

REKABET HUKUKU

Prof.Dr.Arif ESİN
İstanbul Üniversitesi Öğretim Üyesi

GİRİŞ

Bu çalışmanın temel amacı Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku'nun irdelenmesi ve Türkiye'nin uluslararası yükümlükleri içerisinde yer alan Ankara Anlaşması'nın (1963) 16., Katma Protokol'ün (1971) 43. maddelerinde vazedilen esaslar doğrultusunda ve 1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 32, 33 ve 39. maddeleri ile mevzuat uyumlu olarak yasalaşan 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u doğrudan bağlayan içtihatların Topluluk Rekabet Hukuku kapsamında incelenmesidir.

Avrupa Topluluğu'nu kuran Roma Antlaşması'nın 85, 86 ve 90. maddeleri Üye Devletler arasında mal ve hizmet ticaretinin serbestliğini sağlamak ve Ortak Pazar'da yoğun bir rekabet ortamı oluşturmak amacıyla rekabet kurallarını tanımlamaktadır.

Kurucu Antlaşma'nın 85, 86 ve 90. maddeleri kapsamında Konsey ve Komisyon'un tüzük, yönerge, karar, görüş, duyuru ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD) ve Bidayet Mahkemesi içtihatları, Topluluk Rekabet Hukuku'nun müktesebatını oluşturmaktadır.

Rekabet Hukuku açısından, Türkiye-AT ilişkilerinde Türkiye Cumhuriyeti, Ankara Anlaşması ve Katma Protokol ile Roma Antlaşması'nın 85, 86 ve 90. maddelerine uyumlu bir rekabet kanununu yürürlüğe sokmayı taahhüt etmiştir.

Ayrıca Türkiye Cumhuriyeti, 6 Mart 1995 tarihli ve 1/95 Sayılı 36. Dönem Ortaklık Konseyi Kararı'nın 32, 33 ve 39 maddeleri ile tüm rekabet mevzuatını aynı ilkeler doğrultusunda kabul etmiştir. Böylelikle AT içtihat hukuku ve muafiyet rejimi Türkiye'de uygulama alanı bulmuştur.

AT ile Türkiye arasında rekabet mevzuatının uyumlaştırılmasının temel amaçlarının, Türkiye'nin AT'ye tam üyelik yolunda mevzuat uyumunun sağlanması ve malların, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımı hedefine yönelik olarak Ortak Pazar'daki mevzuat ortamının Türkiye'de de tesisi, AT ve Türkiye'nin uyguladıkları antidamping uygulamalarının durdurulması ve sonuç olarak Türkiye'de sosyal dengelerin sermayenin tabana yayılmasını temin ederek muhafazası ile mal ve hizmet piyasalarının

rekabetçi özelliğinin pekiştirilmesi ve verimliliğinin artırılması olduğu düşünülmektedir.

Topluluk Rekabet Hukuku'na uyum kapsamında, Türkiye Cumhuriyeti 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u 13 Aralık 1994 tarihinde yürürlüğe koymuştur. 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde Rekabet Kurulu, Kanun'un yürürlüğe girmesinden 27 ay sonra, 1997 yılının Mart ayında oluşturulmuştur.

Rekabet Kurulu hızlı bir yapılanma ile Rekabet Kurumu'nu oluşturmuş, uzman personel yapılanmasını sağlamış, gerekli yönetmelik ve tebliğleri yayımlamaya başlayarak ve 5 Kasım 1997 itibarıyla etkin olarak faaliyete geçmiştir.

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ana esasları Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku'na dayandırıldığı düşünüldüğünde, Türkiye'deki Rekabet Hukuku sistemi, büyük ölçüde Topluluk sistemine benzer bir uygulamaya sahne olacaktır. Öte yandan Avrupa Topluluk kurumlarının geliştirdiği içtihatlarının Türkiye tarafından da kabulü bu benzer uygulama alanını genişletecek niteliktedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerden ötürü çalışmamızda, Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku'nun temel birimlerinin incelenerek bu kapsamda sistemin işleyiş usul ve esaslarının irdelenmesi sonucunda rekabeti kısıtlayıcı ya da engelleyici anlaşma, uyumlu eylem ve kararların, özellikle dağıtım sistemlerinde istisnalar tanıyan muafiyet rejiminin, hakim durum ve bu halin kötüye kullanılmasının ve nihayet birleşme ve devralmaların içtihatlarla bezendirilerek incelenmesi düşünülmüştür.

Topluluk Pazarı ile Türkiye pazarını yakınlaştıran dış ticaret süreci, Gümrük Birliği ile pekiştirilmiştir. Gümrük Birliği sürecinde ise kurumsal yaklaşma bütün hızı ile devam etmektedir. Kurumsal yaklaşmanın temel iki unsuru, mevzuat uyumu ve teşebbüs yapılarının benzeşmesidir. Rekabet Hukuku'nun Türkiye'de etkin olarak uygulanmaya başlaması ise, iş odaklarındaki kurumsal yaklaşmayı hızlandırmıştır. Bu ortamda etkin olarak faaliyetlerine başlamış olan Rekabet Kurumu ilk içtihatları oluşturmaktadır. Fakat mer'î mevzuatın uygulanmasını şekillendirecek olan Topluluk mevzuatı, yüzbinlerce sayfalık bir müktesebat bütünüdür. Kamu bürokrasisinin, akademik çevrelerin ve özel kesimin kurumsal yaklaşma

sürecinde doğrudan etkisi altında bulunacakları Topluluk Rekabet Hukuku uygulamalarını yakından tanımalarının, Rekabet Hukuku'nun Türkiye'de etkin olarak uygulanmasında faydalı olacağı düşünülmektedir. Bu eserde Rekabet Hukuku'nun temel sistematığı doğrultusunda, Topluluk rekabet mercilerinin uygulamaları üzerine yoğun referanslar yapılmış ve Türkiye'de ortaya çıkabilecek olası vakalarda bilimsel derinliğe inilebilmesi için kaynak kitabı niteliği korunarak kaleme alınmış, yorum ve yargılardan kaçınılmıştır.

Rekabet Kurulu'nun kararları ve idari yargının denetimi doğrultusunda Türkiye'de Rekabet Hukuku zenginleşecektir. Bu süreç içerisinde Rekabet Hukuku üzerine bu çalışmamdan tüm kesimlerin faydalanabileceğini ümit ederim.

Prof.Dr.Arif ESİN
İstanbul, 1998

1. AVRUPA TOPLULUĞU REKABET HUKUKU'NUN ESASLARI

Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku'nun esasları, kurucu Roma Antlaşması'nın hazırlanmasına ilişkin 1956 yılındaki Messine çalışmaları sırasında gündeme geldi. Kurucu Antlaşma'nın hazırlıycıları Avrupa'nın hür teşebbüs ve serbest piyasa ekonomisi üzerine kurulmasını düşünüyordardı. Bu bağlamda da, Topluluğun rekabet politikasının teşebbüs hürriyetini güvence altına alan kurallar manzumesi ile oluşturulması gerekliliği tartışılmaz olguların başında geliyordu.

Teşebbüs hürriyetinin güvence altına alınmasındaki siyasi yaklaşımların ötesinde en önemli koşulun antitröst kavramıyla geliştirilebileceği düşünülüyordu. O dönemde görünen en ciddi birikim 1889 yılından kalan bir Kanada yasası ve 1890 yılına ilişkin A.B.D'deki Sherman Act olarak kabul edilmekteydi. Ancak Sherman Act, oldukça popülist (bugün ki anlamıyla sosyal demokrat) bir yaklaşım ile tasarlanmıştı; hatta sonradan görülecektir ki, 1970 yılına kadar Amerikan antitrust kuralları daima Demokrat Partinin yönetiminde geliştirilmiştir.

Messine çalışma grubunda Topluluk rekabet politikasına ilişkin tezler tartışılırken, diğer ilginç bir olgu da o dönemde İngiltere'de iktidarda olan İşçi Partisi'nin Avrupa'nın oldukça liberal bir bakış açısı ile kurulmaya çalışıldığını ileri sürerek çalışma grubunu terk etmesidir. Böylelikle bir yanda esinlenilmesi düşünülen bir hayli sosyal söylemi olan Sherman Act ve öte yanda Avrupa'nın daha liberal bir yapılanma ihtiyacı, Topluluk rekabet kurallarının tartışma odağını oluşturmaktaydı. Nitekim Kurucu Antlaşma'nın tasarlayıcıları "Amerikan rekabet hukukunun kaygılarını taşımamış ve Avrupa'ya özgün ve Avrupa'nın ihtiyaçları doğrultusunda bir sistemi ortaya koymuşlardır".¹ İşte bu nokta da rekabet hukukuna ilişkin üç sistem yaklaşımından söz etmek mümkündür: Harvard ve Chicago Öğretileri ve bunların arasında kalan Brüksel Öğretisi.

Topluluk rekabet sistemine yön veren Brüksel Öğretisi'nin diğer yaklaşımlar ile karşılaştırıldığında üç temel özelliği içerdiği görülmektedir.

¹ SOUTY F.: Le droit de la concurrence de l'Union Européenne, Montchrestien, Paris, 1997, s:23

Birinci özellik, Topluluk Rekabet Hukuku'nun siyasi bir yaklaşıma dayandırılmasıdır. Nitekim Topluluk Rekabet Hukuku, Üye Devletler'e kısmi bir egemenlik devrini zorunlu kılmaktadır. Buradaki temel amaç, tek bir pazarın tesis edilmesine yardımcı olmaktır. İşte bu noktada Amerikan Rekabet Hukuku ile Topluluk hukukunun temel farklılığı ortaya çıkmaktadır: "Toplulukta temel kaygının tek pazarı entegrasyon marifetiyle kurmak ve bu anlamda da sermayeye daha rahat hareket serbestisi sağlamak amacıyla eksik rekabetin önlenmesi olduğu gözlemlenirken; Amerikan hukukunda federal ekonomik alanlarda zaten 19. yy sonlarından itibaren varolan kartellerin ve büyük tröstlerin monopolistik eğilimleri ile mücadele etmenin temel kaygıyı oluşturduğu gözlemlenmektedir".²

İkinci özellik, yaklaşımlardaki makro ekonomik unsurların rekabet unsurları ile birlikte düşünülmesidir. Topluluk Rekabet Hukuku, sadece eksik rekabeti önlemeyi temel hedef olarak benimsememektedir. Bu açılımının yanı sıra, rekabet politikalarına yön verilirken ekonomik gerçekler ve Avrupa'nın temel ihtiyaçları gözönünde bulundurulmaktadır. Bu bağlamda da özellikle rekabet piyasalarının istihdam yaratıcı, büyümeye destek olan ve sosyal refahı artırıcı unsurlar ile bezenmesine azami dikkat edilmektedir. Böylelikle alınan kararlarda salt hukuk yaklaşımlarının ötesinde bir dizi esnekliklere de imkan tanınmaktadır.

Üçüncü ve son özellik ise Topluluk Rekabet Hukuku'nun ahlaki ve sosyal değerlere büyük önem vermesidir. Üye Devletler, rekabet hukuku alanında milli egemenlik haklarını uluslararası mercilere devrederken, karşılığında tüketicinin yararı ve onun korunması üzerine, pazardaki tüm ekonomik aktörlerin eşit şartlarda rekabete girmeleri üzerine ve KOBİ'lerin büyük işletmelerin yanı sıra ekonomik hayatta rol almalarını sağlayıcı tedbirler üzerine ciddi güvenceler almaktadırlar. İşte bu noktada da Amerikan ve Topluluk rekabet hukukları arasında çok temel bir ayrıcalığa işaret etmek mümkündür. Özellikle yatay ve dikey anlaşmalarda Amerikan rekabet mercileri çok katı tedbirler alabilmektedir. Oradaki kaygı teşebbüsler arasındaki yoğunlaşmaların, işbirliklerinin monopol yaratıcı etkilerinin önlenmesi yönünde gelişirken; Topluluk bu bağlamda istihdam, sosyal refah ve Avrupa sanayi ve hizmet sektörlerinin uluslararası rekabet gücünü ve ekonomik ölçek sorununu ön planda tutmaktadır.

² GEORGE K. & JACQUEMIN A.: Competition Policy in European Community, Harwood, N.Y., 1989, s:87

Sonuç olarak Topluluk Rekabet Hukuku'na hayat veren Brüksel Öğretisi; sadece ekonomik kaygıların güdüldüğü Chicago Öğretisi ya da sadece dengeli bir sosyal paylaşımın ve her ne pahasına olursa olsun ekonomik gücün çeşitli aktörler arasında dağılımını öngören Harvard Öğretisi arasında bir üçüncü ve özgün yaklaşım olarak Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku'nun temel esaslarını ortaya koymaktadır.

Bütün bu doktrin tartışmaları ve siyasi hedeflerin neticesinde 25 Mart 1957 tarihinde imzalanan, Tek Senet ve 1 Kasım 1993 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Birliği Antlaşması ile değişikliğe uğratılan kurucu Roma Antlaşması'nın başlıca hedefi; Üye Devletler arasında ekonomik birliğin tesisinin ortak pazar marifetiyle gerçekleştirilmesidir. Bu hedefin başarısı ise Topluluk Rekabet Hukuku'na bağlıdır. Bu bakımdan Birlik Antlaşması içerisinde vazedilen rekabet politikasına ilişkin hususların öncelikle bilinmesi gerekmektedir.

Nitekim, Birlik Antlaşması'nın 2. Maddesi;

*“Topluluk, ortak bir pazarın, ekonomik ve parasal bir birliğin kurulması ve 3 ve 3 A maddelerinde yer verilen ortak politikaların ve faaliyetlerin yürürlüğe konulması yolu ile Topluluğun bütünü içinde ekonomik faaliyetlerin uyumlu ve dengeli kalkınmanın, çevreye saygılı, sürekli ve enflasyonist olmayan bir büyümenin, ekonomik performansların yüksek derecede bütünlüğünün, yüksek seviyeli bir istihdam ve sosyal korumanın, yaşam seviyesinin, Üye Devletler arasında ekonomik ve sosyal bütünlükle dayanışmanın iyileştirilmesi görevine sahiptir”.*³

Birlik Antlaşması'nın 3. maddesi ise, Topluluğun iktisadi bütünleşmeye ilişkin görevlerini belirlemektedir. Söz konusu 3 (g) maddesi *“iç pazar dahilinde rekabetin bozulmamasını sağlayacak bir rejim”* ifadesi ile rekabet politikasının Topluluğun ana görevleri arasında yer aldığı en açık kanıttır. Ayrıca, Birlik Antlaşması'nın 3 (l) maddesi Kurucu Antlaşma'ya bir yeniliği ilave etmiş ve Topluluğun asıl görevleri arasında Topluluk sanayinin rekabet gücünü artırılması görevinin de Topluluk tarafından üstlenilmesi gerekliliğine işaret etmiştir. İlgili paragrafın eklenmesinin

³ BAYDAROL C.: Avrupa Birliğini Kuran Antlaşma, İKV, İstanbul, 1993

sonuçlarını gelecekte Topluluk Rekabet Hukuku üzerinde görmek mümkün olabilecektir.

Öte yandan daha yetmişli yılların başında Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD), Continental Can Kararı'nda⁴; Birlik Antlaşması'nın 3 (g) maddesine tekabül eden, Kurucu Antlaşma'nın 3 (f) maddesinin Roma Antlaşması'nın diğer maddelerinin anlam kazanabilmesi için temel bir zorunluluk olduğunu belirtmiştir.

Ayrıca Komisyon, XXI. Genel Raporu'nda (1992) rekabet politikasının Tek Pazar'ın temel unsurlarından biri olduğuna işaret etmiştir.

Yukarıda belirtilen hususların ışığında, Topluluk Rekabet Hukuku'nun esas itibariyle üç temel hedefi mevcuttur:

- Birinci temel hedef, işletmeler arasında rekabeti bozucu ya da kısıtlayıcı ticari engeller geliştirilmesinin, hakim durumun kötüye kullanılmasının ve rekabeti sınırlayıcı ya da bozucu devlet yardımlarının önlenmesidir.
- İkinci temel hedef, etkin bir rekabetin tesis edilerek, Tek Pazar'ın kurulmasını sağlamaktır.
- Üçüncü temel hedef ise, ticari etkinliğin, gelişmenin ve tüketicinin yararına doğru hareket eden bir fiyat rekabetinin sağlanmasıdır.

1.1. Rekabet Hukuku ve Topluluk Kurumları

Roma Antlaşması'nın 4. maddesi, Topluluk rekabet sistemindeki görev ve yetkileri beş kurum arasında dengeli bir biçimde dağıtmıştır. Bunlar; Avrupa Parlamentosu, Konsey, Komisyon, ATAD ve Sayıştay'dır.

1.1.1. Avrupa Parlamentosu

1995 yılında Topluluğun dördüncü genişlemesi ile üye ülke sayısının 15'e ulaşması sonucunda doğrudan ve beş yıl için seçilen 626 Avrupalı'nın

⁴ Aff. 6/72, Euroemballage & Continental Can k. Komisyon, Rec. 1973, s:215.

henüz yasa koyucu bir görevi yoktur. Ancak Parlamento'nun bir uzlaşma ve tartışma zemini olduğu unutulmamalıdır. Öte yandan Parlamento'nun çevre, iç pazar, kültür, eğitim ve sağlık politikalarına ilişkin çıkartılacak mevzuatlarda veto yetkisi mevcuttur. Bu durumda da rekabet hukuku konusunda alınacak kararlarda Parlamento'nun sadece Kurucu Antlaşma'nın 87. maddesi doğrultusunda danışma usulü kapsamında "Görüş" verme yetkisi bulunmaktadır.

Ancak, Avrupa Parlamentosu Rekabet Hukuku ve sair mevzuatını etkileyecek "İlke" kararları alabilmektedir. Nitekim, Avrupa Parlamentosu her yıl Komisyon'un yayımladığı Rekabet Politikasına ilişkin Rapor'a karşı bir İlke kararı almaktadır. Ayrıca 1993 yılında da rekabet politikası üzerine iki adet İlke kararı almıştır.

1.1.2. Konsey

Konsey, her Üye Devletin kendi hükümetini taahhüt altına sokmaya yetkili bakanlar düzeyindeki temsilcilerinden oluşmaktadır. Konsey'in başkanlığını her Üye Devlet altı aylık dönemler için sırayla üstlenmektedir. Üye Devletlerin Topluluk nezdindeki Büyükelçilerinden oluşan Daimi Temsilciler Komitesi, Konsey'in çalışmaları için gerekli hazırlıkları yapmak ve özel konuları incelemekle görevli komiteler oluşturarak Konsey'in talimatlarını yerine getirmektedir.

Konsey'in esas görevi Kurucu Antlaşma'nın hedeflerine ulaşılmasını ve Üye Devletler arasında ekonomi-politikaların uyumlaştırılmasını sağlamaktır. Konsey, Topluluğun yasa koyucu organı konumundadır. Kararlarını oybirliği ya da nitelikli oyçokluğu ile almaktadır. Rekabet politikalarına ilişkin düzenlemelerde Konsey, Komisyon'un önerisi üzerine nitelikli oyçokluğu ile tüzük ve yönergeler marifetiyle kararlarını almaktadır. Söz konusu düzenlemeler "doğrudan uygunabilirliği" zorunlu olan tüzük ve yönergelerdir. Konsey, Avrupa Topluluklarını Kuran Antlaşma'nın 85. ve 86. maddelerinin hayata geçirilmesine yönelik temel

uygulama esaslarını düzenleyen 17/62 Sayılı Tüzüğü⁵ ve rekabet soruşturmalarındaki süreleri düzenleyen 2988/74 Sayılı Tüzüğü⁶ yayımlamıştır.

17/62 Sayılı Tüzük'ün yürürlüğe girmesinden çok kısa bir süre sonra, Komisyon, adeta yağmur gibi gelen bireysel muafiyet talepleri karşısında iş yapamaz hale gelmiş ve Konsey, Komisyon'u grup muafiyeti tüzüklerini çıkarmaya yetkili kılacak mevzuatı yürürlüğe koymuştur. Komisyon, grup muafiyeti tüzüklerini çıkartırken en çok bireysel muafiyet talebi gelen kategorileri göz önünde bulundurmıştır. Bu kategorilerin başında da tek elden dağıtım ve tek elden satın alma anlaşmaları, sınai mülkiyet haklarını konu alan anlaşmalar ve işbirliği anlaşmaları gelmekteydi.

1.1.3. Komisyon

Komisyon, Hükümetleri tarafından atanmış ancak bağımsız olarak karar alan yirmi üyeden oluşmaktadır. Komisyon'un görevlerinin başında Kurucu Antlaşmalar'ın korunması ve gözaltılması gelmektedir. Bunun yanı sıra Üye Devletler'den herhangi birine karşı Antlaşma ihlali soruşturması başlatabilir ve gerekli gördüğünde konuyu ATAD'a götürür. Bunların yanı sıra özellikle Avrupa Topluluğu'nun rekabet kurallarını ihlal etmeleri durumunda tüzel ve teşebbüs konumundaki gerçek kişilere para cezası verebilir.

Ayrıca Komisyon, Topluluğu harekete geçiren organdır. Yasama sürecini başlatmada tek yetkilidir ve yeni bir Topluluk yasaının kabulü sürecinin her aşamasında etkide bulunma güç ve yetkisine sahiptir.

Komisyon, Avrupa Topluluğu'nun yürütme organıdır. Buna, belirli Antlaşma maddelerinin uygulanmasına ilişkin kuralların belirlenmesi ve Topluluk faaliyetleri için ayrılmış bütçe ödeneklerinin idaresi de dahildir.

⁵ Avrupa Topluluklarını Kuran Antlaşma'nın 85. ve 86. Maddeleri'nin Uygulama Esaslarını Düzenleyen 17/62 Sayılı Konsey Tüzüğü, ATRG 13, 1962, s:204

⁶ Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun Taşımacılık ve Rekabet Alanındaki Mevzuatı'nın Kapsadığı Kurallar Çerçevesinde Soruşturmalardaki Süreleri ve Yaptırımların Tatbik Yöntemlerini Düzenleyen 2988/74 Sayılı Konsey Tüzüğü, ATRG, L 319, 1974, s:1

Komisyon'un idari personelinin çoğu, Komisyon merkezinin bulunduğu Brüksel'de, bir kısmı ise Lüksemburg'da görev yapmaktadır. Komisyon bünyesindeki 23 Genel Müdürlük ve benzeri bölümlerde yaklaşık 15.000 görevli çalışmaktadır.

Rekabet Hukuku'nu ilgilendiren Genel Müdürlük, IV. Genel Müdürlük'tür. Burada 400'e yakın uzman memur görev almaktadır. Uzman personeli iktisatçı ve hukukçular oluşturmaktadır. IV. Genel Müdürlük, 1995 yılında yeniden yapılandırılarak 7 adet Müdürlüğe ayrılmıştır. Bunlar;

- (A) Genel Rekabet Politikaları ve Koordinasyon Müdürlüğü.
- (B) Task Force adı verilen ve sadece teşebbüslerarası birleşmelerin ve devralmalarının denetimi ile ilgilenmekte olan birim.
- (C) Teşebbüslerarası Anlaşmalar, Hakim Durumun Kötüye Kullanılması ve diğer Rekabeti Kısıtlayıcı Eylemler Müdürlüğü. Söz konusu birim özellikle iletişim sektörü ile ilgilenmektedir.
- (D) Teşebbüslerarası Anlaşmalar, Hakim Durumun Kötüye Kullanılması ve diğer Rekabeti Kısıtlayıcı Eylemler Müdürlüğü. C Müdürlüğü'nün işlevini sadece hizmet sektörüne yönelik olarak görmektedir.
- (E) Teşebbüslerarası Anlaşmalar, Hakim Durumun Kötüye Kullanılması ve diğer Rekabeti Kısıtlayıcı Eylemler Müdürlüğü. Bu birim de başlangıç sanayileri ile ilgilenmektedir. Bunlar arasında demir içermeyen metaller, ametal madenler, enerji sektörü, kauçuk, kimya ürünleri, kağıt ve ormancılık ürünleri, cam, kimya ve ilaçta başlangıç maddeleri ve dönüştürülmüş kimyasal ürünler yer almaktadır.
- (F) Teşebbüslerarası Anlaşmalar, Hakim Durumun Kötüye Kullanılması ve diğer Rekabeti Kısıtlayıcı Eylemler Müdürlüğü. Bu birim ise yatırım malları, dayanıklı ve dayanıksız tüketim ürünleri üzerine ihtisaslaşmıştır.
- (G) Devlet Yardımları Müdürlüğü. İlgili G birimi ise KİT'ler, sektörel ve bölgesel devlet yardımları, vb. teşvik uygulama konuları ile ilgilenmektedir.

Komisyon, gerek Topluluk rekabet kurallarının ihlal edilmesini engellemeye yönelik gerekse de ihlal durumunda Ortak Pazar'da ihlalden önceki piyasa şartlarının tesis edilmesini sağlayacak soruşturma yürütme ve caydırıcı müeyyideleri uygulama yetkilerine sahiptir.

Komisyon yürüttüğü soruşturmalarda ihlale ilişkin bilgi ve belgelere ulaşabilmek için başvurabileceği iki esas yöntem vardır: bilgi talep etme ve yerinde inceleme.

Ayrıca, Komisyon'un soruşturmalarına sadece teşebbüsler ve teşebbüs birlikleri konu olabilir; zira Komisyon'un bireylere karşı bir yetkisi bulunmamaktadır. Komisyon, işbirliğinde bulunmayı reddeden bir tarafa para cezası verebilir, ancak zor kullanmaya yetkisi yoktur. Ancak, yerinde incelemede bulunabilmek için Üye Ülke makamlarından, sözkonusu ülkelerin sağlamaya zorunlu olduğu desteği talep edebilir. Ancak, Komisyon'un sözlü ifadeyi zorunlu kılmak, bireylerden bilgi istemek ve bireylere para cezası uygulamak gibi yetkileri bulunmamaktadır.

Topluluk Rekabet Hukuku'nun ihlalinden doğan davaları takip etmenin yanı sıra Komisyon, Konsey tüzüklerinin uygulanmasına yönelik tüzükleri çıkarma yetkisine de sahiptir. Bu doğrultuda Komisyon, bildirim ve başvuruların düzeni, içeriği ve diğer ayrıntıları düzenlemeye yönelik 27/62 Sayılı Tüzüğü⁷ ve 17/62 Sayılı Konsey Tüzüğü'nün 19 (1) ve (2). Maddelerinde Öngörülen Sözlü Savunma Toplantılarına Yönelik 99/63 Sayılı Tüzüğü⁸ yürürlüğe koymuştur.

Öte yandan doğrudan Komisyon Başkanı'na bağlı olarak çalışan Komisyon'un Hukuk Servisi, IV. Genel Müdürlüğün aldığı tüm kararların Rekabet Hukuku ile uygunluğunu incelemektedir. Hukuk Servisi'nin bir diğer görevi de, ATAD'a intikal etmiş ihtilaflarda Komisyon'u Yüce Divan ve Bidayet Mahkemesi önünde temsil etmektir.

1.1.4. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve Bidayet Mahkemesi

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı 15 adet yargıç ve onlara yardımcı olan 9 adet Savcı konumundaki Genel Avukatlardan oluşur. Genel Avukatlar, davalar ile ilişkisi olabilecek içtihatları incelemek ve ATAD'a henüz intikal etmemiş davalar üzerine uygulanacak yasal kuralları ortaya koyarak yorumlarını hazırlarlar.

⁷ 17/62 Sayılı Konsey Tüzüğü'nün Uygulanmasına Yönelik 27/62 Sayılı Komisyon Tüzüğü, ATRG 35, 1962, s:1118.

⁸ 17/62 Sayılı Konsey Tüzüğü'nün 19 (1) ve (2). Maddelerinde Öngörülen Sözlü Savunma Toplantılarına Yönelik 99/63 Sayılı Komisyon Tüzüğü, ATRG 127, 1962, s:2268.

Bunun yanı sıra 1988'de bugün için 15 yargıçtan oluşan Bidayet Mahkemesi kurulmuştur. Söz konusu mahkemenin kuruluşu Tek Senet'in 168 A maddesi doğrultusunda gerçekleştirilmiştir.

Bu mahkemelerin üyeleri Lüksemburg'da görev yapar ve Üye Devletler'in mutabakatıyla altı yıllık bir süre için atanırlar. Yargıçların yargı dokunulmazlığı güvence altındadır. Ancak ATAD, Genel Kurul halinde alacağı bir kararla, her hangi bir yargıcın dokunulmazlığını kaldırabilir.

Yüce Divan, bir Üye Devlet'in Antlaşmalar'da öngörülen bir yükümlülüğü yerine getiremediğine karar verebilir. Üye Devlet bu kararın gereğini yerine getirmese, Divan para cezası uygulanmasını kararlaştırabilir. Divan, kurumların aldığı kararların yasallığını inceleyebileceği gibi bazı tedbirlerin alınmamış olmasının Antlaşmalar'a aykırı olduğuna da karar verebilir. Yüce Divan kararlarını oybirliği ya da oyçokluğu ile alır.

Bidayet Mahkemesi ise kişiler ve işletmeler tarafından açılan davalara bakar. Bidayet Mahkemesi, Üye Devletlerin başvuruları veya Komisyon'un başvurusu ile ilgili davalara bakmaya yetkili değildir.

Bidayet Mahkemesine intikal eden ihtilaflar, Komisyon'un teşebbüslere karşı aldığı idari kararlara veya para cezalarına karşı yapılan itirazlara ilişkindir. Bidayet Mahkemesi, Komisyon'un aldığı kararları onaylayabilir veya tecil edebilir ya da cezaları iptal edebilir, artırabilir veya tenzile gidebilir. Öte yandan ATAD da ayrıca bu tür ihtilaflara bakabilir. Böyle bir durumun söz konusu olması için, Üye Devletlerin ulusal yargı makamlarının nihai kararlarından önce konuyu mesele-i müstehire olarak görmeleri ve ATAD'a yollamaları gerekmektedir. Bu yönü ile ATAD, Topluluk Rekabet Hukuku'nun içtihatlar marifetiyle geliştirilmesini kayıtsız ve şartsız olarak elinde bulundurmaktadır. Ayrıca Bidayet Mahkemesi kararlarının temyizini de sonuca bağlaması bakımından nihai karar mercii konumundadır. Bidayet Mahkemesi'nin aldığı kararlar kesin kararlardır. Ancak Karar'ın bütününe değil, sadece bir bölümüne ATAD'da itiraz edilebilir.

“Bidayet Mahkemesi'nin aldığı kararların ATAD'da temyiz edilebilmesi için aşağıdaki şartlardan bir ya da bir çoğunun oluşması gerekmektedir:

- Bidayet Mahkemesi'nin yetkisine itiraz durumu

- Bidayet Mahkemesi'nde vuku bulan bir usul hatasının davalının aleyhine bir gelişmeye neden olması
- Bidayet Mahkemesi tarafından Topluluk Hukuku'nun çiğnenmiş olması"⁹

1.2. Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku'nun kaynakları

Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku'nun kaynağını Roma Antlaşması'nın anlaşma, uyumlu eylem ve kararlara ilişkin 85., hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin 86. ve iktisadi amaçlı tekellere yönelik 90. maddeleri oluşturmaktadır. Söz konusu maddeler Üye Devletlerin ulusal rekabet hukuklarına teşmil edilmiş olup, ulusal yasalarında da bulunmaktadır.

Ayrıca Konsey ve Komisyon, Tüzükler ve Yönergeler vasıtasıyla rekabet hukukuna ilişkin genel kuralları koymaktadırlar.

Kurucu Antlaşma'nın 189 (2) maddesine göre, Tüzükler, doğrudan uygulanabilir nitelikte olup, Üye Devletler tarafından zorunlu olarak uygulanmak durumundadırlar.

Buna karşılık Konsey ve Komisyon'un yayımladığı yönergelerin, Üye Devletler tarafından doğrudan uygulanabilir niteliği yoktur. Bu yönergeler doğrultusunda her Üye Devlet kendi iç mevzuatını düzenlemektedir.

Ayrıca Komisyon'un Görüşleri, Duyuruları, Tavsiyeleri, Yönetmelikleri ve İlke Kararları mevcuttur.

Bugüne kadar Konsey temel nitelikte altı adet Tüzük yayımlamıştır. Bunlar:

- Kurucu Antlaşma'nın 85 ve 85. maddelerinin uygulama esaslarına ilişkin 17/62 Sayılı Tüzük,
- Grup Muafiyetlere ilişkin Komisyon'a yetki tanıyan 19/65, 2821/71 ve 1534/91 Sayılı Tüzükler,
- Teşebbüslerarası Yoğunlaşma İşlemlerinin Denetlenmesi Hakkında 4064/89 Sayılı Tüzük ve ilgili Tüzüğü değiştiren 1310/97 Sayılı Tüzük.

⁹ BUHART J.: Principes de Droit Européen de la Concurrence, Bruxelles, 1997, s:6-7

Bunların dışında Konsey'in tarım sektörüne yönelik 26/62 ve 49/62 Sayılı; 1017/68, 1629/69, 1630/29, 4056/86, 4260/88, 479/92, 870/95, 3975/87 ve 3975/87 Sayılı Tüzükler'i de mevcuttur.

Buna karşılık Konsey, bugüne kadar Rekabet Hukuku alanında hiçbir Yönerge yayımlamamıştır.

Komisyon ise; kararları, yönergeleri ve görüşleri ile esas itibariyle Topluluk Rekabet Politikası'na yön vermektedir. Komisyon'un;

- Kararları, muhattapları tarafından uygulanmak zorundadır. Bu Kararlar, Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesi'nde (ATRG) yayımlanır;
- Tüzükleri, 17/62 Sayılı Tüzük'ün 19. maddesi doğrultusunda Komisyon'a bildirimde bulunulan anlaşmaların bir özetinin ATRG'nde yayımlanması ve üçüncü kişilerin görüşlerine açılması için kullandığı bir araçtır. Ayrıca Komisyon, teşebbüsleri rekabete ilişkin çeşitli konularında aydınlatan Duyurular yayımlar. Bunlar yayımlanmış olan Tüzüklerin uygulama esaslarını anlatmaktadır. Bir örnek vermek gerekirse, Tek Elden Dağıtım ve Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına ilişkin 1983/83 (ATRG L 173, 1983) ve 1984/83 (ATRG L 173, 1983) Sayılı Tüzüklerinin uygulama esasları üzerine 84/C 101/02 (ATRG, C 111, 1984) Sayılı Duyuru örnek olarak gösterilebilir.

Yukarıda sıralanan kaynaklara ilave olarak, Topluluk Rekabet Hukuku'nun ana kaynağını oluşturan ATAD ve Bidayet Mahkemesi Kararları büyük önemi haizdir. Bu Kararlar vasıtasıyla Topluluk Rekabet Hukuku'nun yorumlanması mümkün olabilmektedir. Bidayet Mahkemesi kararları sonucu Rekabet Hukuku'na ilişkin ihtilaflar kesin karara bağlanırken; ATAD ile de bu kararların temyizen incelenmesi ve ulusal yargı organlarının ön-görüş istemeleri sağlanabilmektedir.

Gerek ATAD, gerekse Bidayet Mahkemesi celselerine Savcılar katılırlar ve gerekçeli iddianameleri hazırlarlar; gerekçeli iddianamelerinde konu ile ilgili hukuki gerekçeleri sıralar ve tüm içtihatlardan yararlanırlar. Bu bakımdan ilgili konu üzerine mevcut içtihatların mükemmel bir özetini elde etmek mümkün olabilmektedir.

Son olarak, Topluluk Rekabet Hukuku kaynakları kapsamında Üye Ülke ulusal mevzuatlarının ve içtihatlarının Topluluk rekabet kuralları ile

ilişkinde bakıldığında; Kurucu Antlaşma'nın tüm Topluluk sınırları içerisinde bağımsız bir hukuk düzeni oluşturduğu ve bu düzene Üye Devletlerin uyma zorunluluğu getirildiği görülmektedir. Bu durumda da ulusal mevzuatlar ve içtihatların Topluluk Rekabet Hukuku ve içtihatları hilafına gelişmesi mümkün değildir. Böyle bir durumun ortaya çıkması halinde Topluluk içtihatları geçerli kılınmıştır.

Öte yandan 85 ve 86. maddelerin uygulanması için Üye Ülkeler arasında ticaretin etkilenmesi gerekmektedir. Bu durumda da ulusal mevzuatlar ve Topluluk mevzuatının arasında bir yetki kesişmesi söz konusu olmaktadır. Böyle bir yetki kesişmesi durumunda ise üç temel esasa dikkat etmek gerekmektedir:

“• Ulusal mevzuatların Topluluk mevzuatının tam ve aynen uygulanmasına hanel getirmeyecek bir uygulama olması gerekmektedir. Bu durum hasıl olduğunda ulusal mevzuat geçerli kılınır”.¹⁰

“• 85 (1) maddesinde yasaklanan anlaşma, karar ve eylemlerin, 85 (3) kapsamında Grup Muafiyetler içerisinde yer almaması durumunda, ulusal mevzuatların bu türde anlaşma, karar ve eylemlere izin vermesi halinde Topluluk mevzuatı geçerli kılınır”.¹¹

• 85 (1) kapsamında yasaklanmış anlaşma, karar ve eylemlerin 85 (3) marifetiyle Grup Muafiyet kapsamında veya Komisyon tarafından Bireysel Muafiyete mahzar eylemesi durumunda, ulusal mevzuatlar bu muafiyeti mümkün kılmasa dahi, muafiyet geçerlidir.

Buna karşılık “Ulusal Rekabet Kurulları, 85 (3) kapsamındaki muafiyetleri kabul etme hakkına sahiptirler. Öte yandan Komisyon'un soruşturma konusu yapmadığı Bireysel Muafiyetler'e ilişkin ihtilaflarda Ulusal Rekabet Kurumları tetkikte bulunabilirler ve bu arada meselenin Komisyon'a itikali sözkonusu olmuş ise Ulusal Kurumların yetkisizlik kararı alması gerekmemektedir. Nitekim BRT Kararı'nda¹² bu durum Yüce Divan tarafından karara bağlanmıştır”.¹³

Sonuç olarak Avrupa Birliği üyesi bir çok ülkede, rekabet kurallarını düzenleyen milli mevzuatların Roma Antlaşması içerisindeki muadil

¹⁰ Aff. 14/68, Wilhelm k. Bundeskartellamt, Rec. 1969, s:1

¹¹ Aff. 63/82, VBVB & VBVB k. Komisyon, Rec. 1984, s:43

¹² Aff. 127/73, BRT k. Komisyon, Rec. 1974, s:51

¹³ BRAULT D.: Droit et Politique de la Concurrence, Economica, Paris, 1997, s:321

hükümlerden çok daha önce düzenlenmiş olması, doğal olarak, her iki hukuk kaynağının birlikte mütalaa edilmesini sağlamaya yönelik prensiplerin belirlenmesi gerekliliğini de beraberinde getirmiştir. Her iki hukuk kaynağının gerek önceliklerinin tespiti gerekse de yaptırım güçlerinin belirlenmesi doğrultusunda bir çok yorum ortaya atılmış ve uzun yıllar tartışılmıştır.

Mevcut durumda, milli rekabet hukukları ve Topluluk Rekabet Hukuku'nun yaptırım güçleri ve uygulama alanlarını sorgulayan üç ana prensip üzerinde durulmaktadır.

Birinci ve tartışmaya açık olmayan prensip "hukukun bütünlüğü" veya başka bir deyişle Topluluk Hukuku'nun doğrudan uygulanabilirliği ilkesine dayanmaktadır.

Buna göre, Kurucu Antlaşma içerisinde vazedilen rekabet kuralları milli rekabet mevzuatlarını tamamlayıcı niteliktedir ve iç hukukun Topluluk Hukuku'na karşı hükümler içermesi mümkün değildir. Bu bağlamda, Antlaşma'nın 85 ve 86. maddeleri, teşebbüslere, bu maddeler kapsamındaki hak ve hükümlülüklerinin hem milli kurumlar hem de Topluluk'taki kurumlar nezdinde yargıya tabi olabilme serbestisi ve eşitliğini tanımaktadır.

Tartışmaya daha açık olan ikinci prensip ise; Topluluk Hukuku ve milli hukukun kümülatif uygulanması ilkesine dayanmaktadır. Bu prensip Topluluk hukuku ile milli hukuk arasında uygulama üstünlüğü olmadığını, bir hukuktaki hükmün diğerindeki bir hükmü geçersiz kılmasının mümkün olmadığını ve dolayısıyla her iki hukukun da karşılıklı uygulama şartlarının kümülatif olarak yerine getirilmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır.

Gerçekten de, milli mevzuatlar 85. ve 86. maddelerin kapsamına giren bazı durumlarda etkisiz kalabiliyordu. Özellikle Üye Ülkeler arasındaki ticareti etkileyecek boyuttaki ihlallerin önüne geçmekte sadece milli hukukun müeyyideleri yetersiz kalıyordu. Ancak böyle bir kümülatif uygulama durumunda da, bir ihlalin hem Topluluk makamlarınca hem de milli makamlarca yürütülen paralel soruşturmalara tabi olması neticesinde caydırıcı mekanizmaların rekabeti engelleyici konuma girmesi söz konusu olabilmektedir. Nitekim, Almanya'da faaliyet gösteren renklendirici madde üreticisi yedi firma, fiyat belirlemeye yönelik uyumlu eylem içerisine

girdikleri gerekçesiyle Bundeskartellamt tarafından mahkum edilirken, bu firmaların dördü de aynı gerekçeyle Komisyon tarafından mahkum edilmiştir.¹⁴

Sonuç itibariyle her iki hukuk kaynağının kümülatif olarak uygulanması ilkesi mevcut yürürlükteki Topluluk Mevzuatı'na uymamaktadır. Zira Topluluk, birleşme ve devralmaların kontrolüne ilişkin 21 Aralık 1989 tarihinde yayımlanmış olduğu ve Eylül 1990 yılında yürürlüğe giren Tüzük'de Topluluk boyutu kavramını ortaya koyarak her iki hukukun yetki alanlarını belli kriterlere dayandırarak kesin olarak ayırmıştır.

Üçüncü ve son prensip ise ihtilaf halinde Topluluk hukukunun üstünlüğünün kabulü ilkesine dayanmaktadır. Uluslararası Antlaşmaların -ki Roma Antlaşması da böyle bir antlaşmadır- iç hukuka karşı üstünlüğüne, ilk defa Costa k. ENEL vakasında¹⁵ Yüce Divan tarafından değinilmiştir. Diğer taraftan, böyle bir üstünlüğün sadece Roma Antlaşması hükümlerini kapsadığı ve bu Antlaşma vasıtasıyla oluşan hukuğu kapsamadığı yönünde de görüşler mevcuttur.

Her ne kadar yukarıda değinilen prensiplerin zamanında tutarlı yönleri olmuş olsa da, zaman içerisinde, mevcut milli ve Topluluk mevzuatları çerçevesinde oluşan içtihatlar, sözkonusu tartışmaların aslında sonuca bir etkisinin olmadığını göstermiştir. Çünkü Topluluk Rekabet Hukuku daima milli yasaların önünde gelmektedir.

¹⁴ *Matières colorantes* Komisyon Kararı, ATRG, L 195, 1969, s:11

¹⁵ *Aff. 6/64, Costa k. Enel, Rec. 1964, s:585*

2. TOPLULUK REKABET HUKUKU'NDA ANLAŞMA, UYUMLU EYLEM VE KARARLAR

Topluluk Rekabet Hukuku'nda rekabeti engelleyici ya da kısıtlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar Roma Antlaşması'nın 85. maddesi vasıtasıyla yasaklanmaktadır.

Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesi yasaklanan çeşitli şekillerdeki anlaşma, uyumlu eylemler ve kararları tanımlamaktadır.

“Madde 85 (1)

1- Üye Devletler arasındaki ticareti etkileyebilecek ve Ortak Pazar içindeki rekabeti önleyecek, sınırlayacak ya da bozacak etkileri olan işletmeler arası tüm anlaşmalar, işletmelerin ortaklık kararları (teşebbüs birlikleri kararları), çıkar yollu uygulamalar (uyumlu eylemler) ve özellikle:

- a) Doğrudan doğruya ya da dolaylı şekilde alış veya satış fiyatlarını ya da diğer uzlaşma koşullarını saptamaya,*
- b) Üretimi, pazarları, teknik gelişmeyi, ya da yatırımları sınırlamaya veya kontrol etmeye,*
- c) Pazarları veya gereç kaynaklarını paylaşmaya,*
- d) Ticari hasımlar bakımından, eşdeğerdeki edimlerle aynı olmayan koşulları, uygulayarak, onları bu nedenle rekabette dezavantajlı duruma düşürmeye,*
- e) Akitlerin yapılmasını, niteliği gereği olarak ya da ticari törelere göre bu akitlerin, konusuyla ilişkisi olmayan ek edimlerin hasımlar tarafından kabul edilmesine bağlamaya,*

*varanlar Ortak Pazar ile bağdaşmaz ve yasaklanmıştır”.*¹⁶

Yukarıda vazedilen 85 (1) kapsamında teşebbüsler arası faaliyetlerin hukuka mugayir olduğunun tespiti için aşağıda sıralanan üç şartın oluşması gerekmektedir:

¹⁶ GÜNUĞUR H.: Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu Kuran Antlaşma, TOBB, Ankara, 1988, s:65

- Teşebbüsler arası bir anlaşmanın, bir uyumlu eylemin veya teşebbüs birliklerinin bir kararının varlığı;
- Teşebbüsler arası bir anlaşmanın, bir uyumlu eylemin veya teşebbüs birliklerinin bir kararının varlığının rekabeti kısıtlaması ya da engellemesi;
- Teşebbüsler arası bir anlaşmanın, bir uyumlu eylemin veya teşebbüs birliklerinin bir kararının varlığının Üye Ülkeler arası ticareti etkilemesi.”¹⁷

Yukarıda belirtilen üç şartın oluşması halinde, ihtilaf Topluluk Rekabet Hukuku kapsamında mütalaa edilebilir. Söz konusu üç şartın ana kavramlarının Topluluk içtihat hukukuna dayandırılarak incelenmesinde fayda vardır.

2.1. Teşebbüsler arası anlaşmanın, uyumlu eylemin veya teşebbüs birlikleri kararının varlığı

Teşebbüsler arası bir anlaşmanın, bir uyumlu eylemin veya teşebbüs birliklerinin bir kararının varlığı durumunda bazı ana kavramların Rekabet Hukuku anlamında irdelenmesi büyük önem arz etmektedir. Bu kavramlar: Teşebbüs, teşebbüsler arası anlaşma, teşebbüs birliklerinin kararları ve uyumlu eylemlerdir.

Ancak söz konusu kavramları incelemeyen önce rekabet ve rekabetin kısıtlanması arasındaki rabitanın iyi kurulması gerekmektedir. Bu noktada iki temel doktrinin çatıştığı görülmektedir. Birinci yaklaşıma göre; ekonomik ilişkilerde mükemmel bir rekabet ancak arz ve talep tarafından belirlenebilir. Bu bakımdan da piyasa şartlarına göre bağımsız karar alan teşebbüslerin kararlarına müdahale edilmesi zaten serbest rekabeti kısıtlayıcı bir husustur. Ancak “böylesine vahşi bir piyasa ekonomisini hiç bir serbest piyasa ekonomisinin kaldırması mümkün değildir”¹⁸

İkinci yaklaşıma göre ise rekabetin etkili kılınması gerekmektedir. Bu bakımdan da pazar şartları, teşebbüslerin konumu, ilgili ürünler, vb. tüm parametrelere göre rekabet ortamları değerlendirilmelidir. Böylelikle de piyasalarda zaten var olduğu kabul edilen mükemmel rekabetin ne şekilde

¹⁷ GRYNFOGEL C.: Droit communautaire de la concurrence, LGDJ, Paris, 1997, s:13

¹⁸ GAVALDA C. & PARLEANI G.: Droit communautaire des affaires, Litec, Paris, 1995, s:274

kısıtlandığının ve bu hallerin neler olduğunun araştırılması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. İşte Topluluk Rekabet Hukuku bu ikinci doktrini benimsemiştir. Nitekim ATAD, LTM/MBU Kararı'nda bu yaklaşımı teyid etmektedir. Yüce Divan'a göre "Rekabet oyununun gerçek çerçevesi içerisinde anlaşma marifetiyle bozulduğunun anlaşılması gereklidir".¹⁹

Bu Karar'dan on yıl sonra 1977 yılında Metro k. Saba vakasında Yüce Divan bu yaklaşımını pekiştiren diğer bir karar vermiştir: "Kurucu Antlaşma'nın hedeflerine ulaşmada önemli bir merhale olan Tek Pazar'da rekabetin sınırlandırılması ancak ürünlerin ya da verilen hizmetlerin ilgili pazarın kendi şartları doğrultusunda değerlendirilmesi ile mümkündür".²⁰

2.1.1. Teşebbüs

Kurucu Antlaşmanın 85 (1) maddesi her ne kadar teşebbüslere uygulanacak hükümleri içerse de teşebbüs kavramı için bir tanım getirmemektedir. Bir kurumun teşebbüs olarak değerlendirilmesinde hukuki yapısından çok yürüttüğü ticari faaliyetler belirleyicidir. O bakımdan teşebbüs kavramı her türlü gerçek ve tüzel kişileri kapsamaktadır. Nitekim Komisyon Reuter/BASF kararında bir gerçek kişiyi teşebbüs olarak kabul etmiştir.²¹

Öte yandan konuya ilişkin bir ATAD Kararı da mevcuttur.

Mannessmann k. High Authority davasında ATAD teşebbüs tanımını şöyle yapmıştır:

"Kişisel, somut ve soyut unsurlardan oluşarak bir bütün teşkil eden, hukuken bağımsız bir özneye bağlı, belirli bir ticari amacı sürekli bir biçimde güden örgütlenmeler".²²

Yukarıdaki tanımda belirleyici kriter belirli bir ticari amacın sürekli bir biçimde güdüldüğüdür. Zira bir teşebbüs, kendi şahsı adına veya bir kuruluş adına ticari faaliyetler içerisinde bulunan bir gerçek kişi de olabilir.

¹⁹ Aff. 56/57, LTM k. MBU, Rec. 1966, s:337

²⁰ Aff. 26/76, Metro k. Komisyon, Rec. 1977, s:1875

²¹ Reuter/BASF Komisyon Kararı, ATRG, L 254, 1976

²² Aff. 19/61, Mannessmann k. High Authority, Rec. 1962, s:687

Yine aynı doğrultudaki AOIP/Beyrard Kararı'nda²³ ise Komisyon, Bay Beyrard'ın 85. maddeye göre bir teşebbüs olarak değerlendirilmesine karar vermiştir. Komisyon, Bay Beyrard'ın -sahip olduğu bir patenti satarak- ticari bir faaliyet içerisinde girdiği sonucuna ulaşmıştır.

Sonuç olarak tüm gerçek ve tüzel kişiler, ticari bir faaliyet göstermeleri halinde teşebbüs olarak kabul edilmektelerdir; hatta öyle ki burada bir gerçek veya tüzel kişinin faaliyetlerinden maddi kar dışında fayda bile üretmesi onun teşebbüs olarak kabul edilmesi için yeterli bir nedendir.²⁴

Bu bağlamda teşebbüs kavramı, özel ve kamunun sahip olduğu şirketleri doğal olarak kapsadığı gibi, kar amacı gütmeyen derneklere veya birliklere de teşmil edilerek, onların da bir teşebbüs gibi mütalaa edilmesini içermektedir. Nitekim Eurocontrol vakasında²⁵; ATAD, uluslararası bir Birlik olan Eurocontrol'ün 85. ve 90. maddeler kapsamında bir teşebbüs olmadığını, Üye Devletler adına kamu hizmeti yaptığını ve kamu yararını gözettiğini, havacılık alanında güvenliği artırıcı faaliyetlerde bulunduğunu ve faaliyetlerinin iktisadi amaçlı olmadığını teyit etmesine rağmen Eurocontrol'ü bir teşebbüs olarak kabul etmiştir.

Bunların yanısıra, ortak bir teşebbüsün de teşebbüs olarak kabul edilmesi söz konusudur. Böyle bir oluşumun, bir ana teşebbüs tarafından değil, ama bir çok ana teşebbüs tarafından kontrol edilmesi onun teşebbüs olarak kabul edilmesi için yeterlidir.²⁶

Öte yandan, Kurucu Antlaşma'nın 90 (2) maddesi kapsamında “*Genel ekonomi yararına işleyen hizmetleri yönetmekle görevli işletmeler ya da bir vergi tekeli gösteren (iktisadi amaçlı tekeller)*”²⁷ kuruluşlar da teşebbüs olarak kabul edilmektedir. Her ne kadar sözkonusu kurum ve kuruluşların “*uygulaması hukuken veya fiilen kendilerine verilen özel görevleri yerine getirmesine ters düşmediği ölçüde rekabet kurallarına tabi tutulur*”²⁸

²³ AOIP-Beyrard Komisyon Kararı, ATRG, L 6, 1976, s:8

²⁴ Aff. 209-215, 218/78, Van Landewick k. Komisyon, Rec. 1980, s:3125

²⁵ Aff. 364/92, SAT Fluggesellschaft GmbH k. Eurocontrol, Rec. 1994, s:43

²⁶ Aff. 170/83, Hydrotherm k. Andreoli, Rec. 1984, s:2999

²⁷ GÜNUĞUR H.: Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu Kuran Antlaşma, TOBB, Ankara, 1988, s:65

²⁸ GÜNUĞUR H.: a.g.e., s:68

hükmü Antlaşma'nın ilgili maddesinde yer alsa da, Komisyon CNSD vakasında²⁹ 85 (1) maddesini serbest meslek kuruluşlarına da uygulamıştır.

2.1.2. Teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararları

Teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin kararları kapsamında irdelenmesi gereken anahtar kavramlar; anlaşma, teşebbüs birliklerinin kararları, uyumlu eylemler, ekonomik bütünlük kavramı ve kamunun rölü, şeklinde düşünülmelidir.

2.1.2.1. Anlaşmalar

Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesinin uygulamasında “anlaşma” kavramı sadece sözleşmeleri kapsamamaktadır. Burada anlaşmadan anlaşılması gereken husus, sözleşme olmaksızın da taraflardan birinin diğer tarafın da rızası ile hareket serbestisini kısıtlama etkisini oluşturan her türlü irtibattır. Nitekim Komisyon, Roulement à billes Franco-Japonaise Kararı'nda³⁰ böyle bir sonuca varmıştır.

Ayrıca centilmenlik anlaşmaları³¹ veya sözlü anlaşmalar³² da ATAD tarafından anlaşma olarak kabul edilmektedir. Bunların yanı sıra örneğin bir üreticinin yeniden satıcılarına gönderdiği bir sirküler de tıpkı Komisyon'un BMW Belgique Kararı'nda³³ olduğu gibi anlaşma kabul edilirken; yine konuya ilişkin olan diğer bir Komisyon Kararı'nda (Distillers Kararı),³⁴ genel satış koşullarının belirtildiği matbu bir belgenin anlaşma olarak kabul edildiği görülmektedir.

²⁹ CNSD Komisyon Kararı, ATRG, L 203, 1993, s:1

³⁰ Roulement à billes Franco-Japonaise Komisyon Kararı, ATRG, L 343, 1974, s:19

³¹ Aff. 41/69, ACF Chemiefarma k. Komisyon, Rec. 1970, s:661

³² Aff. 28/77, Tepea k. Komisyon, Rec. 1978, s: 1391

³³ BMW-Belgique Komisyon Kararı, ATRG, L 46, 1978, s:33

³⁴ Distillers Company Komisyon Kararı, ATRG, L 50, 1978, s:16

Öte yandan, arz boykotunun uygulandığı bir vakada da arz boykotunu yapan teşebbüsün yeniden satıcıları ile arasında bir anlaşmanın varolabileceği görüşüne varılmıştır. Nitekim AEG vakasında³⁵ ATAD, AEG'nin tek elden dağıtım sistemine katılmak isteyen bir yeniden satıcının şebekeye kabul edilmemesinde, AEG ve yeniden satıcılarının aralarında bir anlaşmanın varolduğunu kabul etmiştir. Burada Yüce Divan, AEG'nin tek yanlı olarak yeni bir yeniden satıcıya mal vermemesini dikkate almamış, buna karşılık mevcut yeniden satıcılar ile AEG arasında sürekli bir anlaşmanın var olduğunu ve bu anlaşmaya istinaden şebekeye yeni teşebbüslerin dahil edilmediğini kabul etmiştir.

Bunun yanısıra Ford Werke³⁶ ve Tipp-Ex³⁷ vakalarında da ATAD, bir teşebbüsün tek yanlı olarak aldığı kararlarda, o kararı alan işletme ve yeniden satıcılarının beraberce mevcut ilişkilerinin devamının bekasını anlaşma marifetiyle hasıl ettiklerini kabul etmiştir. Nitekim Ford Werke vakasında gönderilen bir sirküler ve Tipp-Ex vakasında ise bir talimat ile paralel ticaretin önlenmek istendiği ve uygulamanın bir anlaşma niteliği taşıdığı sonucuna varılmıştır.

Sandoz Kararı'nda³⁸ ise ATAD, yeniden satıcının sağlayıcısının faturalarını ödemek suretiyle onun dağıtım sistemindeki kısıtlayıcı hükümlerini kabul etmek durumunda olduğu ve bu nedenle de aralarında zaten bir anlaşma olduğu kararına varmıştır.

Ancak benzer türdeki mal boykotları veya satış koşullarına ilişkin kısıtlamalar, bir Bidayet Mahkemesi Kararı'nda anlaşmaların varlığı üzerine değişik bir Karar alınması ile sonuçlanmıştır. Bayer AG'nin Komisyon'a karşı Bidayet Mahkemesinde açtığı davada paralel ticaretin önlenmesi için toptancılara mal verilmemesinin, toptancıların bu yasağa uymaması ve başka kaynaklardan mal temin ederek satışa sunması durumunda bir anlaşmanın varlığının ispatlanamayacağı Karar'ı hasıl olmuştur.³⁹

³⁵ Aff. 107/82, AEG k. Komisyon, Rec. 1983, s:3151

³⁶ Ford-Werke AG. Komisyon Kararı, ATRG, L 327, 1983, s:31

³⁷ Tipp-Ex Komisyon Kararı, ATRG, L 222, 1987, s:1

³⁸ Aff. 277/87, Sandoz k. Komisyon, Rec. 1990, s:45

³⁹ Aff. T-41/96R, Bayer AG. k. Komisyon, Bidayet Mahkemesi Başkanı'nın 3 Haziran 1996 tarihli Kararı

2.1.2.2. Teşebbüs Birliklerinin Kararları

Kurucu Antlaşma'nın 85. maddesi “sadece teşebbüslerin taraf olduğu anlaşma, karar ve uyumlu eylemleri değil aynı zamanda teşebbüslerin bağlı oldukları teşebbüs birlikleri vasıtasıyla gerçekleştirdikleri benzer eylemleri de kapsamaktadır”⁴⁰.

Antlaşma'nın 85 (1) maddesi kapsamındaki teşebbüs birlikleri'nin en mükemmel tanımını Topluluk içtihatlarında bulmak mümkündür.

“Birlik” sözcüğünün Topluluk Rekabet Hukuku'nda ifade ettiği anlam, tarım kooperatifleri⁴¹, hukuki şahsiyet iktisap etmesi kanunca mümkün olmayan cemiyetler, kar amacı gütmeyen dernekler⁴² ve federasyon veya konfederasyonlardır.⁴³

Yukarıda tanımlanan teşebbüs birliklerinin kararlarını; Genel Kurulları'nın aldığı kararlar, yetkili organlarının ilke kararları, iç işleyişlerine ait tüzükleri, üyelik şartlarına ilişkin esaslar veya eylem planları kapsamaktadır. Teşebbüs birliklerinin üyelerine gönderdiği bağlayıcı olmayan tavsiye kararları da ayrıca “karar” olarak kabul edilmektedir.⁴⁴

Son yılların en büyük vakası olan Çimento davasında⁴⁵, Komisyon bir yandan birliklere üye olmanın bazı kurallara uyma zorunluluğu getirdiği gibi birliklerin kurallarının da üyelerinin görüşlerinden oluştuğunu kabul etmiştir. Komisyon bu görüşten hareketle, rekabeti kısıtlayıcı ya da engelleyici eylemlerde bulunmanın teşebbüs tarafından birlik üyeliğinin önlenemeyecek bir sonucu olarak gösterilmesi çabalarına karşı çıkmıştır. Aynı şekilde bu tip eylemlerin dumping uygulamalarına veya üçüncü ülkelerden yapılan teşvikli ithalata karşı durmak amacıyla zorunluluktan doğduğu söylemini de kabul etmemiştir.

⁴⁰ VAN BAEL I. & BELLIS J-F.: Competition Law of EC., CCH Europe, Oxfordshire, 1996, s:33

⁴¹ Aff. 61/80, Stremsel k. Komisyon, Rec. 1981, s:851

⁴² Aff. 209-215, 218/78, Van Landewyck k. Komisyon, Rec. 1980, s:3125

⁴³ BPICA I Komisyon Kararı, ATRG, L 299, 1977, s:18

⁴⁴ Aff. 71/74, Frubo k. Komisyon, Rec. 1975, s:1031 ve Navewa/Anseau Komisyon Kararı, ATRG, L 167, 1982, s:39

⁴⁵ Ciment Komisyon Kararı, ATRG, L 343, 1994, s:1

2.1.2.3. Uyumlu Eylemler

Uyumlu eylem, teşebbüs ve teşebbüs birlikleri tarafından alınan kararlar ve anlaşmalarla karşılaştırıldığında belirleyici olmayan müşterek bir hareket biçimidir. Uyumlu Eylem'in 85. madde kapsamına alınmasının ana sebebi, teşebbüslerin tam anlamıyla anlaşma ve karar niteliğinde olmayan, ancak rekabeti engelleyici uygulamalarının önüne geçilebilmesidir.

Uyumlu eylem halinin varolabilmesi için bir sözleşmenin varlığı gerekmemektedir. Uyumlu eylem halinin tespitinde üç temel bulgunun ortaya çıkartılması yeterlidir. Bu bulgular sırasıyla:

- Rakip teşebbüsler arasında bir ilişkinin varlığı,
- Rakip teşebbüsler arasında ortak tavır sonucunu doğuran ve diğer rakip teşebbüslerin hareketlerini etkileyen davranışların varlığı,
- Rakip teşebbüsler arasında bağımsız hareket etme durumunun ortadan kalktığı durumların varlığı.

ATAD, Suiker Unie vakasında uyumlu eylem hali çerçevesinde Topluluğun rekabet kurallarını tanımlarken, "her işletmenin ortak pazar içerisinde bağımsız olarak kendi politikasını saptaması veya saptayabilmesi gerektiği"⁴⁶ olgusuna işaret etmiştir.

ICI k. Komisyon davasında ise Yüce Divan uyumlu eylemi aşağıdaki şekilde tanımlamıştır:

"Teşebbüsler arası koordinasyonun henüz anlaşma aşamasına ulaşmamış, ancak rekabetin doğurabileceği dezavantajlara karşı icrası mümkün işbirliği hali"⁴⁷

Öte yandan Suiker Unie & ORS k. Komisyon davasında ATAD, uyumlu eylemin içeriğini tekrar tanımlayarak, ICI davasının tanımındaki "koordinasyon" ve "işbirliği" terimlerini açıklamıştır.

⁴⁶ Aff. 40-48, 50, 54-56, 111, 113, 114/73, Suiker Unie k. Komisyon, Rec. 1975, s:1663

⁴⁷ Aff. 48/69, ICI k. Komisyon, Rec. 1972, s:619

Buna göre:

“(1) teşebbüsler arasında, kendi bağımsız faaliyetlerinin yerine geçen, bir çeşit koordinasyon ya da icrası mümkün işbirliği halinin olması;
(2) bu koordinasyona doğrudan veya dolaylı bir temasla ulaşılması;
(3) amacın "rakiplerin gelecekteki faaliyetleri hakkındaki belirsizlikleri daha önceden ortadan kaldırmak" olmasıdır”.⁴⁸

Ancak ATAD sürekli olarak rakiplerin faaliyetlerinin birbiri ile aynı doğrultuda olmasının her durumda uyumlu eylemin varlığına yeterli kanıt olmadığını da kabul etmektedir.

Nitekim Ahlström & Ors k. Komisyon davasında, Yüce Divan yukarıda anlatılanlara karşın oldukça değişik bir karar almıştır.

Buna göre:

“AT Antlaşması, teşebbüslerin rekabetin gerektirdiği oluşumlara akıllıca ayak uydurmalarını engellemeyebilir. Buna karşılık, eğer rakiplerin faaliyetlerinin birbirleriyle aynı doğrultuda olması olağan pazar şartlarının dışında ürünlerin yapısı, teşebbüslerin büyüklüğü ve sayısı ya da pazar hacmi ile ilgili durumlarda bir değişime yol açıyorsa, bu aynı doğrultudaki faaliyetler uyumlu eylem için bir kanıt olarak öne sürülebilir”.⁴⁹

Öte yandan yukarıda incelenen ICI k. Komisyon davasında, davalı firmalar, aynı doğrultuda fiyat oluşumlarının, esas olarak, oligopolistik bir sektörde pazar liderlerinin fiyat artırmalarına karşı doğal bir tepki olduğunu savunmuşlardı.

Ancak Komisyon, bu savı kabul etmeyerek, önceden teşebbüsler arasında detaylı bir anlaşma olmadan da, üreticilerin; devamlı olarak çeşitli ürünlerde aynı oranda ve yaklaşık aynı zamanda fiyat artırmalarının; bağlı kuruluşlarına fiyat artışları ile ilgili talimatlarında benzer kelimeler kullanmalarının yeterli kanıt teşkil ettiğini kabul etmiştir.

⁴⁸ Aff. 40-48, 50, 54-56, 111, 113, 114/73, Suiker Unie k. Komisyon, Rec. 1975, s:1663

⁴⁹ Aff. 89/85, Ahlström & Ors k. Komisyon, Rec. 1988, s:5193

Ayrıca, Komisyon'un incelemelerinde üreticilerin sık sık bir araya geldikleri ve fiyatları tartıştıkları ortaya çıkmıştır.

Yüce Divan, Komisyon'un kararını onaylayarak, üreticilerin yaklaşık aynı zamanda, aynı pazarlarda ve aynı ürünlerde fiyat artırımlarında bulunmalarının akıl almaz olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte, Yüce Divan, Komisyon'un öne sürdüğü bağlı kuruluşlara verilen talimatlarda benzer kelimelerin kullanılması ve sektördeki teşebbüslerin sık sık bir araya gelerek toplantı yapması gibi diğer bulguları gözönünde bulundurmamıştır.

Buna karşılık Suiker Unie & ORS k. Komisyon davasında ise; Yüce Divan, haberleşme, teleks mesajları ve toplantı tutanaklarını Komisyon'un uyumlu eylemin varlığına delil olarak gösterdiği belgeleri incelemiştir.

Sonuç olarak, ATAD bir Alman ile iki Hollandalı şeker üreticisi arasındaki Hollanda pazarı için iddia edilen uyumlu eylem durumunu kanıtlamaya yönelik Komisyon'un bulgularını delil olarak kabul etmiştir.

Ahlström & Ors k. Komisyon davası ise, Komisyon'un üçer aylık dönemlerle yapılan fiyat duyurularının uyumlu eyleme kanıt oluşturduğuna dair savına ilişkindir.⁵⁰

Komisyon, üçer aylık dönemlerle fiyat açıklama yöntemlerinin ve duyuruların ardarda, fiyat artışlarının da aynı oranda olmasını uyumlu eylem olarak kabul ediyordu. Komisyon'un üreticiler arasında uyumlu eylem olduğuna dair başka kesin bir kanıt bulamaması nedeniyle, 1975-1981 dönemi fiyat duyurularının paralelliğinin uyumlu eylemin oluşması için kesin ve geçerli bir mesnet oluşturup oluşturmadığı savının düşünülmesi gerekiyordu.

Adalet Divanı, aynı doğrultuda eylemde bulunmanın tek makul açıklama olduğu durumlar dışında, delil teşkil etmediği kararına varmıştır.

ATAD Kararı'nın başlıca gerekçelerine bakıldığında aşağıdaki hususlara yer verdiği görülmektedir:

⁵⁰ Aff. 40-48, 50, 54-56, 111, 113, 114/73, Suiker Unie k. Komisyon, Rec. 1975, s:1663

- Fiyat duyuruları sisteminin, davaya konu kağıt hamuru üretimi pazarının uzun dönemli bir pazar olma niteliğinden kaynaklanmasına,
- Alıcıların ve satıcıların ticari riskleri kısıtlama ihtiyacına karşın akılcı bir cevap oluşturduğuna,
- Fiyat duyuru tarihlerindeki benzerlik pazarın şeffaflığının doğrudan sonucu olduğunu,
- Fiyatlardaki ve fiyat eğilimlerindeki paralellik pazarın oligopolistik yapısıyla ve belli dönemlerde oluşan belirli durumlarla açıklanabilirliğine.

Meseleye bu açıdan bakıldığında, Komisyon'un öngördüğü aynı doğrultudaki davranışlar uyumlu eylem olduğuna dair delil teşkil etmemektedir.

Sonuç olarak; Adalet Divanı, Ahlström & Ors k. Komisyon davasında ekonomik göstergelere ICI davasına nazaran daha fazla ağırlık vermiştir. Buna istinaden, Adalet Divanı uyumlu eylem halinin kanıtlanması için asgari bir standart oluşturmaya çalışmıştır.

Halbuki Komisyon, ICI k. Komisyon davası sırasında, rakip firmaların gelecekte uygulayacakları tutumları önceden birbirlerine bildirmelerinin ve böylece kendi tutumlarını bu bilgiye dayanarak ve diğer firmaların da aynı doğrultuda davranacağını gözönüne alarak ayarlamalarının yeterli delil olacağını belirtmiştir.

Buna karşılık ATAD, Ahlström & Ors k. Komisyon davasında Komisyon'un üç aylık dönemlerle fiyat duyuru sisteminin Kurucu Anlaşma'yı ihlal ettiğini ya da böyle bir sistemin uyumlu eylem için daha evvelki aşamalarda duyurulmuş fiyatların delil teşkil ettiğini belirten savını reddetmiştir.

Yüce Divan şöyle bir açıklama yapmıştır:

“Bu davada iletişim, kullanıcılara duyurulan fiyatlardan oluşur. Pazarın tutumu da teşebbüsler için rakip firmaların ilerde izleyeceği politikaların ne olabileceği üzerine belirsizlikleri azaltmamaktadır. Her bir teşebbüs bu tavır içerisinde olduğunda, diğerlerinin gelecekteki tutumlarını evvelden kesin olarak bilinemez”.⁵¹

⁵¹ Aff. 40-48, 50, 54-56, 111, 113, 114/73, Suiker Unie k. Komisyon, Rec. 1975, s:1663

Uyumlu eylemin tanımı ayrıca zaman içerisinde teşebbüslerin şu ilişkilerini de kapsamak üzere Komisyon tarafından genişletilmiştir: “Bir kartelin çevresinde olan ancak bu kartelle işbirliği içinde bulunan ve bilerek kendilerini bu kartelin amacıyla bağdaştıran teşebbüsler uyumlu eylem içinde addedilir”.⁵²

Nitekim LdPE k. Komisyon davasında, Komisyon, üreticileri iki kategoriye ayırmıştır:

- kartelin kurulmasında ve gelişmesinde rol alan üreticiler
- kartelin çevresinde rol alan üreticiler

Komisyon’a göre “herhangi bir teşebbüsün kartelle doğrudan veya dolaylı olarak ilişki kurması ve kendini gayrinizami bir şekilde kartel ile ilintilendirmesi durumunda kartelin içinde asli rolü olmamasına rağmen, bu teşebbüs uyumlu eylem için bir taraf olabilir. Örneğin; kartelin bir üyesiyle muhtemel fiyat artışları üzerine arada bir yapılan telefon konuşmaları ve yerel toplantılar gayrinizami bir ilişkinin kurulduğuna ve uyumlu eyleme yeterli delil teşkil eder”.⁵³

Buna karşılık ATAD, bir anlaşmanın somut etkilerine bakılmadan, anlaşmanın rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan unsurlar bulundurmasının anlaşmanın geçersizliği için yeterli kanıt teşkil edeceğine inanmaktadır.

Ancak bir anlaşma rekabeti kısıtlama ya da engelleme amacını taşımasa dahi, yine de anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı ya da engelleyici bir etkisinin olup olmadığını belirlemek gerekmektedir. Bu da bir anlaşmanın etkilerinin, anlaşmanın etrafındaki ekonomik ve hukuki çerçevenin içinde ve ayrıca, rekabete toplam etki yapacak diğer etkenlerle birlikte düşünülmesi gerektiği anlamına gelmektedir.

Topluluk Rekabet Hukuku’nda bir anlaşmanın toplam etkisinin saptanmasının gerektiği durumlarda;

- anlaşma metni,

⁵² PVC Komisyon Kararı, ATRG, L 74, 1989, s:1

⁵³ LdPE Komisyon Kararı, ATRG, L 74, 1989, s: 26

- anlaşma etkisi (taraflar arasında ve ayrıca tarafların faaliyet gösterdikleri piyasalarda),

birlikte değerlendirilerek karar verilmektedir.

Anlaşmalarda rekabet kavramı sadece mevcut değil ayrıca olası rekabet anlamını da içermektedir. Komisyon, olası rekabeti incelerken, tarafların teknik, mali ve pazarlama kabiliyetlerini dikkate almaktadır.

Bu durum için seçilebilecek en güzel örnek, Delimitis k. Henninger Brau A.G. davasıdır. Bir bira fabrikası ile bira yeniden satıcısının anlaşmalı faaliyet göstermiş olması ile ilgili olan bu davada, ATAD dağıtım anlaşmalarının etkisinin anlaşılmasında dikkate alınması gereken etkenleri şöyle ifade etmektedir: “Dağıtım anlaşmalarının diğer rakip firmaların pazara ulaşmasına ve pazar payını artırmasına yönelik etkilerini incelemek ve buna göre gerekli kriterleri saptamak gerekmektedir”.⁵⁴

ATAD dağıtım anlaşmalarının pazara ulaşmadaki etkisinin;

- diğer üreticilere komşu satış noktalarının komşu olmayanlara göre sayısına,
- karşılıklı verilen taahhütlerin süresine,
- taahhütlere bağlı ürün miktarlarına,
- bu miktarların serbest dağıtıcıların sattığı miktarlar ile oranına,
- taahhütlerdeki cezai şartlara,

bağlı olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, üreticilerin toptancıların dağıtım ağını kullanabilme imkanı düşünüldüğünde toptancıların pazardaki varlığı yeni üreticilerin pazara ulaşmasını sağlayan bir etken olarak görülmüştür.

2.1.2.3.1. Anlaşma ve uyumlu eylem arasındaki fark

Topluluk Rekabet Hukuku açısından incelendiğinde, anlaşma ve uyumlu eylemler ayrı ayrı kavramlar olabilmekle birlikte birbirlerinin devamı niteliğinde de olabilirler. Bir uyumlu eylem, rekabeti bozma amacını güden

⁵⁴ Aff. 234/89, Delimitis k. Henninger Brau, Rec. 1991, s:935

bir anlaşmanın devamı olabilir. Ancak, söz konusu kavramlar, tek başlarına da bir vakaya konu olabilirler. Burada üzerinde önemle durulması ve bilinmesi gereken husus, bir anlaşmanın varlığının tespiti ihlale konu olabilirken, bir uyumlu eylemin varlığının tespiti, ortak niyetin ispatına kadar ancak ihlal iddiasına konu olabilir.

Bir uyumlu eylemin ihlale konu olarak kabul edilebilmesi için, taraflar arasında bir yükümlülük veya görev dağılımını somut olarak ortaya koyamayan bir mutabakatın veya ispatı mümkün olmayan bir uzlaşmanın varolması gerekmektedir. Her durumda da, tarafların ortak hareket etmeleri esastır. Bu durumda da, ortak hareketi doğuran paralel davranışların ne tür pazar şartlarında ortaya çıktığı dikkate alınmaktadır.

Flat Glass adı altında bilinen Società Italiano Vetro k. Komisyon davasında Bidayet Mahkemesi: "rekabeti bozucu nitelikte olduğu iddiasıyla yargıya intikal eden uyumlu eylemlerin ihlal niteliği taşıyıp taşımadıklarının tespitine, uyumlu eylemin vuku bulduğu pazarın yapısı göz önüne alındıktan sonra hüküm verilebilir ve ihlal iddiası taşıyan uyumlu eylemlerin amaç ve etkilerinin, içerisinde buldukları pazar şartları soyutlanarak tespit edilemeyeceği" kararını vermiştir.⁵⁵

Benzer vakalarda da, ilgili ürün, ilgili ürünü üreten üreticilerin sayısı ve büyüklükleri, ilgili ürünün çeşitli özellikleri göz önünde bulundurularak yürürlüğe konmuş olan ve ürünün ticari aşamalarında, ilgili pazarda doğal şartlarda oluşması gereken rekabet ortamının tesisini doğrudan etkileyen diğer hukuki mevzuatlardan oluşan pazar şartları dikkate alınarak karar verilmiştir.

Flat Glass davası ise yukarıda belirtilen şartların Komisyon tarafından dikkate alınmaması sonucunda Bidayet Mahkemesine intikal etmiştir. Bidayet Mahkemesi de Komisyon'u, Topluluk içtihatını, gayri ciddi bir yaklaşımla, yeterli ve somut bulgular elde etmeden devreye soktuğu için kınamıştır.

⁵⁵ Aff. T-68, 77, 78/89, Società Italiano Vetro k. Komisyon, Rec. 1992, s:1403

Völkl k. Etablissements J. Vervaecke⁵⁶ davasında da, uyumlu eylemin rekabeti kısıtlayıcı etki yaratıp yaratmadığına dair bir kararın pazar şartları dikkate alınmadan verilemeyeceği hükmüne varılmıştır.

Sonuç olarak, Topluluk Rekabet Hukuku'nda olaya iki açıdan bakılmaktadır; bir uyumlu eylemin ihlal niteliği taşıyıp taşımadığına karar verilebilmesi için, bir taraftan uyumlu eylemdeki kötü niyetin ispat edilmesi, bir diğer taraftan da pazarın özel şartlarının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bazı durumlarda da bu unsurların birlikte değerlendirildiğini belirtmekte fayda vardır.

2.1.2.3.2. Uyumlu eylemlerde ispat vasıtaları

Uyumlu eylemlerin ispat edilmesi, Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesinin uygulama aşamasında ortaya çıkan sorunların başında gelmektedir. Uyumlu eylem içerisinde olduğu düşünülen teşebbüslerin piyasa içerisindeki ticari davranışlarının tam olarak tespit edilemediği durumlarda, ilgili teşebbüslerin rekabetin kısıtlanmasına ya da engellemesine yol açan ve ortak çıkarlarının gözetilmesine dair eylemlerinin tespit edilmesi bir ispat vasıtası olabilmektedir. Bu noktada iki tür ispat tarzından söz etmek mümkündür: Doğrudan ispat ve karine vasıtasıyla ispat.

Doğrudan ispat: Bazı durumlarda teşebbüslerin çıkar ortaklıkları doğrudan tespit edilebilmektedir. Hasselblad vakasında⁵⁷, fotoğraf malzemesi üreten bir firma ve çeşitli Topluluk ülkelerinde faaliyet gösteren altı tek elden dağıtıcısının, ürünlerin Üye Ülkeler arasındaki ticaretini engellemeye yönelik bir uyumlu eylem içerisinde oldukları doğrudan ispat edilmiştir.

Bu vakada Komisyon, uyumlu eyleme taraf teşebbüslerin birbirleriyle gerçekleştirdikleri ve paralel ithalatlardan duydukları rahatsızlıkları konu alan yazışmalarını ele geçirmiştir. Komisyon ayrıca aynı teşebbüslerin, ilgili ürünlerin üye ülkeler arasında ticareti ile iştigal eden teşebbüslere hitaben yazmış oldukları benzer içerikli mektupları ve bu mektupların

⁵⁶ Aff. 5/69, Völkl k. Etablissements J. Vervaecke, Rec. 1969, s:295

⁵⁷ Aff. 86/82, Hasselblad Ltd. k. Komisyon, Rec. 1984, s:883

muhataplarının, bir daha paralel ticaret yapmayacaklarına ve bunu yapanlarla mücadele edeceklerine ilişkin cevap yazılarını da ele geçirmiştir.

Hasselblad vakasına konu uyumlu eylem; tarafların davadan önce 67/67 Sayılı Tüzük⁵⁸ uyarınca bildirimini yaptıkları tek elden dağıtım anlaşmalarındaki ihracat yapmamaya ilişkin hükümlere de Komisyon'un itiraz etmiş olduğu dikkate alındığında, daha açık bir şekilde Komisyon'ca kesinlik kazanmıştır.

Karine vasıtasıyla ispat: Karine vasıtasıyla ispat metodu ilk defa Compagnie Royal Asturienne des Mines & Rheinzink k. Komisyon⁵⁹ davasıyla geçerlilik kazandı. Bu vakada Yüce Divan "Komisyon, ilgili teşebbüslerin paralel davranışlarının bu teşebbüslerin arasında mevcut bir uyumlu eylemden kaynaklandığına ilişkin yeterli derecede güçlü ve rabitalı ispat unsurlarına ulaşamamıştır"⁶⁰ hükmüne varmıştır.

Bu vakada, bir Fransız ve bir Alman çinko üreticisi, bu ürünün paralel ithalat yoluyla Almanya pazarına girmesini engellemek maksadıyla bu ülkeye satış yapan Belçikalı bir ithalatçıya uyumlu eylem vasıtasıyla arz boykotu kararı almışlardı. Üreticiler, Almanya pazarı dışında satılacağını düşündükleri çinkoların tekrar Almanya'da satışa sunulmasından şikayetçiydiler. Komisyon Kararı'nda üreticilerin, ithalatçıya mal vermeyi durdurmalarının aralarında bilgi alış verişi olmaksızın aynı anda gerçekleşmesinin mümkün olamayacağı belirtilmekteydi.

Üreticiler ise Adalet Divanı'nda Komisyon'un, uyumlu eylem olduğunu kanıtlamaya dair yeterli ispat vasıtalarına sahip olmadığı ve Komisyon'un, iddia ettiği görüşlerin dışındaki oluşumları gözardı ettiği tezini öne sürdüler. Yüce Divan, üreticilerin de Komisyon'un tezlerini çürütebilecek ve Komisyon'un varmış olduğu sonucun aksine iddiaları öne sürerek bir savunma geliştirebileceklerini belirtmiş ve öte yandan bir ihlal sözkonusu olsa dahi bu ihlalin sadece varsayımla ispat edilemeyeceğini belirterek Komisyon Kararı'nı da iptal etmiştir.

⁵⁸ 2591/72 Sayılı Komisyon Tüzüğü (L 276, 1972) ve 3577/82 Sayılı Komisyon Tüzüğü (L 373, 1982) ile değişik 67/67 Sayılı Komisyon Tüzüğü, ATRG 57, 1967, s:849

⁵⁹ Aff. 29-30/83, Compagnie Royal Asturienne des Mines & Rheinzink k. Komisyon, Rec. 1984, s:1679

⁶⁰ De ROUX X. & VOILLEMONT D: Les Ententes, Dictionnaire Jolly Concurrence, Paris, 1997, s:26

Benzer bir vakada ise Pioneer firması⁶¹, bazı tek elden dağıtıcılarıyla birlikte, Pioneer ürünlerinin İngiltere ve Almanya üzerinden Fransa'ya girişini engellemeye yönelik bir uyumlu eylem içerisine girmiştir. Yukarıda belirtilen çinko davasına benzer bir tezi daha kuvvetli ispat vasıtalarıyla öne süren Komisyon Kararı, Pioneer firmasını mahkum etmeye yetmiştir.

Yukarıda incelenen davaların çoğu, dikey yapıda, az sayıda firmanın taraf olduğu kısa dönemli uyumlu eylemleri konu almaktadır. Ancak, karine yoluyla ispat yöntemi göz önünde bulundurulduğunda, bir çok firmanın taraf olduğu, yıllarca süren ve pazar paylaşımı gibi kapsamlı ihlalleri konu alan yatay uyumlu eylemler, basit bir iddiaya, varsayıma veya yeterince kuvvetli olmayan delillere dayandırılarak hükme bağlanabilecek nitelikte değildirler. Bu yapıdaki uyumlu eylemlerde taraflar genellikle doğrudan ispat vasıtalarını ortadan kaldırmaya yönelik davranışlar içerisine girmektedirler.

Böyle durumlarda en geçerli ve rasyonel ispat vasıtası olarak, pazar yapısı analizlerine dayandırılan ispat yöntemleri kullanılmaktadır.

Matières Colorantes vakası⁶², pazar yapısının göz önüne alınarak ispat vasıtası olarak değerlendirildiği ilk vakadır.

Komisyon, renklendirici madde üreticisi bir çok büyük teşebbüsün neredeyse aynı zamanda ve aynı oranlarda fiyat artışına gitmeleri üzerine inceleme başlatmıştı. Üreticiler, Komisyon'un ihlal iddiaları üzerine oligopolistik bir pazar yapısı sergileyen renklendirici madde pazarında rakip teşebbüslerin benzer kararlar almasının kaçınılmaz olduğu tezini öne sürmüşlerse de; Komisyon, elde ettiği bulguların da doğrultusunda, aynı zaman ve oranlarda yapılan bu fiyat artışlarının sadece pazarın oligopolistik yapısından kaynaklanmadığını belirterek bu tezi kabul etmemiştir.

Ancak, "Komisyon, yapmış olduğu bu açıklamayla, aynı zaman ve oranlarda yapılan fiyat artışlarının, sadece ilgili pazarın oligopolistik yapısından kaynaklandığı durumda uyumlu eylem olarak nitelendirilemeyeceği fikrini

⁶¹ Pioneer Komisyon Kararı, ATRG, L 60, 1980, s:21

⁶² Matières colorantes Komisyon Kararı, ATRG, L 195, 1969, s:11

de dolaylı olarak kabul etmektedir”.⁶³ Komisyon, renklendirici madde pazarının üye ülkeler arasında farklılıklar gösterdiğini ancak üreticilerin fiyat artışlarını pazar farkı gözetmeksizin bütün üye ülkeleri kapsayacak bir biçimde gerçekleştirdiğini tespit etmiştir.

Nitekim yukarıdaki örneğe benzer bir vakada ATAD, “teşebbüslerin benzer davranışlarının tek başına bir uyumlu eylemin varlığının tespitinde yeterli olmadığı durumlarda, bu benzer davranışların, ürünün vasfı, teşebbüslerin sayıları ve büyüklükleri ve pazar hacmi de dikkate alındığında normal pazar koşullarıyla bağdaşmayan bir rekabet ortamının doğmasına yol açması, ve böyle bir durumda da, teşebbüslerin benzer davranışlarının rekabetçi bir piyasada olması gerekenden farklı, Ortak Pazar’da malların serbest dolaşımını engellemeye yönelik ve tüketicilerin sağlayıcılar arasında tercih yapma özgürlüklerini kısıtlayan bir fiyat dengeleme arayışına meydan verecek seviyelere ulaşması, ilgili ürün pazarının özelliklerinin ve uyumlu eylemin varlığına dair bulguların bir bütün olarak değerlendirilmesi kaydıyla önemli bir delil olarak değerlendirilebilir”⁶⁴ hükmüne varmıştır.

ATAD, bu hüküm doğrultusunda, renklendirici madde üreticisi teşebbüslerin 1964, 1965 ve 1967 yıllarında uyguladıkları fiyat artışlarının bir uyumlu eylemin neticesi olduğu kararına varmıştır. Böylelikle konuya ilişkin ATAD içtihadı da oluşmuştur.

Topluluk içtihatları içerisinde ispat vasıtalarıyla ilgili yukarıda incelenen yöntemlerin bir gruplandırmasını yapmak mümkündür. Ayrıca içtihatlar, ispat vasıtaları ile ilgili geçerli sentezler ortaya koymaktadır.

Topluluk hukukunda görülmektedir ki, doğrudan ispat vasıtalarının mevcut olmadığı durumlarda; uyumlu eylem, kuvvetli ve rabıtalı karineler vasıtasıyla kanıtlanabilmekte ve ihlal olarak değerlendirilebilmektedir.

Diğer taraftan, teşebbüslerin benzer davranışları, ilgili pazarda oluşması gereken doğal rekabet şartlarından farklı bir rekabet ortamının ortaya çıkmasına sebebiyet vermesi uyumlu eylemin varlığına dair önemli bir delil teşkil etmektedir. Ancak, teşebbüslerin benzer davranışlarına pazarın doğal şartlarının yol açtığı kanıtlanırsa, benzer davranışlar uyumlu eylemin

⁶³ De ROUX X. & VOILLEMONT D: Dictionnaire Jolly Concurrence, Paris, 1997, s:27

⁶⁴ Aff. 48/69 Impérial Chemical Industries k.Komisyon, Rec. 1972, s:619

varlığına dair delil olarak kullanılamamaktadır. Örneğin, “fiyatlar sözkonusu olduğunda, şayet bir teşebbüsün, rakiplerinin piyasadaki hareketlerini birebir takip ettiği, pazarda fiyat belirleyici rolü oynayan teşebbüsün fiyat politikasını takip ettiği veya ilgili pazarın yapısının (mesela devlet müdahalelerinin söz konusu olduğu pazarlar) bu pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin farklı fiyat politikaları gütmelerine izin vermediği tespit edilirse, sözkonusu teşebbüsün bir uyumlu eyleme taraf olduğu iddia edilememektedir”.⁶⁵

2.1.2.4. Ana teşebbüs ve bağlı teşebbüslerinin uyumlu eylem hali: Ekonomik Bütünlük

Ekonomik bütünlük terimi “genellikle hukuken bağımsız olmakla birlikte ekonomik olarak ya birbirlerine ya da ortak bir ana şirkete bağlı işletmeler hakkında kullanılır”.⁶⁶ Bu ifadeden anlaşılması gereken ekonomik olarak birbirlerine ya da ortak bir gerçek veya tüzel kişiye bağlı ekonomik unsurların ekonomik bütünlük oluşturduğudur.

Ana teşebbüs ve ona bağlı teşebbüslerin uyumlu eylem halinde girdikleri faaliyetlerin 85 (1) kapsamına girmemesi hali esas itibariyle bu teşebbüslerin bir ekonomik bütünlük arzemesine bağlıdır. Ancak ATAD konuya Viho vakasında⁶⁷ açıklık getirmiştir. Yüce Divan’a göre bir ekonomik bütünlük içerisinde yer alan bir bağlantılı teşebbüsün kendi serbest iradesi ile bağımsız karar alabilme yeteneğinin bulunmaması, ilgili bağlantılı teşebbüsün ana teşebbüs ile bir ekonomik bütünlüğü oluşturduğu anlamını taşımaktadır.

Öte yandan ilişkili kuruluşlar arasında yapılan anlaşmaların 85. madde kapsamına girip girmediği konusunda bir takım tereddütler mevcuttur. Bu konu ile ilgili olarak Komisyon’un gözönünde bulundurduğu ilk olgu rekabet ilişkisidir. Örneğin bir kuruluşla bu kuruluşun tamamına sahip olduğu bir başka kardeş kuruluşun aralarında yapacağı bir anlaşma 85. madde kapsamına girmemektedir, çünkü aralarında bir rekabet ilişkisi

⁶⁵ De ROUX X.& VOILLEMONT D: Dictionnaire Jolly Concurrence, Paris, 1997, s:31

⁶⁶ ASLAN Y.: Rekabet Hukuku ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Ekin, Bursa,1997, s:41

⁶⁷ Aff. 73/95P, Viho k. Komisyon, Rec. 1995, s:1050

yoktur. Nitekim, Komisyon Christiani ve Nielsen adındaki bağlantılı şirketlerin aralarında yaptıkları anlaşmanın, Christiani'nin ve Nielsen'in tümüne sahip olması sebebiyle sadece iş bölümü yapmaya yönelik bir anlaşma olduğu kararına varmıştır.⁶⁸

ATAD da Komisyon'un ekonomik varlık veya bütünlük kavramı ile ilgili olarak kardeş kuruluşlar arası anlaşmaların 85. madde kapsamına girmediği yaklaşımını tasdik etmiştir.

Bu konuyla ilgili olarak; Commercial Solvents k. Komisyon davasında⁶⁹ ATAD'ın yorumu; ayrı bir tüzel kişiliğin ekonomik olarak bağımsız hareket edememesini bir kavram olarak geliştirmesi üzerinedir. Böylelikle bir teşebbüs piyasadaki faaliyetlerini bağımsız olarak belirleyemediği sürece bağlı olduğu diğer kuruluşlar ile arasında bir ekonomik bütünlük oluşturmuş olmaktadır.

Ancak bu konuyla ilgili olarak yoruma açık noktalar mevcuttur. İlişkili kuruluşların aralarında yapmış oldukları anlaşma veya uyumlu eylemlerin üçüncü bir tarafla olan rekabeti sınırlayıcı amaçlar taşıması ya da sonuçlar doğurması durumunda, bu eylem 85. madde kapsamına girebilmektedir. Bu duruma örnek teşkil eden Centrafarm ve Sterling Drug arasındaki vakadır. Burada "ilişkili kuruluşların farklı pazarlama stratejileri mevcut olmasına rağmen uyumlu eylem içerisinde bulunmaları durumu üçüncü teşebbüse karşı rekabet koşullarının bozulması sonucunu ortaya çıkarmaktadır".⁷⁰

Sonuç olarak bir teşebbüsün diğer bir teşebbüs üzerindeki kontrolü aralarındaki ilişkiyi belirlemektedir. Örneğin, bir teşebbüsün %50 hissesine sahip olup ticari faaliyetlerinde belirleyici bir kontrol gücüne sahip olmayan teşebbüs ile bu ortak teşebbüs arasındaki anlaşmalar 85. madde kapsamı içerisinde yorumlanabilir. Tam tersine azınlık hissesi ile bir teşebbüsün ticari faaliyetlerinin kontrolü durumu ise ekonomik bütünlük kavramı içerisinde yorumlanır. Kesin olan ise bir teşebbüsün hisselerinin yarıdan fazlasına sahip olunması durumunun ekonomik bütünlük içerisinde inceleneceğidir.

⁶⁸ Christiani & Nielsen Komisyon Kararı, ATRG, L 165, 1969, s:12

⁶⁹ Aff. 6, 7/73, Commercial Solvents k. Komisyon, Rec. 1974, s:223

⁷⁰ Aff. 15/74, Centrafarme BV k. Sterling Drug Inc., Rec. 1974, s:1147

Hydrotherm k. Andreoli davasında Bay Andreoli, sahip olduğu ortaklık ve kontrol ettiği Şirket tek bir teŐebbős olarak değerlendirilmiştir. Buna karşın, Metro II davasında ATAD yavru Şirket üzerinde yakın kontrol uygulamayan ana Şirketin pazar payını göz önüne almamış, böylelikle de onları tek teŐebbős olarak deđerlendirmemiŐtir. Yukarıda da belirtildiği gibi Viho davasında ise Bidayet Mahkemesi kararının teŐebbős kavramına açıklık getirildiği değerli bir içtihatır.

Yukarıda anılan vakalar incelenmeye değer davalardır.

Viho Europe BV k. Komisyon⁷¹ davasında Viho, Parker Pen'in bağımsız dağıtıcılarının ve de yavru teşebbüslerinin kendilerine ayrılan bölgelerin dışında satış yapmalarının Parker tarafından engellendiğine dair Komisyon'a Şikayette bulunmuştur. Komisyon soruŐturmasında Viho'nun Parker ürünlerini herhangi bir bağımsız dağıtıcıdan temin edebildiğini saptamıŐtır. Bununla birlikte burada Komisyon'un teŐebbős tanımına ilişkin önemli kararı ise 85. maddenin grup Şirketler içerisindeki iliŐkilere uygulanmayacağını öne sürerek Şikayeti reddetmesidir. Böylelikle de grup içerisindeki teşebbüslerin varlığı dikkate alınmayarak bir grubun tüm teşebbüsleri tek teŐebbős olarak kabul edilmektedir.

Komisyon'un red gerekçelerine bakıldığında:

Yavru Şirketin pazardaki faaliyetlerini belirlemede bağımsız hareket edememesi halinde, Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesinde belirtilen yasaklamalar yavru teşebbüsün ekonomik bakımdan bir bütün oluşturduğu ana teŐebbős ile iliŐkilerine uygulanmaz.

Burada yavru teşebbüsün bağımsız hareket edememesinde tartışma konusu Parker'in yavru teşebbüslerinin sermayesinin %100'üne sahip olup olmadığı değerdir. Parker'in yavru teşebbüslerinin işlemlerine ilişkin verdiği tanımda, yavru teşebbüslerin satış ve pazarlama faaliyetlerinin Parker tarafından tayin edilen bir alan takımı ile yönetildiğini ve özellikle bu takımın yavru teşebbüslerin satış hedeflerini, brüt kar marjını, satış maliyetlerini, nakit akıŐını ve de stoklarını kontrol ettiğini göstermektedir.

⁷¹ Aff. T-102/92, Viho BV k. Komisyon, Rec. 1995, s: 562

“Rekabet hukukunda teşebbüs kavramı; hukuken var olan gerçek kişileri ve tüzel kişileri içermesine rağmen, buradaki sözkonusu anlaşma, konu ve kapsamı bakımından oluşturulan bir ekonomik birlik olarak anlaşılmaktadır. Bu yüzden rekabet kurallarının uygulanmasında, ana şirket ile yavru şirketlerin pazardaki faaliyetlerini birlikte yürütmeleri, bu şirketlerin farklı tüzel kişiliklerinden kaynaklanan resmi ayırımın önüne geçmektedir”⁷².

Hydrotherm k. Andreoli⁷³ davasında ise; Dr. Andreoli, Ghibli markası adı altında radyatör yapan ve satan ve limited ortaklık olan Compact'ı kontrol etmektedir. Yapılan iki sözleşme ile önce Compact, Hydrotherm'e tek elden dağıtım haklarını vermiştir. İkinci sözleşme de Compact, Dr. Andreoli ve Dr. Andreoli'nin bütün hisselerine sahip olduğu başka bir şirket tarafından imzalanmıştır. Hydrotherm, diğer markalı radyatörleri bulundurmamayı kabul etmiştir. Ayrıca Hydrotherm, sahibinin ismi ile (Ghibli) birkaç ülkede marka tescili yaptırmıştır. Zaman içerisinde zorluklar yaşanmış ve Hydrotherm, Compact'tan mamül satın alımını durdurmuştur. Bunun üzerine Compact dava açmıştır. Ancak Hydrotherm, anlaşmanın geçersiz olduğunu öne sürmüştür ve bu noktada anlaşmanın 67/67 Sayılı⁷⁴ tek elden dağıtıma imkan tanıyan grup muafiyeti tüzüğüne uygun olup olmadığı sorusu gündeme gelmiştir. Fakat Komisyon anlaşmanın, 67/67 Sayılı Tüzük uyarınca muafiyet kapsamında bulunduğunu belirtmiştir.

Komisyon'un gerekçelerine bakıldığında: 67/67 Sayılı Tüzüğün birinci maddesinde, Kurucu Anlaşma'nın 85 (1) Sayılı rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlara ilişkin maddesinin sadece iki teşebbüsün taraf olduğu anlaşmalara uygulanacağı belirtilmiştir. Bu davada bu hükmün uygulanması şüphe yaratabilir, çünkü dava konusu anlaşma bir tarafta Hydrotherm ile diğer taraftan üç ayrı hükmi kişilik tarafından imzalanmıştır -gerçek şahıs olan Dr. Andreoli ile teşebbüs olan Compact ile Officine Sant'Andrea-. Ancak Dr Andreoli'nin her iki teşebbüs üzerinde tam kontrole sahip olduğu tartışılmaz bir durumdur. Rekabet Hukuku'nda teşebbüs kavramı, hukuken birkaç gerçek şahsı ve tüzel kişiliği içermesine rağmen sözkonusu anlaşmanın konu ve kapsamı amacıyla oluşturulan ekonomik birlik olarak anlaşılmalıdır.

⁷² KORAH V.: Cases & Materials on EC Competition Law, Oxford, 1997, s:22

⁷³ Aff. 170/83, Hydrotherm Geratebau GmbH k. Compact de Dott., Rec. 1984, s:2999

⁷⁴ 2591/72 Sayılı Komisyon Tüzüğü (L 276, 1972, s:15) ve 3577/82 Sayılı Komisyon Tüzüğü (L 373, 1982, s:584) ile değişik 67/67 Sayılı Komisyon Tüzüğü, ATRG 57, 1967, s:849

Bu sebeplerden dolayı 67/67 Sayılı Tüzüğün uygulanabilirliği, sözleşme taraflarından birini oluşturan hukuken birbirinden bağımsız olan teşebbüslerin ekonomik birlik oluşturduğunun saptanmasıyla onaylanmıştır.

Teşebbüs kavramına ilişkin Rekabet Hukuku'ndaki diğer önemli bir dava da Metro-SB-Großmärkte ve Co KG k. Komisyon (Metro II)⁷⁵ arasında geçmiştir.

Renkli televizyonlarının dağıtımını için 'seçici dağıtım' sistemi uygulayan SABA, Metro'nun SABA markalı televizyonları satma talebini gerekli bazı kriterleri yerine getirmediği gerekçesiyle reddetmiştir. Metro ise SABA'nın Almanya pazarında hakim durumda bulunduğunu iddia ederek SABA'nın uyguladığı seçici dağıtım sisteminin rekabeti sınırlayıcı etki yarattığını öne sürerek muafiyet kapsamına girmemesi gerektiğini belirtmiştir. Komisyon, bu gerekçeyi kabul etmeyerek SABA'nın muafiyet kapsamında olmasını kabul etmiştir (Metro I davası).⁷⁶

İlk muafiyetten sonra, SABA kısıtlamalarını azaltarak SABA toptancılarının onay koşullarını sağlayan ağ dışındaki toptancılara tedarikte bulunmalarına izin vermiştir. İlk muafiyetin sona ermesiyle, SABA muafiyetin yenilenmesi için başvurmuştur. Metro, tekrardan büyük elektronik firmalarının dağıtım anlaşmalarında önemli ölçüde bir artış olduğunu iddia ederek soruşturma açılması yönünde başvuruda bulunmuştur.

Metro iddiasında, SABA'nın da üyesi olduğu Thomson-Brandt grubundaki şirketlerin tek bir ekonomik birlik oluşturduğunu ve Ortak Pazar'ın önemli bir bölümünde genel olarak tüketici elektroniği pazarında ve özellikle renkli televizyon setleri ile video pazarında hakim durumda olduğunu öne sürmüştür. Buna bağlı olarak dağıtım sistemini kurarken ve Metro'nun mal tedarikini reddederken SABA'nın hakim durumunu kötüye kullandığını iddia etmiştir.

Metro, grup içinde yer alan Alman teşebbüslerinin -SABA, Telefunken, Nordmende ve Dual- üretim seviyesindeki birliktelikleri ve yönetim ve

⁷⁵ Aff. 75/84, Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co KG k. Komisyon (Metro II), Rec. 1986, s:3021

⁷⁶ Aff. 26/76, Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co KG k. Komisyon (Metro I), Rec. 1977, s:1875

idaredaki merkezileşmeleri açısından artık rakip olarak görülemeyeceğini de iddiasına eklemiştir. Metro ayrıca, Thomson-Brandt grubunun devralma işlemleri sonucunda Almanya renkli televizyon pazarında (1983 yılında %27 pazar payı ile) ve aynı sektörde Fransa ve İtalya pazarında (sırasıyla %34 ve %27 pazar payı) ile lider konumda olduğunu ileri sürmüştür. Bu sektördeki yoğunlaşma eğiliminin, pazara Thomson-Brandt ile Philips-Grundig gibi iki büyük grubun hakim olması sonucunu doğuracağını ve bunun piyasalardaki etkin rekabeti önemli ölçüde tehdit edeceğini belirtmiştir.

Komisyon, Thomson-Brandt grubundaki teşebbüslerin ürünlerinin dağıtımını için farklı ağılara sahip olduklarını ve ticari stratejileri açısından bağımsız olduklarını ileri sürerek bu iddiaya karşı çıkmıştır. Bu yüzden, pazarda bir hakim durum olduğunun belirlenmesi için sadece SABA'nın pazardaki konumuna bakmak gerektiğini belirtmiştir. Sadece renkli televizyon setleri düşünüldüğünde, SABA'nın Ortak Pazar'daki payı %3'e tekabül ederken bu pay Almanya pazarı için %7.5'tir. Bu yüzden de Komisyon, SABA'nın dar anlamda tanımlanan ilgili ürün pazarlarında ayrı ayrı hakim durumda olmadığını belirtmiştir.

Komisyon, ilgili pazarda yoğunlaşmaların son zamanlarda arttığını kabul ederken, bu artışın rekabet yapısını etkilediğini reddetmektedir. Komisyon, Thomson-Brandt grubundaki bireysel teşebbüslerin arasındaki ilişkinin en azından ürünlerinin dağıtımını açısından rekabetçi kaldığını belirtmiştir. Öncelikle, Komisyon'un ATAD'a sunduğu açık ve kapsamlı bilgiye karşın Metro, Thomson-Brandt grubundaki teşebbüslerin sermaye açısından bağlı olmalarının yanı sıra aynı zamanda ana şirketin talimatları doğrultusunda koordineli bir pazar stratejisi veya aralarında anlaştıkları bir plan yürüttüklerine dair herhangi bir kanıt sunamamıştır. Böyle bir kanıtın mevcut olmaması halinde, ATAD yürütmesinde SABA ürünlerinin dağıtımını esas alarak, SABA'nın ana şirketten ve gruptaki diğer teşebbüslerden bağımsız olduğu sonucuna varmıştır.

2.1.2.5. Teşebbüslere uygulanacak rekabet kuralları kapsamında kamunun konumu

Pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin bazı durumlarda Kurucu Antlaşma'nın 85. maddesi kapsamına girmemeleri sözkonusu olabilmektedir. “İki ya da bir çok teşebbüsün, ulusal makamların emirleri ve haklarında alınan kararlar doğrultusunda hareket ederek rekabeti kısıtlayıcı ya da engelleyici eylemlerde bulunmaları 85. madde kapsamında mütalaa edilmemektedir”.⁷⁷

Bu bağlamda, bir anlaşmanın, kararın ya da uyumlu eylemin Devlet'in müdahalesi sonucunda 85. maddede belirtilen yasaklayıcı hükümler kapsamına girmesinin ne tür sonuçlar doğurabileceğinin incelenmesi gerekmektedir.

Devlet müdahalelerinin etkisi ilk kez Topluluk dışı üreticilerle başlayan gönüllü miktar kısıtlamaları ile gündeme gelmiştir. Komisyon, Rekabet Politikası'na İlişkin Üçüncü Rapor'unda, üçüncü ülke hükümetleri tarafından getirilen gönüllü miktar kısıtlama anlaşmalarıyla hükümetlerin onayladığı gönüllü miktar kısıtlama anlaşmaları arasındaki farka dikkat çekerek 85. maddenin yalnızca ilk durumda uygulanamayacağını belirtmiştir.⁷⁸

Öte yandan Kurucu Antlaşma'nın 5 (2) maddesi “*Üye Devletler, işbu Antlaşma'nın amaçlarının gerçekleşmesini tehlikeye koyabilecek tüm girişimlerden kaçınır*”⁷⁹ ilkesini vazetmektedir. Böyle bir durumun ortaya çıkmasında ve bir Üye Devlet'in rekabeti kısıtlayıcı ya da engelleyici bir kararı teşebbüslere uygulatması durumunda Komisyon'un ilgili Üye Devlet'i ATAD'da dava konusu etmesi gerekmektedir.

Nitekim Komisyon, Webb-Pomerene Act 1918 doğrultusunda Amerikan üreticilerinin ihracat karteli kurmalarını bazı şartlar dahilinde kabul eden ve Amerikan antitröst yasasından muaf tutulan bu oluşumun Avrupa Topluluğu'na ihracat yapması karşısında, “kartelin yasalara uygun olduğunu ancak 85 (1) kapsamında iç pazarı ve Üye Devletler arasında ticareti ciddi

⁷⁷ BUHART J.: Principes de Droit Européen de la Concurrence, Bruxelles, 1997, s:15

⁷⁸ Avrupa Toplulukları Komisyonu: Rekabet Politikası Üzerine Üçüncü Rapor, Brüksel, 1975, 20.Nokta

⁷⁹ GÜNUĞUR H.: Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu Kuran Antlaşma, TOBB, Ankara, 1988, s:8

boyutlarda etkilemesi durumunda rekabeti bozmasına göz yumulamayacağını” bildirmiştir.⁸⁰

Komisyon’un benzer bir kararı da Fransız-Japon Rulmanları Kararı’nda görülmektedir.⁸¹ Bu Karar’da, Komisyon, Topluluk ile Japonya arasındaki ticari anlaşmalardan doğan eylemlerin Ortak (dış) Ticaret Politikası kapsamına girdiği için Kurucu Antlaşma’nın 85. maddesi kapsamına girmediği; Japonya Hükümeti tarafından Japon sermayeli teşebbüslere empoze edilen şartlardan doğan eylemlerin de 85. madde kapsamına girmediği, ancak, her iki durumda da ortaya çıkacak olan her türlü ek anlaşma, karar ve uyumlu eylemlere 85. maddenin uygulanabileceği; sadece Japon yetkili makamlarınca Japonya’da yürürlükte olan mevzuata göre izin verilmiş teşebbüsler arası anlaşmalardan ve uyumlu eylemlerden kaynaklanan uygulamaların her ne kadar Japonya’da kanuna uygun olsalar da, bunun 85. maddenin uygulanabilirliğini ortadan kaldırmadığı, çünkü sonuçta ilgili teşebbüslerin anlaşmaya ya da uyumlu eyleme girmekten kaçınma serbestliğinin her zaman mevcut olduğu ve son olarak da Japon ve Topluluk teşebbüs birliklerinin tek taraflı ya da müşterek girdiği anlaşmalardan, uyumlu eylemlerden, kararlardan kaynaklanan fiillerin 85. madde hükümlerinin kapsamına girdiği doğrultusunda tespitlerde bulunmuştur.

Komisyon daha sonraki kararlarında, başlangıçtaki kararlarını büyük ölçüde teyit etmiştir. Örneğin, Alüminyum vakasında⁸², Alman ve İngiliz davalılar, Komisyon’un itiraz ettiği müşterek satın alma sisteminin devlet müdahalesi kapsamına girdiğini ve 85. madde kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Bu iddia, Komisyon tarafından hemen reddedilmiştir, çünkü bu anlaşmalar, ne devletlerin taraf olduğu faaliyetlerdir ne de devletler teşebbüsleri bu anlaşmalara katılmaya zorlamışlardır.

Davalılar bunun üzerine söz konusu devletlerin bu anlaşmaları dış ticaret politikalarının bir parçası olduğu için teşvik ettiklerini ve bu yüzden de 85. madde kapsamına girmemeleri gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Komisyon, Alman hükümetinin bu düzenlemeleri teşvik etmediğine, ancak anlaşmalara

⁸⁰ Pâtes de Bois Komisyon Kararı, ATRG, L 85, 1985, s:1

⁸¹ Roulement à billes Komisyon Kararı, ATRG, L 343, 1974, s:19

⁸² Aluminum Imports from Eastern Europe Komisyon Kararı, ATRG, L 92, 1985, s:1

müsamaha gösterdiğine dayanarak bu iddiayı dikkate almamıştır. Öte yandan Komisyon aynı iddiayı İngiliz tarafı için de dikkate almamıştır; ancak kararında: “Komisyon, İngiliz Hükümetinin 1965'ten beri İngiliz kökenli teşebbüslerin Brandeis anlaşmalarına girmelerini desteklediğini kabul eder. Ancak, İngiliz devletinin teşviği ve desteği Topluluk ticaretini etkileyen mutlak bir karar anlamına gelmemektedir. Ayrıca, İngiliz hükümetinin kendi milli çıkarları doğrultusunda aldığı kararların Topluluk içinde rekabeti engellemesi, İngiliz hükümetinin Topluluk hukukunu ihlal etmeyi istediği ya da denediği anlamına gelmez. Zira, İngiliz hükümeti böyle bir ihlale göz yummuş olsa bile (ki Komisyon, böyle olmadığını düşünüyordu), bu durum teşebbüslerin durumunu değiştirmez”⁸³ ifadesine de yer vermiştir.

Bir anlaşma, uyumlu eylem ya da karara Devlet tarafından göz yumuluyor olması, bu anlaşmanın, uyumlu eylemin ya da kararın 85. madde kapsamında değerlendirilmemesi için yeterli bir neden olmadığı gibi, ayrıca 85. madde kapsamına giren bir anlaşma, karar ya da uyumlu eylemin devlet tarafından açıkça teşvik edilmesi de aynı sonucu doğurmaktadır. Zinc Producer Group vakasında⁸⁴ Komisyon bu konuya açıklık getirmiştir. Bu vakada öne sürülen ve üye ülkelerin ve hatta Komisyon yetkililerinin teşebbüslerin taraf olduğu fiyat belirleme anlaşmalarından haberdar olduğuna ve hatta bazı üye ülke mercilerinin bu anlaşmaları desteklediğine ve açıkça onayladığına ilişkin iddialara karşı, Komisyon üye ülke mercilerinin anlaşmalardan haberdar olmasının, anlaşmalara katılması ya da teşvik etmesinin teşebbüslerin Topluluk Rekabet Hukuku'na tabi olmaları durumunu değiştirmeyeceği hükmüne varmıştır.

Bu durumda, bir anlaşmanın ya da uyumlu eylemin Kurucu Antlaşma'nın 85. maddesi tahtında incelenmemesi sadece bir devlet merciinin müdahalesi durumunda söz konusu olabilmektedir. Bunun dışındaki izin, teşvik, onay ve tolerans gibi devlet tutumları sadece idari cezayı hafifletici sebepler olarak kullanılabilir.

Anlaşıldığı üzere Rekabet Hukuku kapsamında son yıllarda Komisyon ve kamu iktisadi teşekkülleri arasında ciddi bir hukuki çatışma gözlenmektedir. Nitekim bu çatışmanın Üye Devletler ile Komisyon arasındaki bir yetki

⁸³ Aluminum Imports from Eastern Europe Komisyon Kararı, ATRG, L 92, 1985, s: 39

⁸⁴ Zinc Producer Group Komisyon Kararı, ATRG, L 220, 1984, s:27

çatışmasına dönüştüğü görülmektedir. Bu bağlamda konunun iki temel alanda irdelenmesi mümkündür.

Birinci alan, Komisyon'un KİT'lerin faaliyet gösterdiği alanların liberalizasyonu üzerine geniş özelleştirme programlarını yürürlüğe koymasından kaynaklanmaktadır. Bu durumda da doğal olarak, Üye Devletler'in Komisyon ile karşı karşıya gelmesi söz konusu olmaktadır.

İkinci alan ise, Komisyon'un Topluluk Rekabet Hukuku'nun ana esaslarına bağlı kalarak Kurucu Antlaşma'nın 90. maddesini yorumlarken, KİT'lerin Üye Devlet kararları ile rekabet kurallarından muaf kalmalarını özendirmek yerine bu kurallara özel sektör teşebbüsleri gibi uymak zorunluluğunda olduklarını vurgulamasıdır.

Roma Antlaşması'nın 90. maddesi:

“(1) Kamu işletmeleri ve kendilerine özel haklar veya tekel hakları verilen işletmelerle ilgili olarak Üye Devletler, işbu Antlaşmanın kurallarına, özellikle 7 ve 95-94. (dahil) maddelerde öngörülenlere aykırı bir önlem ne alır, ne de onu yürürlükte tutar.

(2) Genel ekonomi yararına işleyen hizmetleri yönetmekle görevli işletmeler ya da bir vergi tekeli niteliği (iktisadi amaçlı tekeller) gösterenler, uygulanması hukukun veya fiilen kendilerine verilen özel görevlerin yerine getirilmesine ters düşmediği ölçüde işbu Antlaşmanın kurallarına, özellikle rekabet kurallarına tabi tutulur. Alışverişlerin gelişmesinin Topluluk yararına aykırı bir ölçüde etkilenmemesi gerekir.

*(3) Komisyon, işbu madde hükümlerinin uygulanmasını gözetir ve gerektiğinde Üye Devletlere uygun yönergeler ya da kararlar yollar”.*⁸⁵

Roma Antlaşması'nın 90. maddesinden anlaşıldığı üzere; Üye Devletler kamu yararını gözetmek amacı doğrultusunda rekabet kurallarına saygılı kalmak koşulu ile, genel ekonomi ve kamu yararına faaliyet göstermeleri veya iktisadi amaçlı tekeller oluşturmaları kaydıyla bazı konularda bunlara kısmi ayrıcalıklar getirebilirler.

⁸⁵ GÜNUĞUR H.: Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu Kuran Antlaşma, TOBB, Ankara, 1988, s:68

Ancak gerek Roma Antlaşması, gerekse uygulamalarda sınırları o kadar da belirgin olmayan bu sistem üzerine ciddi tartışmalar vuku bulmaktadır. Ancak burada tartışılmaya açılması mümkün olmayan ve iktisadi amaçlı tekellere rekabet kurallarından muafiyet tanıyan iki temel esas mevcuttur.

Bunlar:

- Anlaşma, uyumlu eylem ve kararlara getirelen muafiyet halinin temelde Topluluğun rekabet kuralları ile tamamen çelişmemesi ve bu kuralların uygulanmasına bir engel teşkil ederek onları anlamsız kılmaması;
- Üye Devletler arasındaki ticareti önleyici nitelikte olmamasıdır”.⁸⁶

Anlaşmalar, uyumlu eylemler ve kararlara ilişkin Kurucu Antlaşma'nın 85. maddesi kapsamında kamunun konumu bu şekilde ortaya çıkarken, ilerideki başlıklarda hakim durum halinde kamunun konumu Rekabet Hukuku açısından yeniden değerlendirilecektir.⁸⁷

Topluluk'ta bazı sektörler ise gerçekleştirdikleri faaliyetlerin Topluluk rekabet kuralları kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğini savunmuşlardır. Topluluk'ta faaliyet gösteren bankaların da benzer iddialar öne sürmeleri üzerine ATAD, Avrupa Topluluğu rekabet kurallarının bankacılık sektörüne uygulanıp uygulanamayacağı konusundaki tartışmalara, Zuchner k. Bayerische Vereinsbank AG⁸⁸ vakasındaki yorumuyla nokta koymuştur.

1981 yılında ATAD'a intikal eden bu davada, davalı tarafın bankaların toplumun genel ekonomik çıkarları doğrultusunda hizmetler verdiği, kamu yararını gözeten faaliyetlerinin Kurucu Antlaşma'nın ilgili 90 (2) maddesi kapsamına girdiği ve sektörün sermaye transferinde oynadığı rolün gözardı edilemeyeceği ve bu sebeplerden dolayı sektöre rekabet kurallarının uygulanmaması gerektiği yönündeki görüşü Yüce Divan tarafından kabul görmemiştir.

⁸⁶ VAN BAEL I. & BELLIS J-F.: Competition Law of the EC, CCH Europe, Oxfordshire, 1996, s:1319

⁸⁷ Bkz. Bölüm: 4.4

⁸⁸ Aff. 172/80, Zuchner k. Bayerische Vereinsbank AG, Rec. 1981, s:2021

Bu vakada Yüce Divan “Her ne kadar bankalar kamu yararını gözeten ve toplumun genel ekonomik çıkarları doğrultusunda hizmetler verse de, uluslararası sermaye transferlerine ilişkin faaliyetleri de göz önünde bulundurulduğunda bankacılık sektörünün rekabet kuralları dışında tutulabilmesi için bankaların rekabeti engelleyici faaliyetlerinin devlet tarafından yapılan düzenlemelerle kendi iradeleri dışında belirleniyor olması gerekmektedir”⁸⁹ hükmüne varmıştır.

Mevcut içtihatlar incelendiğinde esas itibariyle bankaların iki türlü uygulanması rekabet hukuku kapsamında dava konusu olmuştur.

Bunlar;

- müşterilere uygulanacak komisyon oranlarının bankalararası anlaşmalarla belirlenmesi ve
- bankaların birbirlerine uygulayacağı komisyonların bankalararası anlaşmalarla belirlenmesidir.

AT Komisyonu, müşterilere uygulanacak komisyonların bankalararası anlaşmalarla belirlenmesinin Topluluk rekabet kurallarının ihlaline ilişkin açık bir uygulama olduğu kanaatine varmış ve bu doğrultudaki anlaşmalara karşı çok ağır yaptırımlar uygulamıştır. Komisyon, Eurocheque International ve Groupement des Cartes Bancaires CB’ye müşterilere uygulanacak komisyonlara ilişkin rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşma yaptıkları için önemli miktarda idari para cezaları tahakkuk ettirmiştir.⁹⁰

Diğer taraftan, Komisyon’un bankaların birbirlerine uygulayacağı komisyonların bankalararası anlaşmalarla belirlenmesi uygulamalarına daha ılımlı yaklaştığı ve bu yönde bir çok muafiyet tanıdığı görülmektedir. Komisyon, bu konudaki vakaların çoğunda sözkonusu hizmetlerin ancak bankalararası anlaşmalar yoluyla amacına uygun olarak sağlanabileceği kanısına varmıştır.

Son yıllarda ise bankalararası bir çok ikili anlaşma Komisyon’un onayına sunulmuştur ve Komisyon genel olarak anlaşmaları değiştirmeden

⁸⁹ Aff. 172/80, Zuchner k. Bayerische Vereinsbank AG, Rec. 1981, s:2030

⁹⁰ Eurochèque: Helsinki Agreement Komisyon Kararı, ATRG, L 95, 1992, s:50

onaylamıştır. Ancak bazı anlaşmalara ilişkin şartlı kabul yetkisini kullanarak tarafların:

- bölgesel paylaşımına girme,
- aynı sınırlar içerisinde diğer bankalarla benzer nitelikli anlaşmalar yapmama,

gibi rekabet etmeme yükümlülüklerini anlaşmalardan çıkartmalarını şarta bağlamıştır.

Komisyon, benzer hassasiyeti bankaların ATM makinalarını ortak kullanıma açtığı anlaşmalara da göstermektedir. Komisyon, bankaların bu tür işbirliği anlaşmalarına taraf olma kriterlerinin eşit edimlere aynı şartların uygulanması suretiyle netleştirilmesinin gerekliliği ve bazı bankaların ortak ATM kullanım sistemine dahil edilmemek yoluyla sözkonusu hizmette piyasa dışına itilme tehditi oluşturulduğu gerçeğine dikkat çekmektedir.

2.2. Teşebbüsler arası anlaşmanın, uyumlu eylemin veya teşebbüs birlikleri kararlarının rekabeti kısıtlaması veya bozması

Teşebbüsler arası bir anlaşmanın, bir uyumlu eylemin veya teşebbüs birliklerinin bir kararının varlığı bir önceki bölümde incelenmiş bulunmaktadır. Ancak bu anlaşmanın, uyumlu eylemin ve kararın varlığının ötesinde, tespit edilmesi önem taşıyan husus, bu tür eylemlerin rekabeti kısıtlama ya da bozma etkisini gösterip göstermediği ve ayrıca bu tehditi oluşturup oluşturmadığının saptanmasıdır. Bu bağlamda; bir anlaşmanın ya da kararın amacı ve etkisinin saptanması ile azımsanacak ehemmiyet olarak tanımlanan “*de minimis*” kuralı incelenmelidir.

Ancak rekabet ihlalinin ne olduğunun çok iyi irdelenmesi önemli bir meseledir. Rekabetin ihlal edilmiş olması için; öncelikle ihlalin hangi alanda olduğuna, ihlalin tarafların dışına taşıp taşmadığına ve rekabet kısıtlamasının hassas karakteristik özelliklerine dikkat edilmesi gerekmektedir.

İhlalin hangi alanda olduğu sorusuna aranan yanıtta önemli olan husus teşebbüsün mukim olduğu alan değildir. Önemli olan ihlalin etkilerinin

Topluluk sınırları içerisinde gerçekleşmiş olmasıdır. Bu hususun açık anlamı Üye Ülke teşebbüslerinin Topluluk dışında rekabeti engellemelerinde bir sakınca görülmediğidir. Nitekim Komisyon ve ATAD'ın yetki alanları sadece Avrupa Birliği sınırları içerisindedir. Bu konuya ilişkin Komisyon'un iki Kararı mevcuttur: DECA⁹¹ ve Grosfillex-Fillistorf⁹² Kararları.

Öte yandan Topluluk sınırları dışında rekabeti kısıtlayan anlaşmaların *ipso facto* Topluluk makamlarının denetimine tabi olmayacağı anlamını da çıkartmak yanlışır. Nitekim bu tip eylemlerin dolaylı etkilerinin Topluluk pazarında kendini gösterdiği andan itibaren Komisyon'un ilgi ve yetki alanına girmektedir.

Topluluk dışında yapılan bir anlaşma, uyumlu eylem ve karar ile Topluluk içerisinde rekabetin ihlal edildiği durumlarda ise Topluluk makamlarının müdahale etme yetkisi mevcuttur. Bu temel prensibe Yüce Divan'ın Béguelin Kararı'nda rastlanmaktadır: “Bir üçüncü ülkede yerleşik kuruluşlar arasındaki rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar, etkilerini Ortak Pazar'da göstermeleri durumunda 85. madde kapsamına girerler”.⁹³

İhlalin tarafların dışına taşması ise Komisyon'un ihlali değerlendirmesinde etkili bir faktör değildir. Zira Topluluk'taki yetkili kurumlar, rekabet kısıtlamasının anlaşmaya, karara ve uyumlu eyleme taraf teşebbüsler üzerindeki etkileri (iç rekabet) ve doğrudan veya dolaylı olarak ilgili pazara girişleri engellenen üçüncü taraflar üzerindeki etkileri (dış rekabet) arasında ayırım gözetmemektedirler.

ATAD, Grundig k. Consten davasında konuyla ilgili yorumunda “85 (1) maddedeki rekabet kavramı sadece anlaşmaya veya uyumlu eyleme taraf teşebbüsler arasındaki rekabeti değil tarafların her birinin diğer taraflar ile arasındaki rekabeti de kapsar”⁹⁴ hükmüne varmıştır.

Rekabet ihlalinin tespitinde rekabet kısıtlamasının hassas karakteristik özelliklerine bakılma meselesinde ise; bugün için artık tartışmasız olan bir temel ilkedden hareket edilerek karar verilmektedir: Bir ihlalin Kurucu

⁹¹ DECA Komisyon Kararı, ATRG 173, 1964 , s:2761

⁹² Grosfillex-Fillistorf Kararı, ATRG, 1964, s:1211

⁹³ Aff. 22/71, Béguelin Import Co. & Ors k. GL Import Export SA, Rec. 1971, s:949

⁹⁴ Aff. 56, 58/64, Consten & Grundig k. Komisyon, Rec. 1966, s:429

Antlaşma'da belirtilen rekabet kuralları kapsamında değerlendirilebilmesi için, pazar şartları da göz önünde bulundurulduğunda ihlalin rekabeti ciddi şekilde kısıtlayacak etkiye sahip olması gerekmektedir.

2.2.1. Bir anlaşmanın uyumlu eylemin ya da kararın amacı ve etkisi

Roma Antlaşması'nın 85. maddesi, teşebbüsler arası anlaşmaların, uyumlu eylemlerin ya da teşebbüs birlikleri kararlarının rekabeti kısıtlamak ve bozmak amacını taşımaması ve rekabet piyasalarında bu anlamda bir etki göstermemesi durumunda uygulanmamaktadır. Bu temel ilke öncelikle ATAD tarafından dikey anlaşmalar bakımından yorumlanmıştır. Konuya ilişkin Consten & Grundig ile Komisyon arasındaki dava ⁹⁵ATAD'ın ilk yorum-kararıdır.

Grundig, Consten'e Fransa'da elektronik ürünlerinin dağıtımını için inhisari dağıtım hakkı vermişti. Anlaşmaya göre, Consten asgari bir miktarda ürün almak, reklam, satış sonrası hizmet vermekle ve de rakip firmaların ürünlerini satmamakla yükümlüydü. Grundig'in diğer ülkelerdeki dağıtıcılarına ön koştuğu gibi Consten de anlaşma bölgesi dışında satış yapma hakkına sahip değildi, ancak Grundig, Consten'e ticari markası olan GINT'i vererek dağıtım anlaşması olmayan yeniden satıcılara karşı kullanmasına izin verdi.

1961'de UNEF adında bir teşebbüs Grundig mallarını Almanya'daki yetkili satıcılardan aldı ve bu malları Fransa'da Consten'den daha düşük fiyatlarda satışa sundu. Consten, dağıtım hakkı anlaşmasına dayanarak, kendi satış bölgesinde rekabet yaratan UNEF şirketinin kendi markasına tecavüz yarattığını öne sürdü. UNEF ise Grundig ile Consten arasındaki dağıtım anlaşmasının 85. maddeye aykırı olduğunu iddia etti.

Grundig ve Consten, Komisyon'un sadece Grundig ürünlerinin dağıtımını ele aldığı için rekabet kavramını yanlış değerlendirdiğini asıl olanın farklı markalar arasındaki rekabet olduğunu, sözkonusu dağıtım anlaşmasının farklı markalar arası rekabete etkisinin araştırılması gerektiğini ve bu

⁹⁵ Aff. 56, 58/64, Consten & Grundig k. Komisyon, Rec. 1966, s:299

anlaşmanın Rekabeti engellemek bir yana, markalar arası rekabeti arttırdığını ileri sürdü.

Komisyon ise; üreticiler arası rekabetin aynı markanın dağıtıcıları arasındaki rekabetten daha dikkat çeker olmasına rağmen, dağıtıcılar arası rekabeti kısıtlayan bir anlaşmanın da Madde 85 (1)'in kapsamına gireceğini belirtti.

Nitekim Yüce Divan'a göre de ; dağıtım maliyeti ürünün toplam maliyetini etkilemektedir. Bu bağlamda bayiler arası rekabetin de teşvik edilmesi önemlidir. Söz konusu anlaşmanın Fransız pazarında çok iyi tanınan bir marka olan Grundig ürünlerini bu piyasada yaygınlığını azaltacağı ve suni olarak Topluluk içinde milli pazarları muhafaza etmeye yönelik sonuçlar doğuracağı için Ortak Pazar'da rekabeti bozmaya yönelik olduğunu belirtmiştir.

Adalet Divanı'na göre, dağıtım anlaşmasının Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesini ihlal ettiğini belirten Komisyon'un kararı doğrudur. Ayrıca ATAD, nihai kararında, anlaşmanın farklı markalarda benzer ürünlerin rekabeti üzerindeki etkilerinin incelenmemiş olmasının Komisyon kararında bir eksiklik oluşturmaz görüşüne yer vermiştir.

ATAD'ın konuya ilişkin bu yorum-kararına binaen, Komisyon uzun yıllar dikey anlaşmaların rekabeti engelleyici ya da kısıtlayıcı özelliği üzerinde durmuştur. Ancak Tek Pazar'ın oluşması sürecine girilmesi ile Komisyon, yatay anlaşmaları daha dikkatle izlemeye başlamıştır. Nitekim yatay anlaşmalar ile Ortak Pazar'ın satış ve dağıtım bölgeleri halinde bölünerek rekabetin sınırlandırılması sözkonusu olabilmektedir.

Öte yandan ATAD ve Komisyon'un anlaşma, uyumlu eylem ve kararlarda amaç ve etki göstergelerinin farklılığını açık olarak ayırıcı bir anlayış içerisinde olduğunu ileri sürmek gerçekçi bir yaklaşım değildir. Ancak buna karşılık Yüce Divan, Société Technique Minière vakasında “sözleşmenin öncelikle amacına bakılması ve bu sözleşmenin ayrıca etkilerinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir”⁹⁶ şeklinde bir yorum getirmiştir.

⁹⁶ Aff. 56/65, Société Technique Minière k. Maschinenbau Ulm GmbH, Rec. 1966, s:235

Ancak ATAD'ın genel yaklaşımı, anlaşmaların, uyumlu eylemlerin ve kararların dikey yapılanmalardaki ihracat kısıtlaması halinin (bölgesel paylaşım) mevcudiyeti karşısında Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesinin uygulanması ve yatay anlaşmalara ilişkin rekabeti engelleyici ya da kısıtlayıcı hallerde ise fiyat belirleme kriterinin 85 (1) uygulaması için yeterli neden olduğu yönündedir.

2.2.2. de minimis Kuralı

Roma Antlaşması'nın 85 (1) maddesinin uygulanabilmesi için rakabetin ancak hissedilir bir biçimde kısıtlanması, engellenmesi ya da bozulması gerekmektedir. Bu temel prensip Völk k. Vervaecke vakasında ortaya çıkmıştır. Söz konusu davada Yüce Divan'a göre; "bir anlaşmanın 85 (1) madde kapsamında mütalaa edilmemesi için Ortak Pazar'da hissedilir bir etkisinin olmaması gerekmektedir".⁹⁷ Bu Karar ile, Ortak Pazar'da faaliyet gösteren zayıf konumdaki teşebbüslerin olağan şartlar altında ihlal olarak değerlendirilebilecek uyumlu eylemlerinin 85 (1) madde kapsamından çıkması söz konusu olmuştur. Yukarıda anılan vakada Völk'ün Almanya'daki pazar payı sadece % 0.5'tir.

Ancak ATAD, Distillers Company ile Komisyon arasındaki davada⁹⁸ bu kez de nicel bir yaklaşımın, bu türdeki vakalar için yeterli olmadığına karar kılmıştır. Yüce Divan, bu vakaya ilişkin gerekçeli kararında, bazı özel nitelikteki alköllu içeceklerin pazar paylarının düşük olmasına rağmen toplam pazarı ciddi boyutlarda ve hissedilebilir bir şekilde etkiledikleri görüşüne yer vermiştir.

Bu gelişmeler üzerine Komisyon'un "Azımsanabilir Nitelikteki Anlaşmalar Üzerine Duyurusu"⁹⁹ yayımlamıştır. Söz konusu Duyuru'ya göre yukarıda sözü edilen "Ortak Pazar'da hissedilebilir etki" kavramına niceliksel bir tanım getirilmekteydi. Buna göre; anlaşmaların 85 (1) madde kapsamına girmemesi için tarafların anlaşmaya konu mal ve hizmetlerinin Topluluk'taki ilgili mal ve hizmet pazarı içerisindeki payının % 5'den

⁹⁷ Aff. 5/69, Völk k. Vervaecke, Rec. 1969, s: 295

⁹⁸ Aff. 30/78, Distillers Company k. Komisyon, Rec. 1980, s:2229

⁹⁹ Azımsanabilir Nitelikteki Anlaşmalar Üzerine Komisyon Duyurusu, ATRG, C 231, 1986, s:2

küçük olması ve anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin yıllık cirolarının 200 milyon ECU'den az olması gerekmektedir.

Komisyon'un sözkonusu Azımsanabilir Nitelikteki Anlaşmalar Üzerine Duyurusu 1986 yılında yayımlanmıştır. Ancak, yukarıda belirtilen 200 milyon ECU ciro eşiği, uzun tartışmalardan sonra, 1994 yılında 300 milyon ECU'ye taşınmıştır.¹⁰⁰

Öte yandan, tarafların 300 milyon ECU'lük ciro eşiğini aşmaları halinde de, bir önceki mali yıl ciro toplamlarının mevcut dönem ile karşılaştırıldığında % 10'dan daha yüksek oranda artış göstermemiş olması durumunda, anlaşmanın azımsanabilir nitelikte olduğuna hükmedilmekte ve 85 (1)'e ilişkin Komisyon uygulaması kapsamına girmemektedir.

Burada cirodan anlaşılması gereken husus; ilgili ürün ya da hizmet pazarındaki cironun değil, anlaşmaya taraf teşebbüslerin toplam cirolarıdır. Teşebbüs kavramından ise, anlaşmaya taraf teşebbüsler, onlara bağlı ve sayet varsa onların bağlı olduğu diğer şirketler anlaşılmalıdır. İşte bu ekonomik bütünlüklerin toplam ciroları sözkonusu hesaplamalarda esas alınmaktaydı.

Yukarıda da belirtildiği üzere, Komisyon'un ciro kavramına ilişkin uygulamaları, teşebbüsler açısından çoğu kez karmaşalar doğurmaktaydı. Bunun üzerine, uzun tartışmalardan sonra, yeni düzenlemeler içeren Azımsanabilir Nitelikteki Anlaşmalar Üzerine Komisyon Duyurusu, 12 Aralık 1997 tarihinde yayımlandı.¹⁰¹ Yeni düzenlemede artık *de minimis* kuralının uygulanmasında ciro kriteri ortadan kaldırıldı.

Bugün için yürürlükte olan uygulamaya göre:

Tarafların anlaşmaya konu mal ve hizmetlerinin, Topluluk'taki ilgili mal ve hizmet pazarı içerisindeki payının yatay anlaşmalarda % 5'den, dikey anlaşmalarda % 10'dan; yatay-dikey karışımı ya da herhangi bir kategoriye girmeyen anlaşmalarda yine % 5'den küçük olması, ilgili teşebbüslerin *de minimis* kuralı kapsamında değerlendirilmeleri için yeterli görülmektedir.

¹⁰⁰a.g.Duyuru, ATRG, C 368, 1994, s:20

¹⁰¹ Azımsanabilir Nitelikteki Anlaşmalar Üzerine Komisyon Duyurusu, ATRG, C 372, 1997, s:13

Ayrıca, ATAD ve Komisyon, yukarıda tanımlanan hesaplama tekniğine, Ulusal Rekabet Kurumları'nın da milli mevzuatlarına ilişkin uygulamalarında aynen uymaları konusunda hashas davranmaktadır.

Öte yandan, “*de minimis*” kuralına ilişkin ilginç bir vakadan söz etmekte yarar vardır. Komisyon; Industrieverbant Solnhofener Natursteiplatten Kararı'nda, Azımsanabilir Nitelikteki Anlaşmalar Üzerine Duyuru'da belirtilen nicel eşikler aşılmamasına rağmen konuyu Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesi çerçevesinde değerlendirmiş ancak ilgili tarafa her hangi bir para cezası uygulamamıştır.

Bunun yanısıra Komisyon'a göre; “ilgili pazarda, rekabetin, bir çok teşebbüsün kümülatif olarak değerlendirilen paralel anlaşmalarının etkisi sonucu bozulması sözkonusu ise Azımsanabilir Nitelikteki Anlaşmalar Üzerine Duyuru uygulanmayabilir”¹⁰².

2.3. Üye Devletler arasındaki ticaretin teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birlikleri kararı ile etkilenmesi (Kısıtlanması ya da Engellenmesi)

Üye Ülkeler arasındaki ticaretin teşebbüsler arasındaki anlaşmalar, uyumlu eylemler veya teşebbüs birliklerinin kararları ile kısıtlanması veya engellenmesi durumunda, konu Roma Antlaşması'nın 85 (1) kapsamına girmektedir.

ATAD'a göre Üye Devletler arasındaki ticaretin etkilenmesi “Üye ülkeler arasındaki olağan ticari ilişkilerin üzerinde mevcut ya da olası, doğrudan ya da dolaylı bir biçimde etki yaratan veya yaratacak anlaşmaların ekonomik ve rasyonel gerekçeler ile tehdit oluşturacak şekilde rekabetin kısıtlanması ya da engellenmesi durumudur”.¹⁰³

¹⁰² Industrieverbant Solnhofener Natursteiplatten Komisyon Kararı, ATRG, L 318, 1980, s:32

¹⁰³ Aff. 42/84, Remia k. Komisyon, Rec. 1985, s: 2545

Ayrıca Papiers Peints ile Komisyon arasındaki vakada¹⁰⁴ ortaya çıktığı şekilde, bir anlaşmanın tek bir Üye Ülke’de vuku bulmasına rağmen Topluluk pazarını etkilemesi söz konusu olabilmektedir. Bu durumda da Yüce Divan, anlaşmanın etkilerinin tüm Ortak Pazarı etkilemesi gerekçesiyle Üye Ülkeler’in arasındaki ticaretin etkilendiğine karar kılmıştır.

Bir diğer ATAD Kararı’nda ise (Commercial Solvents k. Komisyon vakası¹⁰⁵); bir rakip teşebbüsün üretiminin ihracata yönelik olmasına rağmen, diğer teşebbüsler arasındaki uyumlu eylem hali ile sözkonusu rakip teşebbüsün Ortak Pazar’da rekabetinin önlenmesi durumu hasıl olduğunda; Yüce Divan, Üye Devletler arasında ticaretin etkilendiğine karar kılmıştır. Buradaki temel yaklaşım anlaşmanın etkilerinin Ortak Pazar içerisinde kendisini göstermesidir.

Yukarıdaki örneklerde irdelendiği şekli ile ATAD ve Komisyon, Üye Devletler arasında ticaretin etkilenmesi konusunda geniş bir anlayış yelpazesi içerisinde karar vermektelerdir. Örneğin “bir anlaşmanın iki değişik Üye Ülke’de mukim teşebbüs tarafından yapılması durumunda genel olarak üyeler arasında ticaretin etkilendiğine karar verilmekte veya aynı Üye Devlette mukim iki teşebbüsün arasındaki anlaşmanın diğer Topluluk ülkelerinde etkisini göstermesine rağmen Üye Ülkeler arasında ticaretin etkilenmediğine veya Londra’nın otuz mil ötesinde uyumlu eylem halinde arz boykotu yapılması Üye Ülkeler arasında ticaretin etkilenmediği yönünde bir Karar¹⁰⁶ alınmasına neden olabilmektedir”.¹⁰⁷

2.4. Teşebbüslere uygulanacak rekabet kuralları kapsamında anlaşma ve kararların butlan kılınması

¹⁰⁴ Aff. 73/74, Papiers Peints k. Komisyon, Rec. 1975, s:1491

¹⁰⁵ Aff. 6, 7/73, Commercial Solvents k. Komisyon, Rec. 1974, s:223

¹⁰⁶ Aff. 27/78, Hugin k. Komisyon, Rec. 1979, s:1869

¹⁰⁷ BUHART J.: Principes de Droit Européen de la Concurrence, Bruxelles, 1997, s:20

Roma Antlaşması'nın 85 (2) maddesi açıkça şunu vazetmektedir: “İşbu madde (85. madde) uyarınca yasaklanan anlaşmalar ya da kararlar kesinlikle yok sayılır”.¹⁰⁸

Söz konusu anlaşma ve kararların butlan kılınması için ayrıca bir karara da gerek yoktur. Bu durumda da teşebbüsler arasındaki hukuka aykırı anlaşma ve kararların yer aldığı sözleşmeler batıldır. Konuya ilişkin Konsey Tüzüğü açık hükümlere sahiptir. Nitekim 17/62 Sayılı Tüzüğün birinci maddesi¹⁰⁹ bu tür sözleşmelerin butlan kabul edildiğini anlatmaktadır.

Ancak burada açık olan tek husus, Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesine aykırı hususları içeren anlaşma konularının sözleşmede bulunması durumunda sözleşmenin batıl olmasıdır. Buna karşılık temel soru: Aynı sözleşme üzerinde Madde 85 (1) kapsamına girmeyen hususların da mevcut olması durumunda bu sözleşmenin akibetinin ne olacağıdır. Bu duruma ilişkin ATAD'ın çok önemli bir Kararı mevcuttur. Yüce Divan, konunun hallini ulusal mercilere bırakmıştır.¹¹⁰ Böylelikle de ulusal Rekabet Kurumları kendi mevzuatları doğrultusunda konuyu çözümlenmekle yükümlüdür. Özellikle Yüce Divan'ın ilgili kararına göre; “sözleşmelerdeki mali hükümler Rekabet Hukuku'nun konusunu oluşturmadığından, sözleşmelerin batıl kalması halinde bu hükümlere bağlı mali yükümlülüklerin taraflarca yerine getirilmesi konusu tamamen ulusal mevzuatlara bırakılmıştır”.¹¹¹

Zaten, Kurucu Antlaşma'nın 85 ve 86. maddelerinin doğrudan uygulanabilirlik özellikleri, 85 (2) maddenin, sadece Komisyon tarafından değil, aynı zamanda Üye Ülke milli kurumları veya mahkemeleri tarafından da tatbik edilir hale getirilmesini gerekli kılmaktadır.

Kurucu Antlaşma'nın 85 ve 86 maddelerinin doğrudan uygulanabilirlik özelliği, Komisyon'un yaptırım uygulama imkanının olmadığı gerçek kişilere de milli mahkemeler tarafından doğrudan tatbiki mümkün hak ve hükümlülükler getirmektedir. Bu itibarla, Madde 85 (1) tarafından

¹⁰⁸ GÜNUĞUR H.: Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu Kuran Antlaşma, TOBB, Ankara, 1988, s:85

¹⁰⁹ 17/62 Sayılı Konsey Tüzüğü, ATRG 13, 1962, s:204

¹¹⁰ Aff. 319/82, Société de Vente de Ciments et Bétons k. Kerpen & Kerpen, Rec. 1983, s:4173

¹¹¹ GRYNFOGEL C.: Droit Communautaire de la Concurrence, LGDJ, Paris, 1997, s:50

yasaklanan anlaşmaların butlan kılınmasına ilişkin yaptırımlar üye ülkelerin kendi iç hukuk sistemleri içerisinde düzenlenmektedir.

Nitekim, Automec vakası¹¹² Topluluk ve milli rekabet kurumlarının 85 (2) madde çerçevesindeki konumlarını açıkça ortaya koymaktadır. Bu vakada davacı taraf, otomobil üreticisi BMW firmasının aralarındaki bayilik sözleşmesini 85 (1) madde kapsamına girecek şekilde sona erdirdiği iddiasıyla ve BMW'nin mal arzına devam etmesine yönelik bir geçici önlem kararı alınması talebiyle Komisyon'a şikayette bulunmuştur. Komisyon ise, İtalyan mahkemelerinin zaten olaya el koyduğu ve Komisyon'un soruşturma yapmasını gerektirecek Topluluk boyutunun mevcut olmadığı gerekçeleriyle şikayeti değerlendirmeye almamıştır. Bunun üzerine, şikayetçi taraf konuyu Bidayet Mahkemesi'ne taşımıştır. Bidayet Mahkemesi ise Komisyon'un şikayeti değerlendirmeye almama kararını yerinde bulmuş ve Topluluk Rekabet Hukuku'nda, Komisyon'a yapılan şikayetlerin mutlaka bir kararla sonuçlanacağına dair bir hükmün bulunmadığını belirtmiştir.¹¹³ Bidayet Mahkemesi'nin bu hükmüne, doğal olarak 17/62 ve 99/63 Sayılı Tüzük'ler temel teşkil etmektedir.

Bu genel değerlendirmeden sonra Bidayet Mahkemesi de konunun İtalyan mahkemelerinde çözüme ulaştırılmasının yeterli olacağını; milli yargı organlarının Kurucu Anlaşma'nın 177. maddesi uyarınca gerektiği zaman Adalet Divanı'na başvurabileceklerini; şayet İtalyan mahkemeleri iç hukuk marifetiyle cezai müeyyide uygulayamayacak ise 85 (2) madde uyarınca BMW ile bayisi arasındaki anlaşmayı butlan kılabilceği hükümlerine varmıştır.

Her ne kadar Bidayet Mahkemesi, Automec vakasındaki yorumunda ulusal yargı organlarının 85 (2) maddede öngörülen ve 85 (1) kapsamına giren sözleşmelerin butlan kılınmasına ilişkin yetkilerini açık bir şekilde ifade etmiş olsa da, Üye Ülke iç hukuk sistemlerindeki düzenlemeler burada değinilmeye değerdir.

¹¹² Aff. 24/90, Automec Srl k. Komisyon, Rec. 1992, s:2223

¹¹³ Ancak, şikayet 85 (3) kapsamında tanınan bir muafiyetin geri alınmasına ilişkin ise Komisyon nihai karar almakla yükümlüdür.

2.4.1. Üye Ülke hukuk sistemlerinde anlaşma ve kararların butlan kılınması meselesi

Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesinin ihlali, ihlale konu anlaşmanın butlan kılınmasının yanı sıra, Üye Ülke mevzuatlarınca düzenlenen, özel hukuk alanında da bazı sonuçlar doğurmaktadır. Dolayısıyla, Topluluk rekabet kuralları yasaklayıcı hükümleri ve ihlalin kapsamını düzenlerken; Üye Ülke mevzuatları, anlaşmaların kısmen ya da tamamen butlan kılınma kriterlerini ve ihlalden dolayı zarar ziyana uğrayanların tazminat ve geçici önlem talep etme haklarını düzenler.

Anlaşmaların butlan kılınması, taraflara, geçici önlem ve mevcut zararlarının tazminini talep etme hakkını doğururken, bu bağlamda da, maddi zarar gören tarafın, rekabetin bozulması sonucunda mahrum kaldığı zararın tazminini de talep etme hakkını doğurmaktadır.

Ayrıca bir anlaşmanın butlan kılınması, anlaşma taraflarının her birine, anlaşma çerçevesinde diğer taraflara sağladıklarını talep etme hakkı da doğurur (*condictio indebiti*). Bu talep, anlaşma kapsamında diğer tarafa veya taraflara yapılan ödemeleri ve arz edilen malları da kapsar. Şayet bu mallar işleme tabi tutulduğu için iadesi mümkün olmayacak fiziki değişime uğramışlarsa nakdi karşılığının talebi mümkündür.

Bir anlaşmanın bütününün butlan sayılabilmesi için Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesine aykırı anlaşma maddelerinin, anlaşmanın bütününü etkilemesi yani "ayrılabilirlik" özelliğinin bulunmaması gerekmektedir. Şayet bir anlaşmada rekabeti kısıtlayıcı ya da engelleyici etki yaratan veya yaratması mümkün olan hükümler, rekabet hukuku kapsamına girsin girmesin anlaşmanın diğer hükümlerinden ayrı mütala edilebiliyorsa, anlaşmanın rekabet kurallarıyla uyumlu kısmının akıbeti yine Üye Ülke yargı organlarınca belirlenir. Bu yüzdendir ki, Topluluk Kurumları ayrılabilirlik ilkesine ilişkin herhangi bir uygulama prensibi tavsiye etmemektedir.

Örneğin İngiliz hukukuna göre ayrılabilirlik ilkesi çerçevesinde anlaşmanın akıbeti "mavi kalem" uygulaması sonucunda belirlenir: Anlaşma içerisindeki geçersiz hükümler tamamen çıkarılır ve kalan hükümlerin taraflar arasında tatbiki mümkün bir anlaşma niteliği taşıyıp taşımadığı incelenir. Ancak mahkeme, hiçbir şart altında, anlaşmaya madde ekleme

veya mavi kalem uygulaması sonucunda ortaya çıkan anlaşmanın taraflarca uygulanmasını zorunlu tutma gibi yetkilere sahip değildir.

Diğer Üye Ülke yargı organları da rekabeti kısıtlayıcı ya da engelleyici hükümler içeren anlaşmaların tamamının ya da aykırı hükümlerinin butlan kılınmasının belirlenmesine ilişkin İngiltere'dekine benzer hukuki düzenlemelere sahiptirler. Bu düzenlemeler genelde anlaşma taraflarının nihai anlaşma metnini uzlaşma yoluyla tespit etmelerine imkan tanımaktadır.¹¹⁴

Öte yandan Roma Antlaşması'nın 85 (1) maddesi kapsamına giren ancak madde 85 (3) ile grup muafiyetine ya da bireysel muafiyete konu olmuş sözleşmelerin, 85 (2) madde ile butlan kılınması sözkonusu değildir. Zaten muafiyetler rejiminin de ana fikri bu temel prensip üzerine kurulmuştur.

¹¹⁴ Lüksemburg kanunları anlaşma taraflarının, anlaşmanın geçersiz hükümlerinin ayrılabilirlik özelliğine sahip olmadıkları iddiasıyla anlaşmanın tamamının butlan kılınmasına ilişkin taleplerini, ispat yükümlülüğü iddia eden tarafın olmak kaydıyla değerlendirmeye almaktadır.

3. TOPLULUK REKABET HUKUKU'NDA ANLAŞMA, UYUMLU EYLEM VE KARARLARA UYGULANAN MUAFİYET REJİMİ

Topluluk Rekabet Hukuku'nda anlaşmalara, uyumlu eylemlere ve teşebbüs birliği kararlarına Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesinden muafiyet tanınması mümkün olabilmektedir. Muafiyet rejimi iki tip muafiyet kapsamında incelenebilir: Bireysel Muafiyetler ve Grup Muafiyetleri.

Teşebbüslerin, bireysel muafiyet elde edebilmeleri için Roma Antlaşması'nın 85 (3) maddesinde vazedilen hususların tümünü yerine getirmeleri gerekmektedir. Grup muafiyetleri ise, Komisyon tarafından yayımlanan Tüzükler kapsamında teşebbüslerin bu esaslara uymaları durumunda topluca muafiyetten yararlanma imkanı şeklinde düzenlenmektedir.

Kurucu Antlaşma'nın 85 (3) maddesi:

“3. Bununla beraber, 1. paragraf hükümleri; ürünlerin üretilmesinin ya da dağıtılmasının iyileştirilmesine veya teknik ya da ekonomik gelişmenin aşamasını yükseltmeye katkıda bulunan ve bunun sonucunda, ondan yararlananlara dengeli bir yarar payı sağlayan,

-İşletmeler arasındaki her anlaşmaya, ya da tip anlaşmalara,

-İşletmeler arasındaki her ortaklık kararına ya da tip kararlara,

-Çıkar yollu her uygulamaya ya da çıkar yollu uygulama tiplerine,

Uygulanmayabilir, öyle ki:

a) Bu amaçlara ulaşmak için kaçınılmaz olan sınırlamaları ilgili işletmelere zorla kabul ettirmesin,

*b) Söz konusu ürünlerin önemli bir bölümü için bu işletmelere rekabeti ortadan kaldırmak olanağı vermesin”.*¹¹⁵

şeklinde düzenlenmiştir.

“Kurucu Antlaşma'daki temel yaklaşım, öncelikle 85 (1) ile rekabeti kısıtlayan her türlü uyumlu eylem halinin yasaklanması, ardından da 85 (3)

¹¹⁵ GÜNUĞUR H.: Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu Kuran Antlaşma, TOBB, Ankara, 1988, s:66

madde de vazedilen bir dizi şartın oluşması sonucu teşebbüsler arasındaki bu yöndeki anlaşmalara muafiyet tanınmasıdır”.¹¹⁶

Bu temel yaklaşımın ana nedeni; Topluluk Rekabet Hukuku'nun Üye Devletlerin birbirleri ile ticaretinde teşebbüsler arası anlaşmalar ile ortaya çıkabilecek uyumlu eylem halinin rekabeti kısıtlayıcı ya da engelleyici bir durum yaratmasının öncelikle önlenmesidir. Bu bağlamda da Komisyon yatay anlaşmalara büyük önem vermektedir. Buradaki esas amaç ise kartelleşmenin önüne geçilmesidir.

3.1. Bireysel Muafiyet

Bireysel muafiyetleri yatay ve dikey anlaşmalar kapsamında incelemek mümkündür. Ancak öncelikle teşebbüsler için bireysel muafiyet elde edebilmenin ön koşullarını irdelemekte fayda vardır.

Kurucu Antlaşma'nın 85 (3) maddesi, dört temel şartın beraberce oluşması durumunda teşebbüsler arasındaki anlaşmaları, uyumlu eylemleri ya da teşebbüs birliği kararlarını Antlaşma'nın 85 (1) maddesinden muaf kılabilmektedir.

Bu şartlar aşağıdaki şekilde düzenlenmektedir:

- Teşebbüsler arasındaki anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları mal ve hizmetlerin üretimini veya dağıtımını geliştirici ya da teknik gelişmeyi sağlayıcı nitelikte olmalıdır. Dağıtım sistemindeki gelişme halinde, özellikle dağıtım maliyetlerinde bir iyileşmenin arandığı gözlemlenmektedir. Bu konuda Komisyon'un Iveco/Ford Kararı mevcuttur.¹¹⁷ Ayrıca teşebbüslerin anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının bireysel muafiyet kapsamında mutala edilebilmesi için teknolojik gelişme ve bu yönde yapılan çalışmalarda mükerrer maliyetlerin önlenmesi, Komisyon'un gözönünde tuttuğu kriterler arasında yer almaktadır. Nitekim konuya ilişkin iki Komisyon kararı mevcuttur:

¹¹⁶ SOUTY F.: Le droit de la concurrence de l'Union Européenne, Montchrestien, Paris, 1997, s:43

¹¹⁷ Iveco/Ford Komisyon Kararı, ATRG, L 230, 1988, s:39

Olivetti/Canon¹¹⁸ ve BBC Brown Boveri¹¹⁹ Kararları. Öte yandan, bireysel muafiyetlerde Komisyon'un çevre korumaya ilişkin gelişmeleri dikkate aldığı görülmektedir.¹²⁰

• Bireysel muafiyetin tanınmasında çok önemli olan bir diğer husus ise; teşebbüsler arasındaki mal ve hizmetlerin üretimini, dağıtımını geliştirici ya da teknik gelişmeyi sağlayıcı nitelikteki uyumlu eylem halinin tüketicinin yararına sonuçlar doğurmasıdır. Bu noktada Komisyon, tüketicinin yararı ilkesini, öncelikle dağıtım kanallarındaki gelişmenin tüketicinin daha mükemmel hizmet alabilmesi esası bakımından ele almaktadır. Nitekim 1983/83 Sayılı Tüzüğü¹²¹ dibaçesinde de bu hususa dikkat çekilmektedir.

Ayrıca, geliştirilerek pazara sürülen yeni bir ürün de tüketicinin yararına olarak değerlendirilmektedir. Komisyon'un bu konuda da önemli bir kararı bulunmaktadır: Beecham/Parke Davis Kararı.¹²²

Öte yandan Komisyon, sadece pazara sürülen yeni ürünlere değil, ama mevcut ürünlerin kalitesini arttırıcı nitelikteki anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarına da bireysel muafiyet tanımaktadır. Zira bu noktada da tüketicinin, tartışmasız yararı sözkonusu olmaktadır. Komisyon'un mevcut ürünlerin kalitesinin geliştirilmesine ilişkin önemli bireysel muafiyet kararı Jaz/Peter Kararı'dır.¹²³

Ayrıca Komisyon'un tüketicinin yararı ilkesini yukarıda irdelenen hususların dışında fiyatlara ilişkin olarak da ön planda tuttuğu bilinmektedir. Komisyon, tüketici yararı ilkesini büyük ölçüde düşük fiyat ile bağdaştırmaktadır. Nitekim bu anlayışını en güzel biçimde BPICA Kararı ile ortaya koymuştur.¹²⁴ Çoğu kez dağıtım hizmetlerindeki iyileştirmeler teşebbüsler tarafından ekonomik ve rasyonel gerekçeler ile Komisyon'a takdim edilse de; Komisyon, dağıtım sistemlerindeki iyileştirmenin doğrudan tüketici fiyatlarına yansımaları gerekliliğine inanmaktadır. Bu durumda da Komisyon'a sadece sistemin ihyasının değil, bununla birlikte

¹¹⁸ Olivetti/Canon Komisyon Kararı, ATRG, L 52, 1988, s:51

¹¹⁹ BBC Brown Boveri Komisyon Kararı, ATRG, L 301, 1988, s:68

¹²⁰ Assurpol Komisyon Kararı, ATRG, L 37, 1992, s:16

¹²¹ 1983/83 Sayılı Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 173, 1983

¹²² Beecham/Parke Davis Komisyon Kararı, ATRG, L 70, 1979, s:11

¹²³ Jaz/Peter Komisyon Kararı, ATRG, L 195, 1969, s:5

¹²⁴ BPICA Komisyon Kararı, ATRG, L 156, 1982, s:16

tüketici fiyatlarında da bir ucuzlama olgusunun beklendiğinin iyi anlatılması gerekmektedir. Nitekim Komisyon, bu tarzdaki anlayışını VBVB/VBBB Kararı'nda¹²⁵ açıkça ortaya koymuştur. Buna karşılık, “ekonomik durgunluk dönemlerinde teşebbüslerin yeniden yapılanma sürecine girmeleri halinde ortaya çıkabilecek anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarına bireysel muafiyet tanınması sıkça yaşanan olgular arasındadır”¹²⁶.

- Bireysel muafiyet tanınabilen teşebbüsler arasındaki anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları sözleşmenin taraflarına sistemin ihyası amacı ile ilgili olmayan kısıtlamalar yüklenmemesi gerekmektedir. “Komisyon, bu açıdan yaptığı incelemelerde uyumlu eylem halinin hayata geçirildiği anlaşmaların içerisinde yer alan amaca yönelik kısıtlamalar ile amacın dışına taşan kısıtlamalar arasında bir niteliksel bir değerlendirme yapmaktadır”¹²⁷. Böylelikle de gereksiz kısıtlama maddelerinin yer aldığı sözleşmelere bireysel muafiyet tanınmamaktadır.

- Anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları marifetiyle ilgili ürün ya da hizmet piyasasında rekabetin hissedilebilir bir biçimde ortadan kalkması sonucunu doğurabilecek anlaşmalara bireysel muafiyet verilmemektedir. Bu noktada, ilgili ürün pazarının tanımı ve bunun sonucu etkin rekabet halinde bulunulması gereken ürünlerin belirlenmesi ciddi tartışmalara yol açmaktadır. Ancak Komisyon'un yorumu ve tavrı çok açık bir biçimde şekillenmiştir. Komisyon'a göre: “Anlaşma konusu ürünlerin Topluluğun önemli bir bölümünde, aynı ürünler ile veya tüketiciler açısından nitelikleri, fiyatı ve kullanım alanları açısından eş kabul edilen ürünler ile etkin rekabet halinde olmamaları”¹²⁸ durumunda bireysel muafiyet verilmemektedir.

Komisyon, yukarıda açıklanan esaslar ve içtihatlar doğrultusunda bireysel muafiyeti tanımak üzere tek yetkili kurum kılınmıştır. Komisyon'a yapılacak bildirimler 17/62 Sayılı Tüzüğün¹²⁹ 4. maddesi gereği ilgili anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarından önce yapılır. Komisyon gerekli gördüğü hallerde uyumlu eylemi hayata geçiren

¹²⁵ VBVB/VBBB Komisyon Kararı, ATRG, L 54, 1982, s:36

¹²⁶ BUHART J.: Principes de Droit Européen de la Concurrence, Bruxelles, 1997, s:22

¹²⁷ GOLDMAN B.: Droit commercial européen, Dalloz, Paris, 1995, s:396

¹²⁸ GRYNFOGEL C.: Droit communautaire de la concurrence, LGDJ, Paris, 1997, s:29

¹²⁹ 17/62 Sayılı Konsey Tüzüğü, ATRG 13, 1962, s:204

anlaşmanın ya da kararın üzerinde değişiklikler isteyebilir. Nitekim çok bilinen bir vaka olan, Avrupa Birliği Yayın Kuruluşu'nun spor müsabakalarının televizyonlardan yayım hakkını alması üzerine; Komisyon, ilgili kuruluşa üye olmayan kanalların da ücretini ödemek kaydı ile müsabakaları yayımlayabilmelerine olanak tanıyan değişikliklerin yapılması kaydı ile bireysel muafiyet talebini kabul etmiştir.¹³⁰

Öte yandan Komisyon, Kurucu Antlaşma'nın 85 (3) maddesi ile ilgili anlaşmaları ele alırken tedbirli davranmaktadır. Zaten ilgili hükümler liberal bir anlayışla hazırlanmıştır ve Komisyon, bu hükümler eğer bu tip anlaşmaları destekliyor ise, hükümleri kolaylıkla uygulamaktadır. “Komisyon, fiyat belirleme, pazar paylaşımı, Birlik yurttaşlarına karşı ayrıcalık uygulaması ve dağıtıcılara veya lisanslı araçlara bölgesel korumalar gibi konulara çok özel durumlar dışında destek vermemektedir. Ancak, dağıtım anlaşmaları, AR-GE, üretimde uzmanlaşma, fikri mülkiyet hakları ve know-how'ın lisanslaştırılması ve ticaret fuarları ve kriz kartellerinin rasyonel bir şekile dönüştürülmesi yönündeki uyumlu eylem hallerini desteklemektedir”.¹³¹

Diğer önemli bir husus da, Komisyon'a yapılan teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarına ilişkin bireysel muafiyet başvurularında, başvuru sahiplerinin anlaşma sonucu hakim konuma gelmeleri durumunda Komisyon'un bireysel muafiyet talebini reddettiği görülmektedir. Ancak Hachette k. Komisyon davasında başvuru sahipleri konuyu ATAD'a götürmüşler ve Yüce Divan “bir anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin birlikte hakim duruma gelme risklerinin tek başına bir bireysel muafiyet talebinin reddini geçerli kılamaz”¹³² kararını vermiştir.

Sonuç olarak Komisyon, yıllar içinde tanıdığı bir çok bireysel muafiyet kararında her seferinde şahsına münhasır olaylar ve anlaşmalar ile karşılaşmıştır. Ancak kararlarını alırken beraberinde genel bir politikayı da geliştirmiştir. Aslında Komisyon'un bu politikası eleştiriye fevkalade açık bir politikadır. “Komisyon, bireysel muafiyet kararlarında 85 (3) maddesinin lafzı veya ruhu ile rabıta kurduğu ya da esinlendiği gerekçeli kararını açıklamamaktadır. Ancak, en azından, üç temel kriterden hareket ettiğini

¹³⁰ UER/Eurovision Komisyon Kararı, ATRG, L 179, 1993, s:23

¹³¹ CRAIG P. & DE BURCA G.: EC Law, Oxford, 1995, s:917

¹³² Aff.17/93, Matra Hachette k. Komisyon, Rec. 1994, s:595

belirtmek mümkündür. Benimsediği temel kriterleri de ekonomik fayda mülahasasına dayandırmaktadır. Bu kriterlere bakıldığında:

- Anlaşmanın nesnel etkinliği: Teşebbüsler arası Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesi kapsamındaki eylemlerin somut kanıtı olan anlaşmanın nesnel etkinliğinin varlığı için bu anlaşmanın üç amaca hizmet etmesi gerekmektedir. Birinci amaç, sosyal içerikli olması; ikinci amaç, Topluluk entegrasyonu hedefini gütmesi ve üçüncü amaç, ekonomik etkinliğin artırılmasıdır.
- Tüketicilerin de anlaşma tarafları gibi rekabeti kısıtlayıcı eylemlerden fayda görmeleri: Bu noktada tüketici kavramına geniş bir anlam yüklenmektedir. Tüketici, nihai tüketici olabildiği gibi endüstriyel alıcılar ve kullanıcılar, zati ihtiyaç sahipleri ve bağımsız aracılar da olabilmektedir.
- Anlaşmanın ilgili pazarda rekabeti engelleyici unsurlar taşımaması: Örneğin bir anlaşma marifetiyle pazarın tümünü rakip teşebbüslere kapatmak mümkün değildir".¹³³ Komisyon, bu konuda OECD Raporu'na şu notu düşmüştür. "Ekonomik fayda prensibi, piyasaları diğerlerine kapatmaya imkan tanımaz".¹³⁴

Öte yandan yukarıda anlatılan temel yaklaşımlar, prensipler ve ana esaslara rağmen Komisyon'un red ya da kabul ettiği bireysel muafiyet başvurularına ATAD ve Bidayet Mahkemesi nezdinde itiraz hakkı saklı kalmaktadır.

3.1.1. Bireysel muafiyet sisteminde yatay anlaşmalara tanınabilecek muafiyetler

Rekabet Hukuku'nda yatay anlaşmalar, aynı ekonomik faaliyet seviyesinde bulunan teşebbüslerin aralarında yaptıkları anlaşmalara verilen addır. Bu tür anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları rekabeti kısıtladığı ölçüde Rekabet Hukuku'nun ruhu ile bağdaşmaz. Nitekim Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesinin incelendiği başlıklarda bu konulara ATAD

¹³³ SOUTY F.: "Entre concurrence praticable et contestabilité", Revue de la concurrence et de la consommation, Droits et Marchés, No:80, Paris, 1994, s:43-57

¹³⁴ OECD :Competition policy and Efficiency Claims in Horizontal Agreements, Paris, 1994, s:53

içtihatları ile birlikte geniş olarak yer verildi. Ancak Kurucu Antlaşma'nın 85 (3) maddesinde vazedilen şartlara uyulduğu durumlarda da bu tür anlaşmalara muafiyet tanındığı yine yukarıdaki başlıklarda anlatıldı. Böylelikle muafiyet şartlarının neler olduğu ve yerine getirilmesinde gerekli koşulların ne şekilde ortaya konulması gerektiği de ayrıca irdelendi.

Öte yandan Komisyon'un bireysel muafiyet sisteminde yatay anlaşmalara ne şekilde yaklaştığı ve hangi türdeki anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarına izin vermediği bu başlıkta incelenecektir.

Komisyon'un yatay anlaşmalarda özellikle üzerinde durduğu ve çok nadir olarak bireysel muafiyet tanıdığı anlaşma, uyumlu eylem ya da teşebbüs birliği kararlarına ilişkin altı konu mevcuttur. Bunlar:

- Pazar paylaşımı,
- Mal ve hizmetlerin arzı ve talebine ilişkin boykot,
- Fiyat belirleme,
- Bilgi değişimi,
- Teşebbüs birliklerinin bazı kararları,
- Rekabet etmeme.

3.1.1.1. Pazar paylaşımı

Topluluk Rekabet Hukuku'nun en can alıcı konusu teşebbüsler arasındaki pazar paylaşımına ilişkin anlaşmalardır. Komisyon bu türdeki anlaşmalara kesin olarak karşı çıkmaktadır. Komisyon, Rekabet Politikası Üzerine Ondördüncü Rapor'unda bu ilkesini şöyle anlatmaktadır: "Komisyon, tarafların Topluluk pazarını paylaştıkları anlaşmalara ısrarlı bir biçimde karşı çıkmaktadır."¹³⁵

Özellikle de pazar paylaşımına yönelik kartellere çok ağır para cezaları vermektedir. Bunların arasında 1994 yılında Dutch Cranes, Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf ve Federatie van Nederlandse

¹³⁵ Avrupa Toplulukları Komisyonu: Rekabet Politikası Üzerine Ondördüncü Rapor, Brüksel, 1985, 12.Nokta

Kraanverhuurbedrijven'e karşı alınan kararlar¹³⁶ örnek olarak gösterilebilir. Bunun yanısıra 1995 yılında Topluluk Komisyonu'nun rekabet işlerine bakan IV.Genel Müdürlük'den sorumlu Komiser Karel van Miert, pazar paylaşımı öngören kartel anlaşmalarına taraf olan teşebbüsler içerisinde bu oluşumu ihbar eden teşebbüslere para cezası verilmemesi veya az ceza uygulanması yönünde bir öneri geliştirmiştir. Nitekim çok meşhur çimento davasında bu ilke uygulanmıştır.¹³⁷

Bu türdeki pazar paylaşımına yönelik anlaşmaların çeşitleri olabilmektedir; pazarın coğrafi olarak paylaşılması, üretimin kısıtlanması, kullanıcı ya da tüketicilerin paylaşımı, pazarların sınırlandırılması ya da kontrolü ve ortak satış organizasyonlarının teşekkülü bu yöndeki eylemlerin başta gelen örnekleridir. Bu tarz pazar paylaşımı örneklerinin incelenmesinde fayda vardır.

- Pazarın coğrafi olarak paylaşımı: Komisyon'un teşebbüslerarası pazarın coğrafi paylaşımına ilişkin en mükemmel kararı yukarıda da belirtilen çimento vakasında kendini göstermektedir. Çimento üreticileri oluşturdukları kartel vasıtasıyla düzenli toplantılar yaparak ve anlaşma marifetiyle birbirlerinin komşu pazarlarına müdahale etmemeyi kararlaştırdılar. Bu arada kartel üyeleri fiyat hareketleri üzerine birbirlerine bilgi vererek fiyatları da denetim altında tutuyorlardı. Komisyon, bu tarzda bir coğrafi pazar paylaşımını çok ağır bir biçimde cezalandırdı. Bu tarzdaki coğrafi pazar paylaşımına karşı Komisyon'un değişmez tavrı Topluluk pazarının bölünmesinin ne pahasına olursa olsun önlenmesi şeklindedir. Quinine Cartel¹³⁸ ve Van Katwijk¹³⁹ Kararları'nda coğrafi pazar bölüşümünün yasaklanmasına ilişkin gerekçeler açıkça belirtilmiştir.

Öte yandan Komisyon, coğrafi pazar paylaşımına ilişkin bir teşebbüs birliği kararına bireysel muafiyet tanımıştır. Bu vakada gemi boyalarının limanlarda daha iyi şartlarda ve yeterli derecede stoklanabilmesini, mamülün sürekli hazır bulundurulabilmesini ve pazarın esnek yapısını göz önünde bulunduran Komisyon; Atlantikötesi Gemi Boyaları Birliği'nin bireysel muafiyet talebini, pazardaki Topluluk dışı firmaların yarattığı

¹³⁶ Dutch Cranes, Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf ve Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven Komisyon Kararı, ATRG, L 117, 1994, s:30

¹³⁷ Ciment Komisyon Kararı, ATRG, L 343, 1994, s:1

¹³⁸ Quinine Cartel Komisyon Kararı, ATRG, L 192, 1969, s:5

¹³⁹ Van Katwijk Komisyon Kararı, ATRG, L 242, 1970, s:18

rekabet şartlarını ve mamülün büyük miktarlarda reklam giderlerine bağlı bir satış imkanına bağlı olması tezlerini de kabul ederek onaylamıştır.¹⁴⁰

- Üretimin kısıtlanması: Uyumlu eylem halinde anlaşma ve kararlar ile üretimin kısıtlanması 85 (1) kapsamına giren bir husustur. Her ne şartta olursa olsun üretimin kısıtlanması üzerine bireysel muafiyet talep edilemez. Nitekim, Syndicat International de la Quinine vakasında¹⁴¹ Komisyon, Hollandalı, Fransız, İngiliz ve Alman üreticilerin aralarında yapmış oldukları ve Fransız ve İngiliz üreticilerin Alman ve Hollandalı üreticilerin onayı olmadan kinin üretmelerini yasaklayan centilmenlik anlaşmasını hukuka aykırı bulmuştur. Benzer diğer iki vaka da Italian Cast Glass¹⁴² ve Lightweight Paper¹⁴³ davalarıdır. Söz konusu iki vakada da teşebbüsler arasında varılan anlaşmalar ile üretimin kotalara bağlanmasını Komisyon kabul etmemiştir. Komisyon, üreticilerin fiyatlarını düşürerek daha fazla pazar payına sahip olmaya çalışacakları yerde, üretimi uyumlu eylem halinde kısarak kar maksimizasyonuna gittikleri görüşüne varmıştır.

Ancak Komisyon'un üretim kısıtlamalarına ait verdiği bir bireysel muafiyet istisna oluşturmaktadır: Fibres synthétiques vakası.¹⁴⁴ Bu vaka, Topluluk Rekabet Hukuku'nda yeni bir kavramın ortaya çıkmasına neden olmuştur. Kriz kartelleri şeklinde adlandırılan olguda, bir sektördeki aşırı üretim kapasitesinin pazardaki teşebbüsleri kronik zararlara sürüklediği durumlarda; Komisyon, uyumlu eylem halinde anlaşmalar ile üretimin kısıtlanmasına bireysel Muafiyet tanımıştır. Üretimin kısıtlanması neticesinde teşebbüslerin yeniden yapılanması ardından rekabetin devam edeceği düşünülmektedir.

- Kullanıcı ya da tüketicilerin paylaşımı: Teşebbüslerin uyumlu eylemler anlaşmalar ya da teşebbüs birliği kararları ile birbirlerinin müşterilerine yönelmemeleri rekabeti kısıtlayıcı eylemler arasında kabul edilmektedir. Bu türde bir ticari davranışa neden olan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarına bireysel muafiyet tanınmamaktadır. Rakip teşebbüslerin

¹⁴⁰ Transocean Marine Paint Association Komisyon Kararı, ATRG, L 163, 1967, s:10

¹⁴¹ Quinine Cartel Komisyon Kararı, ATRG, L 192, 1969, s:5

¹⁴² Italian Cast Glass Komisyon Kararı, ATRG, L 383, 1980, s:19

¹⁴³ Lightweight Paper Komisyon Kararı, ATRG, L 182, 1972, s:24

¹⁴⁴ Fibres Synthétiques Komisyon Kararı, ATRG, L 207, 1984, s:17

birbirlerinin müşterilerine yönelmemeleri üzerine Komisyon'un BP Kemi/DDSF¹⁴⁵ ve Verres Plats¹⁴⁶ Kararları mevcuttur.

• Pazarların sınırlandırılması ya da kontrolü: Bu konuda etkisi Topluluk sınırlarını da aşan ilginç bir vaka mevcuttur. Aluminium Vakası¹⁴⁷ olarak bilinen bu olayda Topluluk alüminyum üreticileri, Doğu Bloku alüminyum rezervlerinin tümünü ortak bir fiyat üzerinden almak üzere Doğu Bloku acentaları ile anlaştılar. Ayrıca acentalar, Topluluk üreticileri dışında diğer hiç bir kuruluşa alüminyum satmayacakları taahhüdüne girdiler. Bunun üzerine Topluluk üreticileri sözkonusu uyumlu eylemlerine yönveren anlaşmalarına 85 (3) maddesi kapsamında bir bireysel muafiyet talep ettiler. Bireysel muafiyet taleplerindeki gerekçe ise, Doğu Bloku üreticilerinin düşük fiyatlarla Topluluk pazarına mal göndereceği ve bu durumun Topluluk üreticilerini zarara uğratacağı tezinden kaynaklanmaktaydı.

Ancak Komisyon, üreticilerin anlaşmasına bireysel muafiyet tanımadı. Doğu Bloku üreticileri ile Topluluk üreticilerinin etkin rekabet halinde olması gerektiği ve bunun tüketici fiyatları üzerinde olumlu etkisinin olacağını karara bağladı. Ayrıca da üreticilere, düşük fiyatlı Doğu Bloku mamülleri ile mücadele etmenin özel sektörün görevi olmadığını, bu konunun kamunun görevleri arasında bulunduğunu ve düşük fiyatlı ithalata karşı anti-damping ve anti-sübvansiyon yasalarının bulunduğunu hatırlattı.

Diğer taraftan, İngiltere'yi Kıta Avrupası'na bağlayan Manş Tüneli'nin devreye girmesiyle de pazarların sınırlandırılması ya da kontrolüne ilişkin vakalar ortaya çıkmıştır. Bunlar: ACI¹⁴⁸, Night Services¹⁴⁹ ve Eurotunnel III¹⁵⁰ vakalarıdır.

ACI vakasında, İngiliz demiryolları işletmesi British Railways, Fransız demiryolları işletmesi SNCF ve 24 adet demiryolu şirketinin ortaklaşa kurduğu Intercontainer adlı taşımacılık şirketi, Manş Tüneli üzerindeki demiryolu hizmetlerinin ortak pazarlanmasına ilişkin bir anlaşmaya taraf oldular. Komisyon anlaşmaya taraf işletmelerin aynı zamanda birbirlerinin

¹⁴⁵ BP Kemi/DDSF Komisyon Kararı, ATRG, L 286, 1979, s:32

¹⁴⁶ Verres Plats Italiens Komisyon Kararı, ATRG, L 33, 1989, s:44

¹⁴⁷ Import. d'Aluminium de l'Europe de l'Est Komisyon Kararı, ATRG, L 92, 1985, s:1

¹⁴⁸ ACI Komisyon Kararı, ATRG, L 224, 1994, s:28

¹⁴⁹ Night Services Komisyon Kararı, ATRG, L 259, 1994, s:20

¹⁵⁰ Eurotunnel III Komisyon Kararı, ATRG, L 354, 1994, s:66

de rakibi oldukları gerekçesiyle 5 yıllık şartlı bireysel muafiyet tanımını uygun görmüştür. Komisyon'un tarafları uymakla yükümlü kıldığı en önemli şart ise British Railways ve SNCF'in hizmet arzında ayırıcı davranmamalarıdır.

Night Services vakasında ise British Railways, SNCF, Hollanda ve Alman demiryolu işletmeleri yine Manş Tüneli üzerindeki yolcu taşımacılığına ilişkin gece hizmetlerinin sağlanması doğrultusunda bir joint-venture şirketi kurma girişiminde bulunmuşlardır. Komisyon, ACI vakasındaki gibi benzer çekinceler üzerine hizmet arzında ayırıcılık yapılmaması şartıyla sekiz yıllık bir bireysel muafiyet tanımıştır.

Eurotunnel III vakası ise, Manş Tüneli'nin işletmesinden sorumlu Eurotunnel firmasıyla, British Railways ve SNCF işletmelerinin, Tünel'in kapasitesinin % 50'sinin işletim haklarının Eurotunnel tarafından bu iki işletmeye devredilmesi ve % 50 nin Eurotunnel'da kalmasına ilişkin bir anlaşma yapmalarını konu almaktadır. Bu vakada Komisyon, Tünel hizmetlerine ulaşımı bu denli kısıtlayan bir anlaşmanın kabul edilemez olduğunu belirtmekle birlikte Eurotunnel firmasının sahip olmadığı % 25 lik bir kapasitenin diğer demiryolu şirketlerine açık olduğu yeni anlaşmaya 30 yıllık bir bireysel muafiyet tanımıştır.

- Ortak satış organizasyonlarının teşekkülü: Ortak satış konusu kartelleşmede önemli unsurlar arasında yer almaktadır. Komisyon, bu tür girişimlere sıcak bakmamakta ve Kurucu Antlaşma'nın 85 (3) maddesi kapsamında bireysel muafiyet tanımamaktadır. Bu konuda da Topluluk sınırlarını aşan bir karar mevcuttur. Amerikalı sudkarbonat üreticileri bir ihracat karteli kurarak Topluluk pazarına satış yapmak üzere anlaştılar ve anlaşmalarına Komisyon'dan bireysel muafiyet talep ettiler. Komisyon, Ansac Kararı¹⁵¹ olarak bilinen kararında bu anlaşmaya bireysel muafiyet tanımadı. Komisyon'un gerekçesi ise, ilgili üreticilerin Topluluk pazarında mal satmak için yeterli derecede güçlü ve büyük olmaları ve de pazarda fiyat rekabetine girmeleri gerektiğidir.

¹⁵¹ Ansac Komisyon Kararı, ATRG, L 152, 1991, s:54

3.1.1.2. Mal ve hizmetlerin arzı ve talebine ilişkin boykot

Komisyon, mal ve hizmetlerin arzı ve talebine ilişkin boykot anlaşmalarını Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesinin en ağır ihlal şekillerinden biri olduğunu kabul etmektedir. Böylesine ağır bir cürümün bireysel muafiyetinin olamayacağı açık ve tartışmasızdır. Boykot hadisesinin özellikle piyasalarda istenmeyen rakip teşebbüslere uygulanması ise daha ağır suç niteliğine bürünmektedir. Nitekim ATAD'ın duvar kağıdı satışına ilişkin Kararı'nda; fiyatlarını üreticilerin arzu etmedikleri oranlarda iskonto yaparak satan bir dağıtıcıya yapılan arz boykotu sonucu üreticiler haksız bulunmuştur.¹⁵²

Ayrıca, bir teşebbüs birliğinin sadece üyeleri arasında ticaret yapmasına ve diğer teşebbüslere mal ya da hizmet vermemesine yönelik kararlar, Komisyon tarafından kabul edilemez bulunmuştur. Bu konuda bir çok Komisyon kararı mevcuttur. Ancak başlıca kararlar hatırlatılmak istenirse; bunlar arasında Groupement des Fabricants de Papiers Peints de Belgique¹⁵³ ve SMMT Exhibition Agreement¹⁵⁴ Kararları örnek olarak gösterilebilir. Ayrıca da bu konuda çok önemli bir ATAD Kararı da bulunmaktadır: Binon Kararı.¹⁵⁵

Anlaşılacağı üzere, mal ve hizmet arzının ya da talebinin boykotunu amaçlayan anlaşma ya da kararlara bireysel muafiyet tanınmamaktadır.

3.1.1.3. Fiyat belirleme

Fiyat belirlemeye ilişkin anlaşmalar kesinlikle yasaklanmıştır ve hiç bir şekilde bu tür anlaşma ya da kararlara bireysel muafiyet verilmemektedir. Komisyon zaman zaman bu tavrını basın bildirimleri ile de açıklamaktadır. Nitekim son olarak 19 Aralık 1990 tarihinde yeni bir hatırlatma yapmıştır.¹⁵⁶

¹⁵² Aff. 73/74, Papiers Peints k. Komisyon, Rec. 1975, s: 1491

¹⁵³ Groupement des Fabricants de Papiers Peints de Belgique Komisyon Kararı, ATRG, L 237, 1974, s:3

¹⁵⁴ SMMT Exhibition Agreement Komisyon Kararı ATRG, L 376, 1983, s:1

¹⁵⁵ Aff. 243/83, Binon k. Agence et Messageries de la Presse, Rec. 1985, s:2015

¹⁵⁶ Avrupa Toplulukları Komisyonu: 19 Aralık 1990 tarihli Basın Bildirisi, IP (90), s:1057

Burada üzerinde durulması gereken en önemli olgu, bir fiyat belirleme anlaşmasının hayata geçirilmese veya uygulanmasa dahi yine de yasak olmasıdır. Teşebbüsler, hiç bir şartta ve durumda anlaşmayı uygulamaya almadıklarını ileri sürerek sorumluluktan kurtulamazlar.

Nitekim Komisyon, Fransız ve Japon rulman üreticilerinin anlaşarak, Topluluk'da fiyatları yükseltmek amacıyla yaptıkları fiyat belirleme anlaşmasını ağır bir biçimde cezalandırmıştır.¹⁵⁷

Bu hususların dışında; ilan edilen fiyatlar ya da tavsiye fiyatları altında tüketicilere satış yapılmamasına ilişkin anlaşmalar da hukuka aykırı ve yasaktır. 1992 yılında alınan Scottish Salmon Board Kararı bu durumun en güzel örneğidir.¹⁵⁸ Hatta fiyat iskonto oranlarını belirleyen ve bu oranlar altında ya da üstünde iskonto uygulanmasını yasaklayan uyumlu eylemler bu yöndeki anlaşmalar ve kararlar da yasaklanmıştır. Komisyon'un çok bilinen Vimpoltu Kararı¹⁵⁹ mevcuttur. Kar marjlarını düzenleyen anlaşmalar da yasaklanan eylemler arasında yer almaktadır ve yukarıda anlatılan diğer hususlar gibi bireysel muafiyete konu edilemezler. Bu konuda Komisyon'un Fedetab Kararı¹⁶⁰ mevcuttur.

Ancak fiyatların paralel seyri üzerine Topluluk Rekabet Hukuku'nda çok çelişkili kararlara rastlanmaktadır. Komisyon, teşebbüslerin fiyatlarını paralel bir biçimde tutmalarının aralarında bir anlaşma olmadan mümkün olamayacağı tezinden hareket ederek karar verirken; ATAD bir çok vakada pazar şartlarını, emtianın özelliğini, ilgili pazardaki teşebbüs sayısını ve bunların ölçeklerini gözönünde bulundurarak Komisyon'un kararlarını bozmaktadır.

Bu konuda Komisyon'un BP Kemi/DDSF¹⁶¹, Groupe Producteur de Zinc¹⁶² ve Pâtes de Bois¹⁶³ gibi önemli Kararları mevcuttur. Buna karşılık, Yüce Divan ise Komisyon'un bu konudaki ICI Kararı'nı bozmuştur.¹⁶⁴

¹⁵⁷ Roulements à billes Franco-Japonaise Komisyon Kararı, ATRG, L 343, 1974, s:19

¹⁵⁸ Scottish Salmon Board Komisyon Kararı, ATRG, L 246, 1992, s:37

¹⁵⁹ Vimpoltu Komisyon Kararı, ATRG, L 200, 1983, s:44

¹⁶⁰ Fedetab Komisyon Kararı, ATRG, L 224, 1978, s:29

¹⁶¹ BP Kemi/DDSF Komisyon Kararı, ATRG, L 286, 1979, s:32

¹⁶² Groupe Producteur de Zinc Komisyon Kararı, ATRG, L 220, 1984, s:27

¹⁶³ Pâtes de Bois Komisyon Kararı, ATRG, L 85, 1985, s:1

¹⁶⁴ Aff. 48/69, ICI k. Komisyon, Rec. 1972, s:619

Öte yandan, teşebbüslerin anlaşmalı bir biçimde fiyat ayırmacılığı yapmasına da izin verilmemekte ve bireysel muafiyet tanınmamaktadır. Aynı şartlara haiz bazı alıcılara özel fiyatlar yapılması yasaklanmıştır. Bunun nedeni özel fiyatla mal tedarik eden teşebbüslerin rakipleri karşısında avantajlı konuma gireceği ve rekabetin engelleneceğidir. Bu hususa uygun Komisyon'un Distillers Kararı¹⁶⁵ ve Yüce Divan'ın Komisyon yönünde görüş bildirdiği aynı davaya ilişkin kararı mevcuttur.¹⁶⁶

3.1.1.4. Bilgi değişimi

Rakip teşebbüsler arasında pazardaki gelişmelere, teşebbüslerin fiyat politikalarının birbirlerine bildirilmesine, iskonto oranlarına, vadelerin, zamların ve diğer satış şartlarına ilişkin bilgi değişimini içeren anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliği kararları hukuka aykırı ve yasaktır. Bu tür anlaşmalara bireysel muafiyet tanınmamaktadır.

Komisyon, IFTRA Glass Containers Kararı'nda¹⁶⁷ bilgi değişimine yönelik anlaşmalara ilişkin görüşü konuya açıklık kazandırmaktadır. "Bir üreticinin rakiplerine fiyat politikası ile ilgili bilgilerini vermesi, bu konuda matbu evraklarını göndermesi, satış koşullarını bildiren kararlarını anlatması ve tüm hususlara ilişkin her türlü bilgi ve belgeyi paylaşması Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesine aykırıdır".¹⁶⁸

Bilgi değişimine ilişkin anlaşmalara daha çok oligopolistik piyasalarda rastlanmaktadır. Komisyon, pazara giriş imkanlarının zaten azaldığı bu tür piyasalarda teşebbüslerin birbirleri arasında satış yöntemleri ve fiyatlarını içeren bilgi değişimi anlaşmalarıyla haberleşmelerinin rekabeti kısıtladığı görüşünü benimsemektedir. Öte yandan Bidayet Mahkemesi de Komisyon'un bu görüşünü teyid eden iki karar vermiştir: Fiatagri UK ve New Holland Ford Ltd. k. Komisyon¹⁶⁹ ve John Deere Ltd. k. Komisyon¹⁷⁰ Kararları.

¹⁶⁵ Distillers Company Komisyon Kararı, ATRG, L 50, 1978, s:16

¹⁶⁶ Aff. 30/78, Distillers Company k. Komisyon, Rec. 1980, s:2229

¹⁶⁷ FTRA Glass Containers Komisyon Kararı, ATRG, L 160, 1974, s:1

¹⁶⁸ FTRA Glass Containers Komisyon Kararı, ATRG, L 160, 1974, s:11

¹⁶⁹ Aff. T-34/92, Fiatagri UK & New Holland Ford Ltd. k. Komisyon, Rec. 1994, s:II-905

Komisyon'un Çimento ve Karton kartellerine ilişkin kararlarında da bu bilgi teatisine ilişkin anlaşma meselesi gündeme gelmiştir. Nitekim Komisyon, kartelcileri mahkum ederken; teşebbüslerin bilgi teatisinde bulunmalarını rekabeti kısıtlayıcı bir araç olarak değerlendirmiştir. Karteli oluşturan teşebbüslerin rekabeti sınırlamak üzere aldığı bir dizi kararın takibinde bilgi değişimi sistemini oluşturdukları gözlemlenmektedir. Halbuki Komisyon'un IFTRA Glass Containers Kararı'nda ise fiyatlara ilişkin bilgi değişimi olgusu doğrudan rekabeti kısıtlayıcı ya da engelleyici fiil olarak kabul edilmiştir.

Buna karşılık, Komisyon; teşebbüs birliklerinin her türlü istatistiki bilgiyi üretim ve satışlar üzerine genel bir fikir edinmek amacıyla firma isimlerini belirtmeden toplamalarını rekabet hukukuna aykırı bulmamakta ve bu yönde ortak bilgi oluşturmalarına izin vermektedir. Bu konu Komisyon'un Yedinci Rekabet Politikası Raporu'nda geniş bir biçimde açıklanmaktadır.¹⁷¹

3.1.1.5. Teşebbüs birliklerinin kararları

Teşebbüs birliklerinin üyeleri fikirlerini, görüşlerini, bilgilerini ve deneyimlerini ait oldukları sektör ya da işkollarının gelişimi, rekabet gücünün artırılması ve ticari etik değerlere saygı amacıyla paylaşmaktadırlar. Öte yandan, kamu yararına hareket eden bu birlikleri büyük tehlikeler beklemektedir. Bu çalışmaları yaparken, teşebbüs birliğine üye olma şartları ya da üyeliğe kabul edilmemede öne sürülen mazeretler Rekabet Hukuku ile çelişir nitelikte olabilmektedir.

Komisyon, bu tür koşulları rekabeti kısıtlayıcı kararlar olarak değerlendirmektedir. Nitekim Auditel vakasında, Avrupa Birliği'nde kamuya ve özel sektöre ait bazı TV kanallarının kurduğu birliğin kuruluş sözleşmesine ve kanalların rating oranlarını yayımlamalarına ilişkin anlaşmasına bireysel muafiyet tanımamıştır.¹⁷² Komisyon'un bireysel muafiyet tanımamasındaki temel neden, teşebbüs birliği üyesi kanalların

¹⁷⁰ Aff. T-35/92, John Deere Ltd. k. Komisyon, Rec. 1994, s:II-957

¹⁷¹ Avrupa Toplulukları Komisyonu: Rekabet Politikası Üzerine Yedinci Rapor, Brüksel, 1978, 7.Nokta

¹⁷² Auditel Komisyon Kararı, ATRG, L 306, 1993, s:50

dışındaki kanalların birliğe kabul edilmemesi ve onların oranlarının yayımlanmaması ayrıca da birliğin sadece kendi imkanları ile topladığı oranları kamuoyuna duyurmasıdır.

Komisyon, teşebbüs birliklerinin rekabeti kısıtlama, birlik üyesi olmayan rakip teşebbüslerin faaliyetlerini zorlaştırma ve milli pazarları diğer teşebbüslere kapatma hedefine hizmet eden kararlarına kesinlikle bireysel muafiyet tanımamaktadır.

Teşebbüs birliği faaliyetlerinin kabul görebilmesi ve bireysel muafiyet tanınabilmesi için temel ilke, faaliyetlerin ve üyelik hakkının sektördeki tüm teşebbüslere açık olması gerekmektedir. Nitekim Komisyon, Choux Fleurs Kararı'nda¹⁷³ yeni üye kabulünde Yürütme Kurulu'nun onayı ön şartına itiraz etmiştir. Bu vakada Komisyon, Yürütme Kurulu üyelerinin Kabzımallar Ticaret Birliği'ne yeni girecek aday üyenin kendilerinin rakibi olduğu varsayımından hareket ederek; Yürütme Kurulu üyelerinin veto haklarını kötü niyet ile kullanabileceklerini düşünmüştür.

Ancak ekonomik ve rasyonel gerekçeler ile açıklanan teşebbüs birliklerinin kararlarına bireysel muafiyet tanınmaktadır. Nitekim, Komisyon UER Kararı¹⁷⁴ ile Avrupa Radyo Yayın Birliği'ne muafiyet tanımıştır. Bu karar ile tanınan muafiyet sonucu radyo yayın haklarının ortak olarak anlaşma marifetiyle UER'e devri mümkün olabilmıştır. Komisyon bireysel muafiyet kararında iki noktayı nazarı dikkate almıştır: Öncelikle UER, bu bünyeye mensup olmak isteyen her üçüncü yayın kuruluşuna açıktır. İkinci noktada ise UER, teşebbüs birliği anlaşmasındaki her türlü olası değişikliği ve birlik içerisinde çıkacak her türlü yeni üyeliklere ilişkin uzlaşmazlığın tahkim marifetiyle çözümünü gerekçeli yazısı ile Komisyon'a bildirme taahhüdünde bulunmuştur.

Komisyon'un bir diğer önemli bireysel muafiyet kararı da; bir ticari teşebbüs birliğinin yıllık fuar düzenleme yönetmeliği ile ilgilidir: SİPPA Kararı.¹⁷⁵ Burada fuara katılım talep eden bazı teşebbüslerin fuara alınmamasına gösterilen gerekçe oldukça ilginçtir. Öncelikle fuarda mal teşhir etmeyenlerin katılım taleplerinin fuarın genel amacı ile çeliştiği ve

¹⁷³ Choux Fleurs Komisyon Kararı, ATRG, L 21, 1978, s:23

¹⁷⁴ UER/Eurovision Komisyon Kararı, ATRG, L 179, 1993, s:23

¹⁷⁵ SİPPA Komisyon Kararı, ATRG, L 60, 1991, s:19

teşebbüs birliğinin red işlemini sadece gerektiğinde yapmakta olduğu ve de yeri geldiğinde mal teşhiri yapmayanların teşhir etmedikleri mallarının özel müşterilere yönelik olduğunda kabul edildikleri savı Komisyon tarafından kabul görmüştür. Komisyon'da rekabetin kısıtlandığı nokta ile ilgili mal piyasalarında rekabetin engellenmediği görüşü hakim olmuştur.

AR-GE faaliyetlerine yönelik bazı teşebbüs birliği kararlarına da bireysel muafiyet tanındığı görülmektedir. Komisyon, Eurogypsum vakasında¹⁷⁶ ortaklaşa gerçekleştirilen bilimsel araştırmaların birliğin tüm üyelerine dağıtılmak kaydıyla üye olmayanlara verilmemesini makul bulmuş ve muafiyeti tanımıştır. Ayrıca buna benzer BP/Kelloggs Kararı¹⁷⁷ da mevcuttur.

Teşebbüs birlikleri belirli ürünlerin ortak tanıtımı için ortak reklam kampanyaları düzenlemektedirler. Bunlar; promosyonların tüketicilere daha yaygın bir biçimde duyurulması ya da mensup oldukları sektör üzerine kamuoyunun aydınlatılması amacını güdebilir. Bu tür ortak kampanyalarla ilgili bireysel muafiyet kararları da mevcuttur. Bu tür reklam ve tanıtım kampanyalarına bireysel muafiyet tanınabilmesi için “ticari teşebbüs birliği üyelerinin bireysel olarak reklam verme hürriyetlerinin kısıtlanmaması ve de ortak kampanya dışındaki ürünlerin reklamlarını kısıtlayıcı hükümlerin bulunmaması”¹⁷⁸ şartları aranmaktadır.

Teşebbüs birliği kararları arasında diğer ilginç bir konu ise; kalite belgesi vermek üzere kurulan birliklerin Rekabet Hukuku karşısındaki konumlarıdır. Topluluk Rekabet Hukuku bu türde oluşumları ve verilen kalite belgelerini yasaklamamaktadır. Ancak bu tür işlemlerin yapılabilmesi için bazı ön koşulların yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu koşullara bakıldığında; öncelikle teşebbüs birliği üyesi olmayan üreticilerin birlik tarafından saptanan özelliklere haiz ürünlerinin de sözkonusu kalite işaretini kullanabilme hakkının tanınması gerekmektedir. Bu konuda Komisyon'un yayımladığı Teşebbüsler arası İşbirliği Alanında Anlaşmalar, Uyumlu Eylemler ve Kararlar üzerine Duyuru mevcuttur.¹⁷⁹ Ayrıca kalite belgesi için aranan şartların objektif ve mantıklı koşullarda düzenlenmiş olması

¹⁷⁶ Eurogypsum Komisyon Kararı, ATRG, L 57, 1968, s:9

¹⁷⁷ BP/Kelloggs Komisyon Kararı, ATRG, L 369, 1985, s:6

¹⁷⁸ Michförderungsfonds Komisyon Kararı, ATRG, L 35, 1985, s:35

¹⁷⁹ ATRG C 84 (1968) ile değişik Teşebbüslerarası İşbirliği Alanında Anlaşmalar, Uyumlu Eylemler ve Kararlar üzerine Duyuru, ATRG, C 75, 1968, s:3

önemlidir. Konuya ilişkin olarak Komisyon'un ASBL Kararı bilinmektedir.¹⁸⁰ Son olarak da teşebbüs birliklerinin kalite belgesi ihdasında, üreticinin diğer ürünlerinin bu belgeye sahip olmaması durumunda reklam ve tanıtım yasağı ile karşılaşmaması Komisyon tarafından aranan zorunlu koşullar arasında yer almaktadır.¹⁸¹ Kalite belgesi meselesinde yine çok bilinen diğer bir Komisyon Kararı Navewa/Anseau vakasında ortaya çıkmıştır. Çamaşır makinaları ve bulaşık makinaları için verilen bir kalite uygunluk belgesinde aranan koşullar ilgili ürünlerin ithalatçıları piyasa dışına itmektedir. Bu durumda Komisyon, ithalatın önlenmesi yönündeki bu eylemden ötürü teşebbüs birliğini idari para cezasına çarptırmıştır.¹⁸²

Teşebbüs birliği kararları ile ilgili olarak üyelerin ortak satış koşullarını düzenleyen matbu belgeler düzenlemeleri ve yayımlamaları üzerine de Komisyon'un Teşebbüsler arası İşbirliği Alanında Anlaşmalar, Uyumlu Eylemler ve Kararlar üzerine Duyuru'da açıklayıcı hususlar mevcuttur. Komisyon, böyle bir işlemi uyumlu eylem olarak mütalaa etmektedir. Matbu belgeler üzerinde ortak fiyatların, aynı oranda uygulanması istenen iskontoların ve benzer satış koşullarının bulunmaması halinde diğer konularda her türlü ortak kararı yayımlayabilirler.

Sonuç olarak yukarıda değişik açılardan değerlendirilerek, içtihatlar doğrultusunda örnekleri verilen hususlardaki ticari teşebbüs birliği kararlarına bireysel muafiyet verilmesi mümkün değildir.

3.1.1.6. Rekabet etmeme

Teşebbüsler arasında rekabet etmemeye ilişkin anlaşmalar meselesi Remia vakası ile ortaya çıkmıştır. ATAD, Remia k. Komisyon Kararı'nda "...bir teşebbüsü devralan diğer bir teşebbüsün; satın alınan teşebbüse ilgili

¹⁸⁰ ASBL pour la promotion du tube d'acier soudé électriquement Komisyon Kararı, ATRG, L 153, 1970, s:14

¹⁸¹ ASBL pour la promotion du tube d'acier soudé électriquement Komisyon Kararı, ATRG, L 153, 1970, s:4

¹⁸² Navewa/Anseau Komisyon Kararı, ATRG, L 167, 1982, s:39

piyasalarda rekabet yasağı getirmesinin süresi belirtilmek kaydı ile 85 (1) maddeye aykırılık göstermediği”¹⁸³ hususunu bildirmiştir.

Ayrıca Komisyon’un Reuter/BASF¹⁸⁴ ve Mecaniver/PPG¹⁸⁵ Kararları’nda, satın alınan teşebbüsün müşterilerinin yeni mal sahiplerinin müşteri listesine dahil olabilmeleri için makul sürelerin tanınması gerekliliği üzerinde durulmuştur.

Komisyon’un, rekabet etmeme yasağına ilişkin makul süreler ile ilgili açıklamasına, Rekabet Politikası Üzerine Onüçüncü Rapor’unda Nutricia vakasında¹⁸⁶ getirdiği yorumunda rastlanmaktadır: “Reuter/BASF ya da Nutricia kararlarında genel anlamı ile know-how ve müşteri portföyünün devri sözkonusu olduğundan beş yıllık bir süre ihtiyacı makul ve kabul edilebilir görülmüştür. Halbuki sadece müşteri portföyünün yeni maliklerin portföyüne geçmesi için ihtiyaç duyulan makul sürenin iki yıl olduğunu belirtmekte fayda vardır”.¹⁸⁷

Öte yandan, yukarıda sözü edilen Mecaniver/PPG vakasında ise; Komisyon’un, satış işlemlerinden sonra da ticari ilişkilerini devam ettiren teşebbüslerin aralarında rekabet etmeme yasağı getirmelerine izin verdiği görülmektedir. Bu noktadaki önemli husus ise, teşebbüslerin karşılıklı olarak başka teşebbüslerde çapraz ortaklıklarının mevcudiyetidir. Nitekim, bu Karar’dan önce, 1981 yılında Komisyon’un Rekabet Politikası Üzerine Onuncu Rapor’unun 152 ve 154. noktalarında IV. Genel Müdürlüğün bu yönde yorumlarına rastlanmaktadır.

Sonuç olarak, rekabet etmeme gibi fevkalade önemli bir konuda, belirli makul süreler dahilinde bireysel muafiyet elde edilmesi mümkün olabilmektedir.

¹⁸³ Aff. 42/84, Remia k. Komisyon, Rec. 1985, s: 2545

¹⁸⁴ Reuter/BASF Komisyon Kararı, ATRG, L 254, 1976, s:40

¹⁸⁵ Mecaniver/PPG Komisyon Kararı, ATRG, L 35, 1985, s:54

¹⁸⁶ Nutricia/Remia Komisyon Kararı, ATRG, L 376, 1983, s:22

¹⁸⁷ Avrupa Toplulukları Komisyonu: Rekabet Politikası Üzerine Onüçüncü Rapor, Brüksel, 1984, 88.Nokta

3.2. Grup Muafiyetleri

Grup muafiyetleri, Komisyon'un yükünü azaltmak amacı ile bazı faaliyet alanlarındaki anlaşmalara tanınmaktadır. Grup muafiyeti kapsamındaki anlaşmaların Komisyon'a bildirim yükümlülüğü yoktur. Anlaşmanın aşağıda belirtilen grup muafiyetleri tüzüklerinin hükümlerine uyması durumunda Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesinden muafiyet kendiliğinden elde edilir. "Bu yöntemin tercih edilmesi, doğal olarak Komisyon'a bireysel muafiyet alınması için başvuruda bulunulmasına göre daha kolaydır. Gerçekten, 85 (3) maddesine göre yapılan bireysel başvuruların yol açtığı zaman ve kaynak kaybı ile belirsizlikler bu yöntemi tercihe şayan kılmaktadır."¹⁸⁸

19/65 Sayılı Tüzük¹⁸⁹, Komisyon'a Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesinden grup olarak muafiyet tanıma yetkisi vermektedir.

Bugüne kadar Komisyon'un Konsey'den aldığı bu yetki doğrultusunda bazı faaliyet kollarında grup muafiyeti tüzükleri yayımladığı belirtilmiştir, bunlar:

- 1983/83 Sayılı Tüzük ile Tek Elden Dağıtım Anlaşmaları¹⁹⁰
- 1983/84 Sayılı Tüzük ile Tek Elden Satın Alma Anlaşmaları¹⁹¹
- 123/85¹⁹² Sayılı Tüzüğü iptal eden 1475/95 Tüzük ile yürürlüğe giren Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmaları¹⁹³
- 418/85 Sayılı Tüzük ile AR-GE Anlaşmaları¹⁹⁴
- 4087/88 Sayılı Tüzük ile Fransız Anlaşmaları¹⁹⁵
- 417/85 Sayılı Tüzük ile İhtisaslaşma Anlaşmaları¹⁹⁶
- 3932/92 Sayılı Tüzük ile Sigortacılık Sektörüne ilişkin Anlaşmalar¹⁹⁷

¹⁸⁸ ÜLGEN S.: Münhasır Dağıtım ve Satın Alma Blok Muafiyetleri, TÜSİAD Sanayi İşleri Komisyonu Çalışma Grubu, İstanbul, 1997, s:8

¹⁸⁹ Bakınız 19/65 Sayılı Konsey Tüzüğü, ATRG 36, 1965, s:533 ve 2821/71 Sayılı Konsey Tüzüğü, ATRG, L 285, 1971, s:46

¹⁹⁰ Bakınız 1983/83 Sayılı Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 173, 1983, s:1

¹⁹¹ Bakınız 1984/84 Sayılı Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 173, 1983, s:5

¹⁹² Bakınız 123/85 Sayılı Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 15, 1985, s:16

¹⁹³ Bakınız 1475/95 Sayılı Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 145, 1995, s:25

¹⁹⁴ Bakınız 418/85 Sayılı Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 53, 1985, s:5

¹⁹⁵ Bakınız 4087/88 Sayılı Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 359, 1988, s:46

¹⁹⁶ Bakınız 417/85 Sayılı Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 53, 1985, s:1

¹⁹⁷ Bakınız 3932/92 Sayılı Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 398, 1992, s:7

- 411/92¹⁹⁸ Sayılı Tüzük ile değişik 3976/87 Sayılı Tüzük ile Hava Taşımacılığı Sanayine ilişkin Anlaşmalar¹⁹⁹
- 870/95 Sayılı Tüzük ile Deniz Taşımacılığı Sanayine ilişkin Anlaşmalar²⁰⁰
- 2349/84²⁰¹ Sayılı Patent Lisansı ve 556/89²⁰² Sayılı Know-how Lisansı Anlaşmalarını iptal ederek bu iki Tüzüğü birleştiren 240/96 Sayılı Tüzük ile yürürlüğe giren Teknoloji Transferi Anlaşmaları²⁰³

3.2.1. Grup muafiyetleri kapsamında dikey (dağıtım) anlaşmalar

Ortak Pazar'ın sağlıklı çalışması Avrupa Topluluğu rekabet politikasının temel hedefidir. Ortak Pazar, Toplulukta faaliyet gösteren teşebbüslere daha önce Üye ülkelerin birbirlerine karşı çıkartmış oldukları engeller neticesinde kapalı olan yeni pazarlara girme fırsatı yaratmıştır. Bu hedef ardından Tek Pazar'ın 1992 yılında kurulması ile pekişmiştir. Ancak, yeni pazarlara giriş olanakları zaman almakla birlikte büyük yatırımları da gerektirmektedir. Bu aşamada ortaya çıkabilecek zorluklar yeni pazara girme amacını taşıyan üretici teşebbüs ile yerel dağıtıcıların çeşitli anlaşmalar yapmaları yoluyla giderilmeye çalışılmaktadır.

Satış öncesi ve sonrası hizmet desteğiyle verimli hale getirilen dağıtım sistemleri tüketicinin faydasına olmakla birlikte, bu doğrultuda teşebbüsler arasında yapılan anlaşmalar, pazarların bölüşülmesini ve fiyatlara düşüş etkisi yaratacak olan yeni teşebbüslerin pazara girişlerinin engellenmesini de gündeme getirmektedir.

Sonuç olarak, üreticiler ve dağıtıcılar arasında yapılan dikey anlaşmalar, pazar entegrasyonunu ve verimli dağıtımını artırıcı yani rekabeti artırıcı sonuçlar doğuracak şekilde kullanılabilirken; hatalı uygulamalar veya kötüye kullanmalar, rekabeti ve entegrasyonu kısıtlayıcı yani rekabeti kısıtlayıcı ya da engelleyici uygulamalara da yol açmaktadır. Bu durumda,

¹⁹⁸ Bakınız 411/92 Sayılı Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 240, 1992, s:19

¹⁹⁹ Bakınız 3976/87 Sayılı Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 374, 1987, s:9

²⁰⁰ Bakınız 870/95 Sayılı Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 85, 1995, s:7

²⁰¹ Bakınız 2349/84 Sayılı Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 219, 1984, s:15

²⁰² Bakınız 556/89 Sayılı Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 61, 1989, s:1

²⁰³ Bakınız 240/96 Sayılı Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 31, 1996, s:2

rekabet üzerindeki doğrudan etkileri dolayısıyla dikey kısıtlamalar Topluluğun öncelikli konuları arasında yer almaktadır.

“Avrupa Birliği’nin dağıtım sektörüne yönelik genel saptamalar yapmak, sektörün büyüklüğü, sektör içindeki faaliyet alanlarının çokluğu ve sektörün hareketliliği göz önüne alındığında zorlaşmaktadır. Topluluk iş gücünün % 15.6’sını temsil eden 22 milyon çalışanı, toplam katma değer % 12.9’u ve Toplulukta faaliyet gösteren toplam teşebbüs sayısının %29.4’üne tekabül eden 4.5 milyon firmasıyla dağıtım sektörü Topluluk’ta gözardı edilemeyecek bir büyüklüğe sahiptir”²⁰⁴.

Bu verilerin ışığında, Komisyon’un belirlediği dört tip dağıtım anlaşması bulunmaktadır. Bunlar:

- Tek Elden Dağıtım Anlaşmaları,
- Tek Elden Satın Alma Anlaşmaları (bira ve akaryakıt sektörü için özel maddeler içermektedir),
 - Fransız Anlaşmaları
 - Seçici Dağıtım Anlaşmaları ve kapsamındaki Motorlu Taşıtlar Araçları Dağıtım ve Servis Anlaşmaları.

Kurucu Antlaşma’nın 85 (1) maddesi Topluluk pazarını etkileme olasılığı olmayan anlaşmalar haricinde (*de minimis* eşiğinin altında kalanlar), bütün dikey anlaşmalara uygulanmaktadır.

Özellikle iki tür anlaşma Komisyon tarafından yakından incelemeye alınmaktadır:

- Dağıtıcıların fiyatlandırma hakkını kısıtlayanlar
- Dağıtıcılara bölgesel koruma sağlayanlar.

Öte yandan Komisyon tüketicinin yararına olduğu sürece paralel ticareti ve pasif satışları desteklemektedir.

Komisyon’un dışında dikey anlaşmalara uygulanan kısıtlamalarla ilgili olarak iki yetkili kurum daha bulunmaktadır:

²⁰⁴ Avrupa Toplulukları Komisyonu: La Politique de la Concurrence Communautaire et les restrictions verticales, Bruxelles, 1997, s:ii

Bunlardan ilki ulusal rekabet kurumlarıdır ve Kurucu Antlaşma'nın 88. maddesi ulusal kurumlara Topluluk rekabet kurallarını uygulama yetkisi tanımaktadır. Ancak her ne kadar ulusal kurumların Antlaşma'nın 88. maddesine dayanarak 85. madde doğrultusunda soruşturma yapma yetkileri bulunsa da muafiyet tanıma veya bir grup muafiyetin kapsamını daraltma yetkileri mevcut değildir. Bu yetkilere sadece Komisyon sahiptir ve vermiş olduğu grup muafiyetleri Üye Ülkeler tarafından doğrudan uygulanabilirlik niteliğine sahiptir.

Diğer bir yetkili kurum ise ulusal mahkemelerdir. Ulusal mahkemeler de Kurucu Antlaşma'nın 85. ve 86. madde hükümleri dahilinde bazı uygulama yetkilerine sahiptirler. Bununla birlikte ulusal mahkemelerin muafiyet tanıma veya bir grup muafiyetin kapsamını daraltma yetkileri mevcut değildir.

Bidayet Mahkemesi 1992 yılında Komisyon'a kendisine intikal eden ancak Topluluk çıkarları seviyesinde olmayıp ulusal mercilerde görülmesi daha doğru olacak rekabet davalarını görmeyi reddetme yetkisini tanımıştır. Bu durumda Komisyon'un yükü ulusal rekabet kurumlarına kaydırılarak hafifletilmektedir. Komisyon ise Topluluk boyutuna ulaşmış dikey anlaşmaları büyük bir dikkat ile izleme fırsatı bulabilmektedir. Öte yandan Komisyon'un dağıtım anlaşmaları üzerine tavrı çok açıktır: Komisyon, genel çerçevesi dağıtım anlaşmalarına ilişkin grup muafiyetleri ile çizilen sistem içerisinde ekonomik gerekliliklerin ve ekonomik getirinin ispat edildiği ölçüde bireysel muafiyet imkanı tanınmaktadır. İşte bu noktada Topluluk Rekabet Hukuku ile Amerikan Rekabet Hukuku temelde birbirinden ayrılmaktadır. Nitekim Komisyon'un Rekabet Politikası Üzerine Onüçüncü Rapor'unda bu durumu açıklayıcı bir nota rastlanmaktadır: "ABD gibi rekabetin yoğun ve etkin olduğu ve pazar entegrasyonunun tamamlandığı bir ekonomik alana karşılık, Avrupa Topluluğu gibi entegrasyonunu tamamlama sürecini yaşayan bir pazarda, değişik tipteki dağıtım biçimleri daha az sorun çıkarmaktadır. Bu nedenle de Amerikan antitröst makamları markalar arası rekabetin dikkat ile izlenmesi gerektiğine inanmaktadırlar".²⁰⁵

²⁰⁵ Avrupa Toplulukları Komisyonu: Rekabet Politikası Üzerine Onüçüncü Rapor, Brüksel, 1984, 25.Nokta

Böylelikle Amerikan antitröst makamları markalar arası rekabet üzerine daha hassas davranırken; Komisyon, hem marka-içi hem de markalar arası rekabet meselesini yakından takip etmektedir. Nitekim marka-içi rekabette teşebbüslerin dağıtım firmalarına koydukları ihracat yasaklarına karşı ciddi tedbirler alınmaktadır. Komisyon'un dağıtım anlaşmalarında üzerinde ısrarla durduğu ihracat yasağı ile mücadele örneğinin yine çok bilinen vakası da Toshiba²⁰⁶ davasıdır. Toshiba'nın ihracat yasağını kaldırmasına rağmen Komisyon, bu teşebbüse 2 milyon ECU para cezasını tahakkuk ettirmiştir.

Öte yandan benzer bir vaka da “Dunlop Slazenger International 5 milyon ECU para cezasına mahkum olmuştur. Bu vakada ilgili teşebbüsün İngiltere'deki dağıtıcılarına Topluluğun diğer ülkelerindeki tek elden dağıtıcılarını korumak için getirdiği ihracat yasağı sözkonusu olmuştur. Ayrıca Dunlop, İngiltere'den mal ihracını önlemek üzere İngiliz dağıtıcılara verdiği malın hangi piyasada satılacağı şartını ileri sürmüş ve onların ihracat piyasalarında rekabet etmelerini önlemek üzere değişik bir fiyat çeşitlemesini uygulamaya almıştır”²⁰⁷.

İhracat yasağı meselesinde Parker Pen k. Komisyon davası²⁰⁸ da konuya ilişkin iyi bir örnektir. Parker Pen, ihracata yönelik toptancılarına iskonto uygulamayı redetmektedir. Böylelikle ihracat işlerine bakmayan toptancıları daha iyi fiyatlar ile tedarik yapabilmekte ve sonuç olarak da ihracat yapan toptancılarını cezalandırmaktadır. Bidayet Mahkemesi, Komisyon'un Parker Pen'i mahkum ettiği kararı onaylamıştır.

Diğer ilginç bir vaka da Bayer'in Komisyon tarafından mahkumiyeti ile sonuçlanan kararda kendini göstermektedir. Bayer, Almanya'da patent süresi biten ürünün fiyatlarının düşmesi sonucu, Alman toptancıların ilgili mamülün patent süresi devam eden ülkelere fiyat avantajını kullanarak ihracat yapmalarını önlemek üzere sadece Almanya'da kullanmak kaydıyla mal tedariki yapmaktadır. Böylelikle de paralel ithalatı önlemeyi amaçlamaktadır. Sonuç olarak Komisyon, Bayer'i 500.000 ECU para cezasına çarptırmıştır.²⁰⁹

²⁰⁶ Viho/Toshiba Komisyon Kararı, ATRG, L 287, 1991, s:39

²⁰⁷ Avrupa Toplulukları Komisyonu: 9 Mart 1992 tarihli Basın Bildirisi, IP (92), s:198

²⁰⁸ Aff. T-77/92, Parker Pen k. Komisyon, Rec. 1994, s:II-549

²⁰⁹ Bay-o-nox Komisyon Kararı, ATRG, L 21, 1989, s:71

Ayrıca üretici teşebbüslerin dağıtıcılarının ihracatlarını önlemek üzere sıkça başvurdukları bir diğer yöntemde garanti ve servis hizmetleri ile ilgilidir. Bir Topluluk Üye Ülkesi'nden tüketicinin tedarik ettiği bir mala diğer bir Üye Ülke sınırları içerisinde garanti vermemek ya da paralel ithalat marifetiyle gelen malları garanti ve servis kapsamı dışında tutmak üretici firmaların sıkça başvurdukları bir yöntemdir. Ancak ATAD, ETA k. DKI²¹⁰ ve Metro k. Cartier²¹¹ davaları sonucunda bu uygulamaları yasaklayan kararlar almıştır.

3.2.1.1. Tek Elden Dağıtım anlaşmaları

Tek elden dağıtım anlaşmalarının genel amacı, dağıtım kanallarının rasyonelleşmesinin, daha yoğun pazarlama faaliyetlerine girişilebilmesinin ve tedarik devamlılığının sağlanması ve markalar arası rekabetin artırılmasıdır. Zira, tek elden dağıtım anlaşmaları, bir tek elden dağıtıcıya, anlaşmada belirlenen bölgede, anlaşmaya konu malların tek dağıtıcısı olma yetkisini vermektedir. Böylece bir tek elden dağıtıcı, kendisine tahsis edilen bölge içerisinde sağlayıcının anlaşma konusu malları sadece kendisine sağlayacağı ve kendisine rakip yaratmayacağı garantisine sahip olmaktadır. Söz konusu bölge, sağlayıcının ürettiği malların dağıtım ve pazarlama özelliklerine göre küçük bir yerleşim merkezi olabilmekle birlikte, bir ülke sınırını kapsayacak genişlikte de olabilmektedir. Ancak “her ne kadar sağlayıcı bölge tahsisi yaparken malların pazarlama özelliklerini dikkate alsa da tek elden dağıtım anlaşmalarında sağlayıcılar pazarlama yöntemlerinin seçiminde, tek elden satın alma ve franşiz anlaşmalarına göre daha etkisizlerdir”²¹².

Bilindiği üzere, Üye Ülkeler arasındaki ticaretin teşebbüsler arasındaki anlaşmalar, uyumlu eylemler veya teşebbüs birliklerinin kararları ile kısıtlanması ya da engellenmesi durumunda, konunun Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesi kapsamında işlem görmesi gerekmektedir. ATAD'a göre Üye Devletler arasındaki ticaretin etkilenmesi “Üye ülkeler arasındaki olağan ticari ilişkilerin üzerinde mevcut ya da olası, doğrudan ya da dolaylı bir biçimde etki yaratan veya yaratacak anlaşmaların ekonomik ve rasyonel

²¹⁰ Aff. 31/85, ETA k. DKI, Rec. 1985, s:3933

²¹¹ Aff. 376/92, Metro k. Cartier, Rec. 1994, s: I-32

²¹² GOYDER J.: EC Distribution Law, John Wiley & Sons, West Sussex, 1996, s:65

gerekçeler ile tehdit oluşturacak şekilde rekabetin kısıtlanması ya da bozulması” durumudur.²¹³ Dolayısıyla, Topluluk’ta Üye Ülkeler arasındaki ticareti etkileyen tek elden dağıtım anlaşmalarının çoğu da içerdikleri rekabeti kısıtlayıcı hükümler marifetiyle 85 (1) madde kapsamına girmektedirler.

Consten & Grundig k. Komisyon²¹⁴ vakası ATAD tarafından dikey anlaşmaların da 85 (1) maddenin kapsamına girebileceğine dair hüküm verilen ilk vakadır.

Bu vakada Alman televizyon, radyo ve diğer elektrikli cihazlar üreticisi Grundig firması, Consten'e Fransa'da elektronik ürünlerinin dağıtımını için tek elden dağıtım hakkı vermiştir. Anlaşmaya göre, Consten asgari bir miktarda ürün almak, reklam, satış sonrası hizmet vermek ve de rakip firmaların ürünlerini satmamakla yükümlüydü. Grundig'in Almanya'da ve diğer Üye Ülke'lerde faaliyet gösteren dağıtıcılarına şart koştuğu gibi Consten de anlaşma bölgesi olan Fransa dışında doğrudan veya dolaylı satış yapma hakkına sahip değildir. Bununla birlikte, taraflar arasında gerçekleştirilen bir diğer düzenlemeyle de Grundig, kendi ticari markası olan GINT'in inhisari kullanım haklarını Consten'e vermektedir. Bu arada, UNEF adında bir teşebbüs Grundig mallarını Almanya'daki yetkili satıcılardan aldı ve bu malları Fransa'da Consten'den daha düşük fiyatlarla satışa sundu. Consten, tek elden dağıtım anlaşmasına dayanarak, kendi satış bölgesinde paralel ithalat yoluyla rekabet yaratan UNEF'in kendi markasına tecavüz yarattığını öne sürdü. UNEF ise, Grundig ile Consten arasındaki dağıtım anlaşmasının icrasının, anlaşmanın 85 (1) madde kapsamına girdiği gerekçesiyle mümkün olmadığını iddia etti. Komisyon da bu iddiayı dikkate aldı ve mevcut anlaşma şartlarına göre Consten'in Grundig ürünlerinin Fransa'daki tek dağıtıcısı olduğunu ve tek rakibinin Grundig dışındaki ürünlerin dağıtımını yapan dağıtıcılar olduğunu ve Grundig markası içerisinde Fransa'da rekabetin olmadığını ve Consten'in bu pazarda tekel durumuna geldiğini belirterek anlaşmanın 85 (1) maddeye aykırı olduğu ve icrasının mümkün olmadığı kararına vardı. Bunun üzerine Adalet Divanı'na intikal eden vaka, Yüce Divan'ın da Komisyon'un kararı doğrultusunda bir hükme varmasıyla sonuçlandı.

²¹³ Aff. 42/84, Remia k. Komisyon, Rec. 1985, s: 2545

²¹⁴ Aff. 56, 58/64, Consten & Grundig k. Komisyon, Rec. 1966, s:299

Grundig ve Consten teşebbüsleri, ATAD nezdindeki savunmalarında, Komisyon'un sadece Grundig ürünlerinin dağıtımını ele aldığı için rekabet kavramını yanlış değerlendirdiğini, asıl olanın farklı markalar arasındaki rekabet olduğunu, sözkonusu dağıtım anlaşmasının farklı markalar arası rekabete etkisinin araştırılması gerektiğini ve bu anlaşmanın rekabeti engellemek bir yana, markalar arası rekabeti arttırdığını ileri sürmüşlerdir. Bunun üzerine Komisyon ise, üreticiler arası rekabetin aynı markanın dağıtıcıları arasındaki rekabetten daha dikkat çeker olmasına rağmen, dağıtıcılar arası rekabeti kısıtlayan bir anlaşmanın da Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesi kapsamına gireceğini belirtmiştir.

ATAD nihai kararında, anlaşmanın farklı markalarda benzer ürünlerin rekabeti üzerindeki etkilerinin incelenmemiş olmasının Komisyon kararında bir eksiklik oluşturmadığı görüşüne yer vermiştir. Ancak Adalet Divanı Komisyon Kararı'na kısmen katılmaktaydı ve anlaşmanın sadece Consten'e tam bölgesel koruma sağlayan hükümlerinin 85 (1) maddeye aykırı olduğunu belirtmekteydi. Adalet Divanı'nın mahkum ettiği bir diğer uygulama da taraflar arasındaki marka kullanımına yönelik düzenlemenin paralel ithalatın önüne geçmek maksadıyla kullanılmış olmasıdır.

Sonuç olarak anlaşma, Fransa pazarında çok iyi tanınan bir marka olan Grundig ürünlerinin Fransa piyasasındaki yaygınlığını azaltacağı ve suni olarak Topluluk içinde milli pazarları muhafaza etmeyi yönelik sonuçlar doğuracağı için Ortak Pazar'da rekabeti bozmaya yönelik olarak değerlendirilmiştir.

ATAD'ın Constens & Grundig k. Komisyon vakasına ilişkin kararı üzerine Komisyon uzun yıllar dikeydeki anlaşmaların rekabeti engelleyici ya da kısıtlayıcı özelliği üzerinde durmuştur.

ATAD'ın 1966 yılında almış olduğu bu karardan kısa bir süre sonra ise yine bu kararla bağlantılı olarak, paralel ihracat veya paralel ithalata kısıtlamalar getirmemek kaydıyla bir teşebbüse belirli bir bölgedeki tek dağıtıcı olma statüsü veren anlaşmaların 85 (1) maddeye aykırı olup olmadığı sorusu gündeme gelmiştir. Bu sorunun cevabı ise aynı yıl ATAD'a intikal eden Société Technique Minière vakasında aranmıştır. Yüce Divan, Société Technique Minière vakasında "tam bölgesel koruma veya ithalat ve ihracat yasağı öngörmeyen tek elden dağıtım anlaşmalarının 85 (1) madde kapsamına girip girmediklerine sözleşmenin öncelikle amacına bakılması,

anlaşma hükümlerinin dağıtıcıyı korumaya yönelik hükümlerinin incelenmesi ve ayrıca sözleşmenin etkilerinin de göz önünde bulundurulması sonucunda karar verilir”²¹⁵ şeklinde bir yorum getirmiştir.

Ancak ATAD’ın genel yaklaşımına bakıldığında görülmektedir ki, dikey yapılanmalardaki anlaşmalarda ihracat kısıtlamalarının ve tam bölgesel korumaların mevcudiyeti Kurucu Antlaşma’nın 85 (1) maddesinin uygulanması için yeterli olmaktadır.

3.2.1.1.1. Tek Elden Dağıtım anlaşmaları grup muafiyeti

Topluluk’ta grup muafiyetlerine neden ihtiyaç duyulduğu Bölüm 3.2’de incelendi. Tek elden dağıtım anlaşmalarına ilişkin bir grup muafiyetine ihtiyaç duyulmasına ise Consten & Grundig vakasından sonra aynı yapıdaki bir çok dağıtım anlaşmasının Komisyon’a bildirilmesi gerekliliğinin doğması yol açmıştır. Bu vakadan sonra bir çok münhasır özellikteki dağıtım anlaşması muafiyet almak amacıyla Komisyon’un değerlendirmesine sunulmuştur ve daha sonra bu anlaşmaların çoğuna 85 (3) madde uyarınca muafiyet tanınmıştır. Bu bildirim yükünden kurtulmak amacıyla Komisyon ilk blok muafiyet tüzüğü olan 67/67²¹⁶ Sayılı Tüzüğü yayımlamıştır. Dolayısıyla, dağıtım anlaşmaları, tüzüğün içerdiği grup muafiyeti gerekliliklerini yerine getirdikleri takdirde 85 (1) kapsamında değerlendirilmemekte, yani yasal ve uygulanabilir kabul edilmekteydiler. Başka bir deyişle tüzükte belirtilen şartlara uygun olan her tek elden dağıtım anlaşması kendiliğinden muafiyet kapsamına girmektedir. Hydrotherm k. Andreoli²¹⁷ vakası 67/67 Sayılı Tüzük’ün kapsamına ilişkin önemli vakalardan biridir.

Onbeş yıl yürürlükte kalan ve hem tek elden dağıtım hem de tek elden satın alma anlaşmalarının grup muafiyetlerinden faydalanmalarına ilişkin şartları içeren 67/67 Sayılı Tüzük’ün yerini ise halen yürürlükte olan 1983/83 Sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına ilişkin Tüzük ve 1984/83 Sayılı Tek

²¹⁵ Aff. 56/65, Société Technique Minière k. Maschinebau Ulm, Rec. 1966, s:235

²¹⁶ 2591/72 Sayılı Komisyon Tüzüğü (L 276, 1972, s:15) ve 3577/82 Sayılı Komisyon Tüzüğü (L 373, 1982, s:584) ile değişik 67/67 Sayılı Komisyon Tüzüğü, ATRG 57, 1967, s:849

²¹⁷ Aff. 170/83, Hydrotherm Geratebau GmbH k. Compact de Dott., Rec. 1984, s:2999

Elden Satın Alma Anlaşmalarına ilişkin Tüzük almıştır. Her iki tüzüğün içeriği ise Avrupa Parlamentosu tarafından eleştirilere maruz kalmıştır.

Parlamento yayımladığı bir ilke kararıyla “Komisyon’un yükünü hafifletme amacını taşıyan bu tüzüklerin net ve anlaşılır ifadeler içermediği ve Komisyon’un yükünü hafifletmek bir yana mevcut yükünü arttıracak eleştirisini getirmiştir”.²¹⁸ Ancak fiili uygulamalar Parlamento’nun 1983/83 Sayılı tüzüğün içeriği hakkındaki eleştirilerini haklı çıkarmamıştır. Buna rağmen Komisyon, Tüzük’ün içeriği ve uygulama kapsamı üzerine detaylı açıklamalar getiren bir duyuru²¹⁹ yayımlamıştır.

1983/83 Sayılı Tüzüğün amacı tek elden dağıtım anlaşmalarının Kurucu Antlaşma’nın 85 (1) maddesi hükümlerinin uygulanmasından grup olarak muaf tutulmasının koşullarını belirlemektir.

Buna göre yalnız iki teşebbüsün taraf olduğu, bir tarafın belirli malları belirlenmiş bir bölgede veya Ortak Pazar’ın tümünde yeniden satması amacıyla yalnızca diğer tarafa sağlamayı ve anlaşmayla belirlenen malları anlaşmada belirtilen bölge içerisinde yeniden satış amacıyla üçüncü şahıslara sağlamamayı kabul ettiği anlaşmalar, tek elden dağıtım grup muafiyeti kapsamına girerler. Her ne kadar 1983/83 Sayılı Tüzük’te yeralan bu temel şartlar çerçevesinde yapılan anlaşmaların tek elden dağıtım grup muafiyeti kapsamında değerlendirileceği düşünülse de, fiili uygulamalarda karşılaşılan hatalı yorumlar Komisyon’un ‘mallar’, ‘yeniden satış’ ve ‘sadece iki teşebbüsün taraf olması gerekliliği’ üzerine bazı resmi açıklamalar yapması gerekliliğini doğurmuştur.

Komisyon’un yapmış olduğu yeniden satış tanımı, satın alanın aldığı malları yeni bir ürünün üretimi aşamasında kullandığı veya başka bir ürün imalatında ara girdi olarak kullandığı durumları kapsamamaktadır. Ancak bu konudaki en büyük belirsizlik satın alınan malların küçük işlemler sonucunda değişime uğradığı durumlarda yaşanmaktadır. Komisyon’un açıklamasına göre, yeniden satıcının, malların kalitesini arttırıcı, kalıcılığını

²¹⁸ Avrupa Toplulukları Komisyonu Rekabet Politikası Üzerine Onbirinci Rapor’una ilişkin İlke Kararı, ATRG, C 13, 1983, 25.Nokta, s:225; Komisyon’un 67/67 Sayılı Tüzük’ün Değiştirilmesine ilişkin Önergesi üzerine İlke Kararı, ATRG, C 184, 1983, s:67, 5.Nokta

²¹⁹ 1983/83 ve 1984/83 Sayılı Tek Elden Dağıtım ve Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Komisyon Duyurusu, ATRG, C 101, 1984, s:2

sağlayıcı, görüntüsünü iyileştirici işlemler uyguladıktan sonra satışa sunduğu mallarla, bu işlemleri uygulamadan önce kendisine arz edilen malların aynı olup olmadığına, yapılan işlemin mal bedeli içerisindeki ağırlığı dikkate alınarak karar verildiği ve yapılan ek işlemin mal bedeli üzerinde dikkate alınmayacak kadar küçük bir katma değer yaratması malın ticari kimliğini kaybetmesine yol açmadığı yönündedir. Bu durumda, özellikle gıdaların sterilizasyona tabi tutulması, renklendirici ve tatlandırıcı eklenmesi gibi ek işlemler malların yeniden satış amacıyla sağlanmış olarak değerlendirilmesini etkilememektedir. Komisyon, bu genel tanımlamaya rağmen gerektiğinde ürün bazında ve uygulanan işleme göre inceleme yapma yetkisinin olduğunu da belirtmektedir.

Yeniden satış kavramı toptan ve perakende satışları kapsadığı gibi malların yeniden ambalajlandığı ve koli içerisinde satılan malların daha küçük miktarlarda veya tek parça olarak paketlenerek satışa sunulduğu durumlar da yeniden satış olarak değerlendirilmektedir.

Komisyon benzer bir açıklamayı da hizmet sağlamaya yönelik mal satışları konusunda yapmıştır. 1983/83 Sayılı Tüzüğün hizmetleri kapsamadığı gerçeğinden yola çıkan Komisyon, yeniden satıcılar tarafından malların satışı anında veya sonrasında verilen hizmetlerin bedellerinin mal bedelini aşması durumlarında yeniden satıcının sağlayıcıyla yapmış olduğu tek elden dağıtım anlaşmasının Tüzük kapsamı dışına çıkacağını ve böyle durumlarda bireysel muafiyet aranmasının daha doğru olduğunu belirtmektedir. Komisyon, bu tür anlaşmaların malların yeniden satış amacıyla sağlanmasına yönelik olmadığını ancak hizmet sunuşunda kullanılacak malların tedarikine ilişkin olduğunu belirtmektedir.

Komisyon'un bir diğer yorumu ise finansal kiralama veya kiralama yoluyla yapılan işlemlerin Tüzük kapsamında yeniden satış olarak değerlendirilmesi üzerinedir. Komisyon'un görüşüne göre, malların tüketicilere finansal kiralama sözleşmeleriyle arz edildiği durumların yeniden satış olarak değerlendirilebilmesi için, satıcıyla dağıtıcı arasındaki anlaşmanın Tüzük'te belirtilen şartlara uygun olması gerekmektedir.

Ayrıca Tüzük, tek elden dağıtım anlaşmalarına sadece iki teşebbüsün taraf olabileceğini belirtmektedir. Burada teşebbüs kavramı Topluluk Rekabet Hukuku'nun teşebbüs tanımından farklı değildir, yani, iktisadi bütünlük arzeden birden fazla teşebbüs tek bir teşebbüs olarak değerlendirilmektedir.

Ancak tek elden dağıtım anlaşmaları bazen bağımsız teşebbüsleri de anlaşma kapsamına alabilmektedir. Böyle bir durum sağlayıcının malların dağıtımını kendisine bağlı veya tamamen bağımsız bir teşebbüse yaptırdığı durumlarda gerçekleşebilir. Böylece, yeniden satıcı anlaşma konusu malları sağlayıcının belirlediği dağıtıcıdan tedarik etmek durumundadır. Böyle bir durum bir sonraki bölümde incelenecek olan tek elden satın alma anlaşmalarına ilişkin 1984/83 Sayılı Tüzük'te açıkça belirtilmekle birlikte; Komisyon, tek elden dağıtım anlaşmalarına ilişkin Tüzük'ü de bu doğrultuda yorumlamaktadır.

3.2.1.1.1.1. Tek Elden Dağıtım grup muafiyeti kapsamında tarafların yükümlülükleri

Bir anlaşmanın tek elden dağıtım grup muafiyetinden yararlanabilmesi için sağlayıcının tek elden dağıtıcıya bir bölge tahsis etmesi gerekmektedir ve bu bölge sınırları içerisinde başka bir dağıtıcıyla anlaşma yapmaması gerekmektedir. Junghans vakasında²²⁰ Komisyon, Junghans'ın anlaşma bölgesinde 67/67 Sayılı Tüzük'te belirtildiği gibi bir tek dağıtıcıya mal vermeyip üç ayrı dağıtıcıya mal verdiğini ve böylece de yapılan anlaşmaların 67/67 Sayılı Tüzük kapsamından çıktığını belirtmiştir. Komisyon Junghans kararının gerekçesinin 1983/83 Sayılı Tüzük için de geçerli olduğunu belirtmiştir.²²¹ Bu durumda, grup muafiyeti kapsamında sağlayıcıya, anlaşma konusu malları sadece anlaşma bölgesindeki tek elden dağıtıcıya sağlama ve aynı malları anlaşma bölgesindeki kullanıcılara doğrudan satmama yükümlülüklerinden başka rekabet sınırlaması yüklenenemektedir. Burada tek elden dağıtıcının faydalanabileceği bölgesel korumanın kapsamına açıklık getirmek gerekmektedir. Nitekim, tek elden dağıtıcının kendi bölgesindeki tek sağlayıcı olduğunu söylemek yanlış olur. Tek elden dağıtım anlaşmaları, sağlayıcıların, anlaşma konusu malları -daha sonra anlaşma bölgesinde satmak amacıyla- kendilerinden mal talebinde bulunan yeniden satıcılara sağlamalarını engellememektedir.

Komisyon bu tip “satışların tek elden dağıtım anlaşmalarına aykırılık göstermemesi için sağlayıcı ile yeniden satıcı arasındaki satış işleminin

²²⁰ Junghans Komisyon Kararı, ATRG, L 30, 1977, s:10

²²¹ Avrupa Toplulukları Komisyonu: Rekabet Politikası Üzerine Onyedinci Rapor, Brüksel, 1988, 28.Nokta

yeniden satıcının iradesi ve talebi doğrultusunda gerçekleşmesi, mal tesliminin anlaşma konusu bölge dışında gerçekleşmesi ve sağlayıcının, tek elden dağıtıcının malları anlaşma bölgesine taşıma maliyetlerini yüklenmemesi gerektiğini belirtmektedir”²²².

Diğer taraftan, “sağlayıcının, tek elden dağıtım anlaşmaları yaptığı dağıtıcılarının birbirlerinin bölgelerine satış yapmalarını engellemek amacıyla anlaşmalara yasaklayıcı maddeler koyma yetkisi olmakla beraber, bu yasaklamanın sadece aktif satış ve pazarlama faaliyetlerini kapsamaması gerekmektedir”²²³.

Tek elden dağıtım anlaşması kapsamında sağlayıcıya anlaşma bölgesindeki nihai kullanıcılara satış yapmama yükümlülüğü getirilebilse de, sağlayıcının anlaşma bölgesi içerisindeki nihai tüketicilere satış yapması tek elden dağıtım anlaşmasını grup muafiyeti kapsamında çıkartmamaktadır. “Sağlayıcının devlete bağlı kurumlar, kendi personeli veya vakıflar gibi belli kategorilerdeki tüketicilere mal satmasına izin verilmektedir. Her ne kadar Tüzük öngörmese de, tarafların mutabık kalması koşuluyla sağlayıcı anlaşma bölgesindeki nihai tüketicilere yaptığı satışlar üzerinden o bölgede faaliyet gösteren tek elden dağıtıcısına komisyon verebilir”²²⁴.

Grup muafiyeti kapsamında tek elden dağıtıcıya da bazı rekabet sınırlamaları yüklenebilmektedir. Ancak buradaki “rekabet sınırlaması tabiri ilgili anlaşmanın mutlaka Kurucu Antlaşma’nın 85 (1) maddesine aykırı unsurlar içerdiği anlamına gelmemektedir. Nitekim, Ortak Pazar dışına satış yapılmamasına ilişkin bir kısıtlama rekabet sınırlaması olarak değerlendirilebilir, ancak böyle bir sınırlamanın Üye Ülkeler arasındaki ticareti etkilemediği düşünülürse 85 (1) maddeye aykırı olmadığı görülmektedir”²²⁵.

²²² 1983/83 ve 1984/83 Sayılı Tek Elden Dağıtım ve Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Komisyon Duyurusu, ATRG, C 101, 1984, s:2

²²³ 1983/83 ve 1984/83 Sayılı Tek Elden Dağıtım ve Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Komisyon Duyurusu, ATRG, C 101, 1984, s:2, 28. Nokta

²²⁴ 1983/83 ve 1984/83 Sayılı Tek Elden Dağıtım ve Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Komisyon Duyurusu, ATRG, C 101, 1984, s:2, 30. Nokta

²²⁵ VAN BAEL I. & BELLIS J-F.: Competition Law of EC., CCH Europe, Oxfordshire, 1996, s:323

Bir tek elden dağıtım anlaşmasında, tek elden dağıtıcı konumundaki teşebbüse anlaşma konusu mallarla rekabet halindeki malları üretmeme veya dağıtmama yükümlülüğü getirilebilmektedir. Her ne kadar 67/67 sayılı ilk grup muafiyet tüzüğü bu tür rekabet etmeme yükümlülüklerinin anlaşma süresi bittikten sonra bir yıl boyunca devam edebilmesine cevaz veriyorduysa da, 67/67 Sayılı Tüzüğün yerini alan 1983/83 Sayılı Tüzük uyarınca benzer yükümlülükler ancak anlaşma süresince geçerli olabilmektedir.

Tek elden dağıtım grup muafiyeti kapsamında tek elden dağıtıcıya rekabet etmeme yükümlülüğünün yanı sıra, anlaşma konusu malları yeniden satış amacıyla yalnız sağlayıcıdan alma ve anlaşmada belirlenen bölge dışında anlaşma konusu mallara ilgili olarak, müşteri aramama, şube açmama ve dağıtım deposu kurmama, yükümlülüklerinden başka rekabet sınırlaması yüklenememektedir. Ancak, nasıl sağlayıcı tek elden dağıtıcıya tahsis edilen bölge içerisinde satılabilmesi mümkün anlaşma konusu malları bazı şartlara uymak kaydıyla yeniden satıcılara sağlayabiliyorsa, tek elden dağıtıcı da aktif satış faaliyetlerinde bulunmamak kaydıyla bölgesi dışındaki taleplere cevap verebilmektedir. Sonuç olarak, tek elden dağıtım anlaşmasıyla tek elden dağıtıcıya bölgesi dışına satış yapmama yasağı getirilememekte, fakat tek elden dağıtıcının bölgesi dışında aktif pazarlama faaliyetlerinde bulunmasını engellenebilmektedir.

Bu noktada, tek elden dağıtım anlaşmalarının -ilerideki bölümlerde incelenecek olan²²⁶ - seçici dağıtım ve franşiz anlaşmalarından farkı daha da belirginleşmektedir. “Franşiz anlaşmalarında, sağlayıcı, malların franşiz ağı dışından tedarik edilmesini yasaklayabilirken, seçici dağıtım anlaşmalarında, seçici dağıtıcıların dağıtım ağı dışına yeniden satış amaçlı satış gerçekleştirmeleri kesinlikle yasaklanabilmektedir”.²²⁷

Bununla beraber tek elden dağıtıcıya malların tüm çeşitlerini veya en az belli bir miktarını satınalma; anlaşma konusu malları, sağlayıcı tarafından belirlenmiş olan marka, paketleme ve sunuş şekliyle satma ve reklam yapmak, stok bulundurmak, satış ağı oluşturmak, garanti sağlamak, nitelikli eleman çalıştırmak gibi satış artırma uygulamalarında bulunma

²²⁶ Bkz. Bölüm: 3.2.1.3 ve 3.2.1.4

²²⁷ ARHEL P.: La Pratique des Accords de Distribution, Editions EFE, Paris, 1997, s:23

yükümlülüklerinden bir kısmının veya tamamının yüklenmesi halinde de anlaşmanın grup muafiyet kapsamında olduğu kabul edilmektedir.

3.2.1.1.1.2. Grup muafiyetin uygulanmadığı durumlar

Aynı ya da benzer ürünlerin üreticilerinin arasındaki anlaşmalara, alternatif tedarik kaynaklarının bulunmaması ve paralel ithalata müdahale edilmesi durumlarında, tek elden dağıtım anlaşmaları her ne kadar 1983/83 Sayılı Tüzük koşullarına uysalar da grup muafiyeti tanınmamaktadır.

Öte yandan, 1983/83 Sayılı Tüzüğe göre, aynı malların veya kullanıcı tarafından nitelikleri, fiyatı ve kullanım amaçları bakımından eş sayılan malların üreticilerinin bu mallar için kendi aralarında karşılıklı olarak tek elden dağıtım anlaşmaları yapmaları veya aynı üreticilerin -bu üreticilerden en az birinin yıllık toplam cirosunun 100 milyon ECU'yü geçmediği durumlar hariç olmak kaydıyla- bu mallar için kendi aralarında tek taraflı olarak tek elden dağıtım anlaşmaları yapmaları, bu anlaşmaların grup muafiyeti kapsamı dışında kalmaları sonucunu doğurmaktadır.

Komisyon bu hükümlerde yer alan üretici kavramının geniş olarak değerlendirilmesi gerekliliği üzerinde durmuş ve üreticinin “bir yükleniciye veya diğer bir ortak teşebbüse anlaşmaya konu ürünü kendisi için ürettiren ve bu ürünün pazarlamasını ve satışını kendi markası altında yapan teşebbüsler”²²⁸ olarak da görülebileceğini belirtmiştir. Bununla birlikte, aynı veya benzer ürün üreticilerinin gerek karşılıklı gerekse de tek taraflı olarak taraf olduğu tek elden dağıtım anlaşmaları, anlaşma konusu ürünlerin anlaşma taraflarının bağlantılı teşebbüsleri tarafından üretilmesi halinde de muafiyet kapsamının dışında kalmaktadır.

Tek taraflı tek elden dağıtım anlaşmaları için şart koşulan 100 milyon ECU'lük ciro eşiği karşısında ilgili teşebbüsün cirosunun hesaplanmasında teşebbüsün dünya çapındaki satışları ve bu teşebbüse bağlı teşebbüslerin ciroları da göz önünde bulundurulmaktadır. Bu yüzden bu ciro miktarı,

²²⁸ Avrupa Toplulukları Komisyonu: Rekabet Politikası Üzerine Yirmibirinci Rapor, Brüksel, 1992, 117.Nokta

firmanın ilgili ürün veya coğrafi pazardaki büyüklüğünün ölçüsü olmaktan ziyade teşebbüsün ekonomik gücünün göstergesidir.

Komisyon, rakipler arasındaki anlaşmaların pazar paylaşımı düzenlemelerine yol açabileceğini düşünmüştür. Bununla birlikte, bu tip anlaşmaların dağıtımda bir iyileşmeye yol açamayacağını ve bu yüzden de Kurucu Antlaşma'nın 85 (3) maddesinde belirtilen muafiyet koşullarını yerine getirmediğini düşünmüştür. Sonuçta, Komisyon bu anlaşmaları bireysel olarak incelemeyi tercih etmektedir.

Viski ve Cin Tek Elden Dağıtım Anlaşmaları vakasında, Komisyon'un aldığı karar, benzer ürün üreticilerinin bireysel muafiyete alternatif olarak grup muafiyet alacakları şeklindeki genel beklentinin tersine bir karar olması nedeniyle dikkat çekicidir. Viski ve cinin aynı pazarı paylaşmadığı hükmüne varılan kararda Komisyon, "viski ya da cin arayan bir tüketici, aradığı kategorideki bir ürünün bulunmadığı durumlarda hemen diğer kategorideki bir ürünü almayı genelde düşünmez" ²²⁹ yorumunu yapmıştır. Tüketicinin, aradığı ürünün hiçbir tedariği olmadığı durumlardaki seçiminin, benzer ürün ile aranılan ürün arasındaki seçim olmadığı yargısı kabul edilmiştir.

Bununla birlikte, Komisyon'un cin ve genever içkilerini bir gruba ve İskoç, İrlanda, Kanada viskileri ile bourbon'u başka bir gruba koyarak iki pazara ayırma önerisi, aynı ve benzer ürün kavramının genişletilmesi olarak görülmüştür. Söz konusu ürünlerin tüketicileri örneğin İskoç viskisi ile bourbonun aynı kategoride sınıflandırılmasını oldukça şaşırtıcı bulmuşlardır. Ancak kararın rahatsızlık yaratan niteliği, Komisyon'un aynı kategoride sınıflandırdığı ürünlerin özelliklerinde önemli farklılıkları da olduğunu ortaya koymasıdır.

Muafiyet kapsamına girmeyen durumlardan biri de, taraflardan birinin veya her ikisinin, aracılardan veya kullanıcıların anlaşma konusu malları Ortak Pazar içindeki diğer satıcılardan veya -alternatif temin kaynaklarının bulunmaması halinde- Ortak Pazar dışından elde etmelerini zorlaştırmaları durumudur. Diğer bir ifadeyle, tarafların aktedmiş olduğu paralel ticareti engelleyici hükümler içeren anlaşmaların da muafiyet kapsamı dışında kalacağı 1983/83 Sayılı Tüzük'te açıkça belirtilmektedir.

²²⁹ Viski ve Cin Dağıtım Anlaşmaları Komisyon Kararı, ATRG, L 369, 1985, s:19

Ayrıca tam bölgesel koruma sağlayan paralel ticareti engelleyici dolaylı uygulamalar da mevcuttur. Zera/Montedison vakasında²³⁰ ürün farklılaştırma sistemiyle, ürünlerin paralel ithalat yoluyla Üye Ülke pazarına geri dönüşü engellenmekteydi. Bu vakada ilgili ürün olan bir tür bitkisel ilaç, anlaşmanın geçerli olduğu Üye Ülke'de ilgili makamlarca onay almadan satışa sunulmamaktaydı. Bu aşamada ilacın formülünde yapılan küçük bir değişiklik sonucu ürünün farklılaşması marifetiyle diğer Üye Ülke pazarlarına yeniden girişler engellenmekteydi.

Öte yandan, Van Vliet vakasında²³¹ ATAD, bir anlaşmada, üreticinin, aracılardan ve tüketicilerin ihracat yapmasını engellemek amacıyla tedbir almasına yönelik bir hüküm var ise, aracılardan ilgili ürünleri diğer üye ülkelerden temin etme imkanları bulunsa bile, bu tip hükümlerin anlaşmayı grup muafiyet kapsamı dışına çıkardığı kararına varmıştır. O bakımdan da anlaşmalarda tarafların açıkça paralel ticareti engellemek üzere tedbirler almayacaklarına dair bir hükmün bulunması gerekli değildir. Örneğin, Hydrotherm k. Compact davasında, Yüce Divan, 67/67 Sayılı Tüzüğü sanayi mülkiyet haklarının kullanımına ilişkin hükümlere de teşmil etmiştir. Adalet Divanı'na göre, "tarafların bir sanayi mülkiyet hakkının kullanma niyetine veya kullanılmasına ilişkin tutumlarından ya da anlaşmanın esas şartlarından, bu hakkın yardımıyla inhisari bayiliğe konu olan bölgeye paralel ithalatı engellemesi açıkça belirgin ise, anlaşmanın grup muafiyet kapsamı dışına çıkarılması şeklinde yorumlanmalıdır. Bir anlaşmada, sanayi mülkiyet hakkının kötüye kullanılmasına ilişkin maddelerin bulunmaması, 67/67 Sayılı Tüzüğün anlaşmaya uygulanmaması için yeterli bir sebep değildir".²³²

Tek elden dağıtım anlaşmalarına ilişkin Tüzük, muafiyet sağlanmış bir anlaşmanın 85 (3) maddede düzenlenen koşullara bağdaşmayan etkilere sahip olduğunun tesbit edildiği durumlarda muafiyetin geri alınabileceğini belirtmektedir.

Öte yandan muafiyetin geri alınma şartları arasında;

²³⁰ Zera/Montedison Komisyon Kararı, ATRG, L 272, 1993, s:28

²³¹ Aff. 25/75, Van Vliet Kwastefabriek k. Dalle Crode, Rec. 1975, s:1103

²³² Aff. 170/83, Hydrotherm Geratebau GmbH k. Compact, Rec. 1984, s:2999

- anlaşma bölgesinde anlaşma konusu malların, aynı mallarla veya kullanıcılar tarafından nitelikleri, fiyatı ve kullanım amaçları bakımından eş sayılan mallarla etkin rekabet halinde olmaması,
- anlaşma bölgesinde diğer sağlayıcıların dağıtımın farklı aşamalarına girişlerinin önemli ölçüde zorlaştırılmış olması,
- araçların veya kullanıcıların anlaşma bölgesi dışında anlaşma konusu malları geleneksel yollarla elde etmelerinin mümkün olmaması,
- tek elden dağıtıcının kabul edilebilir haklı bir nedeni olmaksızın, anlaşma konusu malları, uygun koşullarla başka yerden elde edemeyen alıcı gruplarına, anlaşmayla belirlenen bölgede doğrudan ve dolaylı olarak mal vermeyi reddetmesi,

hususları yer almaktadır.

Komisyon bir muafiyeti geri alırken 17/62 Sayılı Tüzüğe göre hareket etmekte ve hiçbir şekilde geçmişe şamil kararlar vermemektedir.

Öte yandan “Kurucu Antlaşma’nın 85. maddesi uyarınca grup muafiyeti tanınmış olan ve Üye Ülkeler arasındaki ticareti engellemeyen anlaşmaların, etkili oldukları üye ülke iç pazarını olumsuz yönde etkilemeleri, bu ülkede iç hukuk marifetiyle düzenlenen rekabet kuralları karşısında da muafiyet kapsamında değerlendirilmeleri anlamına gelmemektedir.”²³³

Bir anlaşmanın 85 (1) madde kapsamına girmesi ve grup muafiyetinden de yararlanamaması durumlarında da Komisyon’a yapılacak başvuru sonucu, Komisyon’un yeterli iktisadi avantajları olduğuna karar vermesi durumunda, anlaşmaya bireysel muafiyet tanınabilir. Bu konu grup muafiyetleri kapsamındaki hususlara bireysel muafiyet tanınmasına ilişkin bölümde incelenecektir.²³⁴

3.2.1.2. Tek Elden Satın Alma anlaşmaları

Topluluk Rekabet Hukuku kapsamında yer alan grup muafiyetlerinin bir diğer çeşidi de tek elden satın alma anlaşmalarına tanınan muafiyettir.

²³³ ARHEL P.: La Pratique des Accords de Distribution, Editions EFE, Paris, 1997, s:32

²³⁴ Bkz. Bölüm: 3.3

“Sağlayıcı konumundaki teşebbüsler, çoğu zaman yeniden satıcıları ile, belirli bir ürünün bütün tedarikini kendilerinden temin etmelerini gerektiren, tek elden satın alma anlaşmaları yapmayı tercih ederler. Diğer bir alternatif olarak ise sağlayıcılar, yeniden satıcıların toplam ihtiyaçlarının belirli bir oranını kendilerinden temin etmesine olanak tanıyan sınırlı derecede bir münhasırlık ilişkisine girmeyi de tercih edebilirler”.²³⁵ Sağlayıcıların bu tip anlaşmaları dağıtım kanallarında fiilen uygulayabilmelerine ise tek elden satın alma anlaşmaları olanak tanımaktadır. Bu tür anlaşmaların Kurucu Antlaşma’nın 85 (1) maddesi hükümlerine aykırılık göstermemeleri için 1984/83 Sayılı Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü’nde belirtilen şartlar doğrultusunda akdedilmiş olmaları gerekmektedir. 1984/83 Sayılı Tüzük²³⁶ hükümleri de ileride bu bölüm altında incelenecektir.

Tek elden satın alma anlaşmaları tek elden dağıtım anlaşmaları ile karşılaştırıldığında yeniden satıcıya münhasıran ayrılmış coğrafi bir bölgeyi içermedikleri görülmektedir. Komisyon’un tanımına göre “bu anlaşmalar, satın alanın, nispeten uzun bir süre için belirli malları sadece tek bir sağlayıcı işletmeden satın alma yükümlülüğünü kabul ettiği anlaşmalardır. Bu anlaşmalar, bir tarafa kesin satış garantisi sağlarken, diğer tarafa da sürekli mal tedariki garantisi sağlayarak, önemli bir ticari işlevsellik göstermektedir.

Tek elden satın alma anlaşmalarının özellikle üreticiler ve bayiler arasında akdedilmekle birlikte çoğu zaman tek elden satın alıcıya, teslimatlarda öncelik tanınması ve teknik yardım sağlanması, özel fiyatlar, indirimler, ikramiyeler, primler ve sadakat iskontoları ve belirli marjlarda uzun dönemli borç garantisi gibi çeşitli şekillerde özel imtiyazların verilmesi yaygındır”.²³⁷ Diğer taraftan Komisyon, yapmış olduğu tanıma ek olarak, “tek elden satın alma anlaşmalarının rekabeti kısıtlayıcı etkiler yaratabileceği, çünkü bu tip anlaşmaların satın alanın seçim özgürlüğünü

²³⁵ GOYDER J.: EC Distribution Law, John Wiley & Sons, West Sussex, 1996, s:89

²³⁶ 1984/83 Sayılı Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 173, 1983, s:5

²³⁷ Avrupa Toplulukları Komisyonu: Rekabet Politikası Üzerine Yedinci Rapor, Brüksel, 1978, 9.Nokta

sınırlamakta olduğu ve bu yolla diğer sağlayıcılara açık olması mümkün satış noktalarının kısıtlamakta olduğu”²³⁸ görüşünü de ortaya koymuştur.

Komisyon, BP Kemi²³⁹ vakasında, tek elden satın alma anlaşmalarının sürelerinin uzun tutulmasının piyasadaki rekabet ortamını sabitleştirdiği sonucuna varmıştır. Bir bakıma, tek elden satın alıcı anlaşmanın yapıldığı tarihte en iyi şartları sunan sağlayıcı teşebbüsü tercih eder. Ancak, tek elden satın alıcının sözleşme süresince, tedarikliğini pazara yeni giren bir teşebbüsten veya bu dönem içerisinde daha uygun şartlar sunmaya başlayan rakip sağlayıcılardan temin etmesi mümkün değildir. Bu yüzden, diğer muhtemel sağlayıcılar sözleşme sürelerinin uzun tutulması durumunda rekabet dışına itilmektedirler.

Tek elden satın alma anlaşmaları, tek elden dağıtım anlaşmaları gibi çoğu zaman benzer sebeplerden dolayı Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesine aykırı düşmektedir. Tek elden satın alma anlaşmalarında, markalar arası rekabet, diğer bir deyişle bir ürünün değişik markaları arasındaki rekabet, kısıtlanmaktayken; tek elden dağıtım anlaşmalarında, markalar içi rekabet, yani tek bir tedarikçi işletmenin ürünün dağıtıcıları arasındaki rekabet, kısıtlanmaktadır.

Ancak, Komisyon ve ATAD tek elden satın alma anlaşmalarındaki yükümlülüklerin bir çok benzer karakterli anlaşma türünde olduğu gibi, doğrudan Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesinin kapsamına girmeyeceğinin üzerinde durmuşlardır. Tek elden satın alma anlaşmaları, aynı anda hem ye ülkeler arası ticareti etkilediği hem de rekabeti engellediği ya da kısıtladığı sürece, Madde 85 (1)'i ihlal etmektedirler. Bu koşulların varlığını tespit etmek için öncelikle anlaşmanın yapıldığı iktisadi koşulların göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

BP Kemi vakasında, Komisyon, anlaşmayı çevreleyen iktisadi şartların dikkate alınmasının önemini “anlaşma döneminin uzunluğuna ve sağlayıcı ile tek elden satın alıcının pazar payları ve konumları dahil olmak üzere anlaşmayı çevreleyen ekonomik yapıya göre, böyle bir satın alma

²³⁸ Avrupa Toplulukları Komisyonu: Rekabet Politikası zerine Yedinci Rapor, Brüksel, 1978, 9.Nokta

²³⁹ BP Kemi/DDSF Komisyon Kararı, ATRG, L 286, 1979, s:32

yükümlülüğü Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesi kapsamında rekabet üzerinde bir kısıtlama oluşturabilir”²⁴⁰ şeklinde vurgulamıştır.

Delimitis k. Henninger Brau AG²⁴¹ vakasında ise ATAD, bir bira tek elden satın alma anlaşmasının, pazarın hukuki yapısı ve iktisadi özellikleri de göz önünde bulundurulduğunda, ancak rakiplerin ilgili pazar olan perakende satış noktaları vasıtasıyla bira dağıtım pazarına girmesini ve pazar payını artırmalarını engellememesi halinde Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesini ihlal etmeyeceğini belirtmiştir.

Ice Cream vakaları²⁴² ise tek elden satın alma anlaşmalarının 85 (1) maddeyi ihlal edip etmediklerinin belirlenmesi maksadıyla pazarın iktisadi yapısının da dikkate alınması gerektiğine ilişkin önemli vakalardır. Delimitis Kararı ise bu vakalara ilişkin Bidayet Mahkemesi tarafından alınan kararların yol göstericisi olmuştur. Vaka konusu Schöller Lebensmittel ve Langnese-Iglo firmaları satış hacimleri ve kurmuş oldukları perakende satış ağları dikkate alındığında Alman pazarında lider konumdaki sağlayıcılardır. Bu sağlayıcı teşebbüsler aleyhine Mars firması tarafından sözkonusu firmaların satış ağlarının ve tek elden satın alma sözleşmelerinin Ortak Pazar'da üye ülkeler arasındaki ticareti etkilediği iddiasıyla Komisyon'a yapılan şikayet Komisyon tarafından dikkate alınmıştır.

Komisyon yaptığı inceleme sonucunda; Schöller Lebensmittel ve Langnese-Iglo firmalarının pazar paylarının Azımsanabilir Nitelikteki Anlaşmalar Üzerine Duyuru'da belirtilen % 5 eşik değerinin üzerinde olduğuna, yapmış oldukları anlaşmaların rekabeti kısıtlayıcı etkilerinin olduğuna ve bütün bu anlaşmaların Madde 85 (1) kapsamına girdiğine ve bu değerlendirmeler sonucunda da diğer dondurma üreticilerinin benzer satış ağlarının kümülatif etkilerinin dikkate alınmasına gerek olmadığına karar vermiştir. Komisyon bunlara istinaden Schöller Lebensmittel ve Langnese-Iglo firmalarının beş yıl boyunca benzer anlaşmalar aktetmelerini yasaklamıştır.

Bu gelişmeler üzerine Schöller Lebensmittel ve Langnese-Iglo firmaları Komisyon Kararı'nı temyiz amacıyla Bidayet Mahkemesi'ne

²⁴⁰ Avrupa Toplulukları Komisyonu: Rekabet Politikası Üzerine Yedinci Rapor, Brüksel, 1978, 59.Nokta

²⁴¹ Aff. 234/89, Sergio Delimitis k. Henninger Braü AG., Rec.1991, s:935

²⁴² Aff. T-9/93, Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG, Mars GmbH k. Komisyon, [1995] ve Aff. T-7/93, Langnese-Iglo k. Komisyon, [1995]

götürmüşlerdir. Bidayet Mahkemesi, dondurma üreticileriyle satış noktaları arasındaki anlaşmaların 85 (1) maddeyi ihlal edip etmediğini belirlemek amacıyla pazarın iktisadi yapısını dikkate almasının daha doğru bir yaklaşım olacağını, diğer dondurma üreticilerinin benzer satış ağlarının kümülatif etkilerinin de dikkate alınmasına gerek olduğuna ve sadece firmaların pazar paylarının Azımsanabilir Nitelikteki Anlaşmalar Üzerine Duyuru'da belirtilen % 5 eşik değerinin üzerinde olmasının ihlal olduğu anlamına gelemeyeceğini belirtmiştir. Bidayet Mahkemesi ayrıca Komisyon'un ilgili firmaların geleceğe yönelik anlaşmaları üzerine bir yasaklama getiremeyeceğine de karar vermiştir.

Ayrıca Langnese-Iglo firması Unilever firmasının Almanya dondurma pazarında faaliyet gösteren bir alt firmasıdır. Komisyon yukarıda belirtilen soruşturmalarına ek olarak Unilever'in İrlanda'daki aynı ürün pazarında faaliyet gösteren alt firmasına karşı da soruşturma açmıştır. "Unilever'in İrlanda'daki ihlal iddiasına konu uygulaması ise, satış noktalarına ek bir ücret talep etmeden ariyet sözleşmeleri ile tahsis etmiş olduğu dondurucu cihazların, rakip ürünlerin muhafazası amacıyla kullanılmasına izin verilmemesine ilişkin bağlayıcı bir maddeyi anlaşma metnine dahil etmesidir. Komisyon Unilever'in bu uygulamasının yarattığı pazar giriş engellerini tespit etmek amacıyla, Unilever'e ve diğer dondurma üreticisi firmalara bağlı satış noktalarının bu üreticiler arasındaki dağılımı ve üreticilerle satış noktaları arasındaki taahütleri de göz önünde bulundurmuştur".²⁴³ Komisyon, Unilever'in uygulamasının Kurucu Antlaşma'nın 85 ve 86. maddeleri kapsamına girdiğine karar vermiştir. Bunun üzerine Unilever, Üye Ülkeler arasında ayırımcılık gözetmeyen bir dondurucu cihaz ariyet sözleşmesi devreye sokmuş ve bireysel muafiyet almıştır.

Tek elden satın alma anlaşmalarının 85 (1) maddeyi ihlal ettiğinin belirlenebilmesi için aynı anda hem Üye Ülkeler arası ticareti etkilemesi hem de rekabeti engellemesi ya da kısıtlaması gerektiği belirtildi. Bu iki koşulun varlığını tespitinde anlaşmanın geçerli olduğu pazarın iktisadi koşulları yanında anlaşmanın süresinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Her ne kadar süresi bir yılı aşmayacak şekilde akdedilen tek elden satın alma anlaşmalarının 85 (1) maddeyi ihlal etme olasılıkları daha

²⁴³ ROTH, P.M., Common Market Law of Competition, First Supplement, Sweet & Maxwell, London, 1996, s:128, paragraf: 7-111

düşük olsa da, sağlayıcılar tek elden satıcılarıyla daha uzun vadeli anlaşmalar yapma eğilimi içerisindedir. Bu da anlaşmaların 85 (1) maddeyi ihlal etme olasılığını artırmaktadır.

Komisyon, tek elden satın alma anlaşmalarına grup muafiyeti uygulamasını beş yılı aşmayacak bir dönem ile (bira ve akaryakıt ürünlerinde bu süre on yıldır) kısıtlamıştır ve beş yıldan daha uzun bir süre için verilecek bireysel muafiyetler sadece geçerli iktisadi gerekçelerin mevcut olması ve bu gerekçelerin de Komisyon tarafından onaylanması halinde mümkündür.

Komisyon, tek elden satın alma anlaşmalarının hukuki geçerliliğini değerlendirirken anlaşmanın etkili olduğu pazarın yapısı ve tarafların bu pazardaki konumlarını da göz önünde bulundurmaktadır. Nitekim Komisyon, BP Kemi vakasında²⁴⁴, “Rekabet yapısının zayıf olduğu bir pazarda, lider konumundaki bir sağlayıcının büyük satın alıcılardan birisi ile, satın alıcıyı ihtiyaçlarının tümünü veya önemli bir bölümünü aynı sağlayıcı teşebbüsten temin etmeye sevk eden, uzun vadeli bir tek elden satın alma anlaşması yapması, sağlayıcının ve tek elden satın alıcının rakipleri için dezavantaj teşkil etmektedir ve sonuç olarak 85 (1) madde hükümleri uyarınca rekabeti kısıtlamaktadır”²⁴⁵ hükmüne varmıştır.

Nitekim bu vakada, pazarın rekabetçi yapısının çok zayıf olmasının yanı sıra, ilgili tarafların da söz konusu pazarda çok güçlü olmaları, Komisyon kararının, taraflar arasındaki anlaşmanın 85 (1) maddeyi ihlal ettiği yönünde şekillenmesine yol açmıştır. Bununla birlikte Komisyon, bir sağlayıcı ve satın alıcının, satın alıcının ihtiyaçlarının tümünü olmasa bile önemli bir bölümünü sağlayıcıdan tedarik etmesine hükmeden bir tek elden satın alma anlaşmasına taraf olmalarının da Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesinin ihlali olarak değerlendirilebileceğini belirtmiştir. Komisyon, ayrıca, “bu tip tek elden satın alma anlaşmalarının 85 (1) maddeyi ihlal etmeleri için, satın alıcının -yukarıda belirtilen şekilde- tedarikte bulunmak üzere hukuki olsun olmasın herhangi bir yükümlülüğünün bulunmasının gerekmediğini, fiili durumda anlaşmanın bu etkileri doğurmasının yeterli olacağını belirtmiştir.”²⁴⁶

²⁴⁴ BP Kemi/DDSF Komisyon Kararı, ATRG, L 286, 1979, s:32

²⁴⁵ Avrupa Toplulukları Komisyonu: Rekabet Politikası Üzerine Yedinci Rapor, Brüksel, 1978, 68.Nokta

²⁴⁶ Avrupa Toplulukları Komisyonu: Rekabet Politikası Üzerine Onikinci Rapor, Brüksel, 1983, 12.Nokta

Leibig Spices²⁴⁷ vakasında, bir baharat üreticisi firma üç büyük süpermarket zinciri ile tek elden satın alma anlaşması yapmıştır. Söz konusu vaka, sağlayıcılar ile satın alıcıların güçlü pazar konumuna sahip olduğu diğer bir örnek vakadır. Nitekim baharat üreticisi teşebbüsün taraf olduğu anlaşmalar, pazarın önemli bir bölümünü kapsamaktadır ki; bu da diğer baharat üreticilerinin ürünlerini dağıtmak için yaygın satış noktaları bulmalarını oldukça güçleştirmektedir. Nitekim bu vakada Komisyon, söz konusu anlaşmaların toplam perakende baharat pazarının % 35'ine tekabül ettiğini tespit etmiştir.

Her ne kadar teşebbüslerin pazar payları bir ihlalin varlığının tespitine ilişkin tek başına yeterli bir gösterge olmasa da, % 35 oranında pazar payının oldukça altındaki pazar paylarına sahip teşebbüslerin yaptıkları benzer nitelikteki anlaşmaların da -anlaşmaların geçerli olduğu pazarın yapısı da göz önünde bulundurulduğunda- 85 (1) maddeyi ihlal edebileceği bilinmektedir. Nitekim Komisyon'un, tek elden satın alma anlaşmalarının grup muafiyetten yararlanabilmesi için sağlayıcı işletmelerin pazar paylarının %15'den daha düşük olması gerektiği yönünde bir pazar payı eşik değeri belirleme eğilimi²⁴⁸, Komisyon'un, "sağlayıcı tarafın % 15 veya daha fazla pazar payına sahip olduğu anlaşmaların 85 (1) maddenin ihlaline yönelik bir iddia oluşturabileceği düşüncesine ve bireysel inceleme yapılmadan bir anlaşmaya muafiyet verilmemesi gerektiği yönünde bir kaniya sahip olduğunu göstermektedir"²⁴⁹.

Bir tek elden satın alma anlaşmasının Üye Ülkeler arasındaki ticareti etkileyip etkilemediğini belirlemek için, söz konusu anlaşmanın dışında aynı dağıtım ağının kapsamındaki benzer anlaşmaları dikkate almak, ve bu ağın 85 (1) maddeyi ihlal edecek derecede ticareti etkilemediği durumlarda da, pazardaki diğer benzer dağıtım şebekelerini dikkate almak gerekmektedir.²⁵⁰ Bu doğrultuda Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesinin ihlal edilip edilmediği belirlenirken, tek elden satın alma anlaşmalarının geniş bir dağıtım ağının parçası olduğu unutulmamalıdır. Ancak, bu kriterlerin göz önünde bulundurulması söz konusu anlaşmanın, geçerlilik

²⁴⁷ Leibig Spices Komisyon Kararı, ATRG, L 53, 1978, s:20

²⁴⁸ Avrupa Toplulukları Komisyonu: Rekabet Politikası Üzerine Yedinci Rapor, Brüksel, 1978, 16.Nokta

²⁴⁹ GOYDER J.: EC Distribution Law, John Wiley & Sons, West Sussex, 1996, s:92

²⁵⁰ Aff. 23/67, SA Brasserie de Haecht k. Wilkin No 1, Rec. 1968, s:407

süresi ve taraflarının pazardaki konumu açısından rakip sağlayıcıların pazara girişini zorlaştıracak iktisadi öneme sahip olması gerekmektedir.²⁵¹ Diğer bir ifadeyle, iktisadi açıdan büyük bir öneme sahip olmayan ve rekabet ortamına önemli ölçüde etkide bulunmayan bir anlaşmanın, sadece benzer anlaşmalar ağının bir parçası olması 85 (1) maddeyi ihlal ettiği anlamına gelmemektedir. Bidayet Mahkemesi Ice Cream vakalarında konuyla ilgili olarak “İlgili pazarda akdedilen benzer anlaşmalarla birlikte dava konusu anlaşmaların ekonomik ve hukuki yapılarının pazarda yarattığı toplam etkinin, yerli ve yabancı rakiplerin pazara girişlerini engelleyip engellemediği göz önünde bulundurulmalıdır. Eğer, yapılan bir inceleme sonucunda anlaşmaların pazara girişi engellemediği ortaya çıkarsa anlaşmalar grubunu oluşturan bireysel anlaşmalar 85 (1) madde uyarınca rekabeti zayıflatamazlar. Öte yandan, anlaşmaların pazara girişi zorlaştırdığı ortaya çıkarsa, bu noktada dava konusu olan anlaşmaların yaratılan toplam etkiye katkı derecesi, sadece pazarın paylaşılmasına önemli ölçüde katkıda bulunan anlaşmaların yasaklanması temeline dayanarak değerlendirilmelidir”²⁵² görüşünü belirtmiştir.

Tek elden satın alma anlaşmalarının Üye Ülkeler arasındaki ticaret üzerindeki etkileri incelenirken göz önünde bulundurulması gereken bir diğer husus da, satın alıcının tedarikini başka bir sağlayıcı teşebbüsten daha uygun şartlar ile temin edebilmesinin mümkün olduğu durumlarda; satın alıcının bu tedarik kaynağını değerlendirmesine izin veren bir maddenin tek elden satın alma anlaşmasında bulunmasının, anlaşmanın muafiyet kapsamı dışına çıkmasına yol açmamasıdır.

Ancak, satın alıcının kendisine daha avantajlı şartlar sunan bir alternatif tedarik kaynağını değerlendirebilmesi, kendi sağlayıcısının da buna uygun teklifte bulunma imkanını tanımasına bağlıdır. Tek elden satın alma anlaşmalarında bulunan bu tür maddelere ‘İngiliz Hükümü’ de denmektedir. BP Kemi vakasında, ilgili tek elden satın alma anlaşması da bir İngiliz hükümü içermekteydi. Taraflar bu hükmün, anlaşmada iddia edilen rekabeti kısıtlayıcı etkileri ortadan kaldırdığını öne sürmüşlerse de Komisyon, hükmün uygulanacağı şartların dar bir çerçeve içinde kaldığını ve anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı etkilerini önemli ölçüde azaltmadığı kararına

²⁵¹ Aff. 234/89, Sergio Delimitis k. Henninger Braü AG., Rec.1991, s:935, 4. Nokta

²⁵² Aff. T-9/93, Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG, Mars GmbH k. Komisyon, [1995]

varmıştır. Komisyon ayrıca, söz konusu İngiliz hükmü için, hükmün rakiplerin fiyatları ve şartları hakkında bilgi alış-verişi için bir mekanizma etkisi gösterdiğini vurgulamıştır. Böyle bir bilgi alış-verişi Komisyon tarafından oldukça şüphe ile karşılanmıştır. Görülmektedir ki, katı koşullarla çerçevelenmeyen bir İngiliz hükümü dahi, tek elden satın alma anlaşmalarını Kurucu Antlaşma'nın 85 (3) maddesi kapsamında kalması için yeterli olmayabilmektedir.

Bu yüzden, etkilenen pazarın çok küçük veya anlaşmanın Topluluk ticaretine etkide bulunmayacak kadar yerel olduğu ya da anlaşmanın kısa bir dönem için yapıldığı durumlar dışında, iyi bir pazar konumu bulunan bir toptancı veya perakendecinin tedariğini tek bir kaynaktan temin edeceğine ilişkin girdiği bir anlaşma hemen hemen her durumda 85 (1) maddeyi ihlal eden bir anlaşma olarak değerlendirilmektedir. Bu tür bir anlaşmanın - içerdiği rekabeti kısıtlayıcı hükümler sonucunda geçersiz veya tatbik edilemez durumda değilse- 85 (3) madde marifetiyle Komisyon tarafından muaf tutulması gerekmektedir. Şayet anlaşma içerdiği rekabeti kısıtlayıcı hükümlere rağmen tek elden satın almaya ilişkin grup muafiyet tüzüğüne şartlarını yerine getiriyorsa, muafiyet kendiliğinden kazanılır. Şayet böyle bir durum söz konusu değilse, muafiyetten yararlanmak için Komisyon'a bireysel muafiyet talebiyle başvuru yapmak gerekmektedir.

3.2.1.2.1. Tek Elden Satın Alma anlaşmaları grup muafiyeti

Komisyon ve Adalet Divanı'nın Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesinin kapsamını çoğu zaman geniş tutma eğiliminde olmaları, bir taraftan Komisyon'un anlaşmalar üzerinde büyük bir denetim gücüne sahip olmasına yol açmaktayken, diğer taraftan da bunun bir sonucu olarak, birçok zararsız nitelikteki anlaşma da 85 (1) madde kapsamına girmekte ve geçerlilik kazanabilmek için muafiyet kapsamına girme şartıyla karşı karşıya kalmaktaydılar. Bu zararsız nitelikteki anlaşmaların büyük bir kısmının tek elden satın alma anlaşmaları olması ve Kurucu Antlaşma'nın 85 (3) maddesi çerçevesinde kolaylıkla muafiyet kazanabilecek nitelikte olmaları tıpkı tek elden dağıtım anlaşmalarında olduğu gibi Komisyon'un gereksiz yere çok fazla sayıda bildirimle karşı karşıya kalması sonucunu doğurmuştur.

Tek elden dağıtım anlaşmalarını incelerken de belirtildiği üzere, Komisyon'un 67/67 sayılı ilk grup muafiyet tüzüğünü yayımlaması ve daha sonra da bu tüzüğü 1983/83 Sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü²⁵³ ve 1984/83 Sayılı Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü²⁵⁴ olarak iki ayrı mevzuata dönüştürmüş olması karşılaşılan bürokratik yükü hafifletme amacına hizmet etmekteydi.

Aslında, Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesi kapsamına giren birçok tek elden satın alma anlaşması pazarların verimli bir şekilde işlemesine katkıda bulunmaktadır. Komisyon, bu gerçeği yansıtan görüşünü 1984/83 Sayılı Tüzük'ün dibâçesinde şu şekilde açıklamaktadır:

“Bu Tüzük'de tanımlanan tek elden satın alma anlaşmaları genelde dağıtımda iyileştirmeye yol açar... bu anlaşmalar, sağlayıcı teşebbüsün satışlarını daha garantili ve uzun bir süre için planlamasına izin vermekle birlikte, yeniden satıcının ihtiyaçlarının anlaşma süresince düzenli olarak karşılanmasını temin eder... bu da tarafların, pazar şartlarındaki dalgalanmalardan kaynaklanan risklerini azaltmalarına ve dağıtım maliyetlerini düşürmelerine imkan verir;... bu anlaşmalar ayrıca bir ürünün satışının kolaylaştırırken yoğun bir pazarlama ortamı yaratır, zira ilgili sağlayıcı teşebbüs tek elden satın alma yükümlülüğü karşısında dağıtım ağının yapısını, satış arttırmaya yönelik çabalarının kalitesini veya satış başarısını iyileştirme yükümlülüğündedir... aynı zamanda, bu anlaşmalar farklı üreticilerin ürünleri arasındaki rekabeti artırır... sağlayıcı teşebbüslerin satış promosyonu, müşteri hizmetleri ve stok bulundurma gibi görevleri üstlenen birçok yeniden satıcıyla çalışması, çoğu zaman bu sağlayıcıların pazara nüfuz etmeleri ve mevcut diğer üreticiler ile rekabet edebilmeleri için en etkili ve hatta bazen tek yoldur... bu durum, özellikle küçük ve orta ölçekli teşebbüsler için geçerlidir...

...tek elden satın alma anlaşmalarından tüketici de, düzenli tedarik avantajlarından ve sözleşme konusu ürünleri daha hızlı ve daha kolay temin edebilmelerinden dolayı, yarar sağlamaktadır ...”²⁵⁵

²⁵³ 1983/83 Sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 173, 1983, s:1

²⁵⁴ 1984/83 Sayılı Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 173, 1983, s:5

²⁵⁵ 1984/83 Sayılı Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 173, 1983, s:5

Bu doğrultuda, 1984/83 Sayılı Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü'nün uygulama alanlarının incelenmesinde fayda vardır. Tek elden satın alma anlaşmalarına hangi şartlarda bireysel muafiyet tanındığını ise ilerleyen bölümlerde incelenecektir.

3.2.1.2.2. Tek Elden Satın Alma grup muafiyeti kapsamında tarafların yükümlülükleri

Komisyon'un görüşüne göre, Rekabet Hukuku açısından sorunlar genellikle muafiyete konu olan tek elden satın alma anlaşmalarının çok uzun süreli olduğu ya da çok geniş kapsamlı olduğu zamanlarda yaşanmaktadır. Bu da, kendiliğinden muafiyet kapsamına giren anlaşmaların bazı süre kısıtlamalarına tabi olma gereğini ortaya koymuştur.

Esas olarak, muafiyet beş yılı aşmayacak bir dönem için ve sadece tek bir ürün veya tüketici tarafından kullanım amaçları açısından birbirine çok yakın ürünler için yapılan anlaşmalara tanınmaktadır. Bira ve akaryakıt sektörlerinde ise üreticilerin bu alanda yaptıkları önemli ölçüde yatırımlar göz önüne alındığında, muafiyetin beş yıldan daha uzun bir dönemi kapsamaması, Komisyon tarafından kabul edilebilir görülmüştür.

Grup muafiyeti üç tip tek elden satın alma anlaşmasını kapsar:

- beş yılı aşmayacak bir dönem için yapılan tek elden satın alma anlaşmaları;
- bira satılan ve tüketilen yerlere bira yeniden satışına yönelik on yılı aşmayacak bir dönem için yapılan tek elden satın alma anlaşmaları;
- benzin istasyonlarında akaryakıtın yeniden satışına yönelik on yılı aşmayacak bir dönem için yapılan tek elden satın alma anlaşmaları.

Muafiyet, tek elden satın alma taahhüdünün münhasır bölge ile tanındığı uygulamaları kapsamaz. Ancak bu tip anlaşmalar, tek elden dağıtıma ilişkin 1983/83 Sayılı Tüzüğün kapsamına girebilirler.

Grup muafiyetin uygulama alanlarına bakıldığında; “birisi yeniden satıcı ve diğeri sağlayıcı olmak üzere, yalnız iki teşebbüsün taraf olduğu ve anlaşmada belirtilen malları yeniden satmak amacıyla sadece sağlayıcıdan

veya onunla bağlantılı bir teşebbüsten ya da sağlayıcının mallarını satma görevi verdiği başka bir teşebbüsten satın alma konusunda yapılan anlaşmalara²⁵⁶ muafiyet tanındığı görülmektedir.

Satın alma münhasırlığı mutlak olmalıdır. Dağıtıcının sözleşme konusu ürünlere olan ihtiyacının sadece bir kısmını tedarikçi işletmeden satın almayı kabul etmesi yeterli değildir. Tek elden (münhasırlık), bütün ihtiyacın tedarikçi işletmeden alınması gerektiği anlamına gelmektedir.

Mallar yeniden satmak içindir, bu yüzden Tüzük sadece yeniden satış anlaşmalarına uygulanır ve üretim için hammadde tedarikine ilişkin anlaşmalara uygulanmaz.

Öte yandan, “anlaşmaya sadece iki teşebbüsün taraf olması gerekliliğine karşın, Komisyon, iki taraftan daha fazla taraf arasındaki anlaşmaların da belirli şartlarda muafiyet kapsamına girebileceğini kabul etmiştir. Ancak esas itibarıyla tek elden satın alma yükümlülüğünün sadece iki taraf arasında olması gerekmektedir”²⁵⁷.

İngiliz hükümü, yani tedarikçi işletmenin uygun şartlarda tedarikte bulunamaması durumunda, yeniden satıcının tek elden satın alma anlaşmasını bırakmasına dair bir maddenin anlaşmaya dahil edilmesi, grup muafiyetine uyumludur.

Öte yandan Tüzük’de yer alan “anlaşmada belirtilen ürünler” ifadesi ise, ürünlerin marka veya özelliklerinin anlaşmada açıkça belirtilmesi gerekliliği anlamını taşımaktadır.

Tek elden satın alma anlaşmalarında sağlayıcı konumundaki teşebbüse, anlaşma konusu malları veya anlaşma konusu mallara rakip malları yeniden satıcının ana satış bölgesinde ve onunla aynı dağıtım seviyesinde dağıtmama yükümlülüğü getirilebilir.

Bu hükme ilişkin, "ve" bağlacının toplam bir kısıtlama mı yoksa iki farklı kısıtlama mı getirdiği yönünde iki ayrı yorum getirilebilir.

²⁵⁶ 1984/83 Sayılı Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 173, 1983, s:5

²⁵⁷ GOYDER J.: EC Distribution Law, John Wiley & Sons, West Sussex, 1996, s:96

Komisyon'un görüşüne göre, “eğer yeniden satıcı bir perakendeci ise, sağlayıcı teşebbüs bir perakendeci rolünü üstlenemez; ancak bu kısıtlama yeniden satıcının ana satış bölgesi için geçerli olabilmektedir. Komisyon, bu bölgenin tek elden satın alma anlaşmasında açıkça tanımlanabileceğini; aksi takdirde söz konusu bölgenin, yeniden satıcının olağan faaliyetlerini yürüttüğü bölge anlamına geleceğini düşünmektedir”.²⁵⁸ Bu dar yorumda, izin verilen kısıtlamanın çok sınırlı bir etkisi vardır. Bu, Komisyon'un, sağlayıcı teşebbüsün diğer yeniden satıcılara sadece söz konusu yeniden satıcının ana satış bölgesi dışında değil, aynı zamanda o bölgenin içinde de tedarikte bulunmasına izin verilmesi gerektiğini düşündüğü anlamına gelmektedir.

Ancak, bu hüküm, tek elden satın alma anlaşmaları çerçevesinde sağlayıcı teşebbüse getirilebilen tek kısıtlamadır. Bununla birlikte, yeniden satıcı üzerine, rakip ürünleri dağıtmaya yönelik bir yasaklama da dahil olmak üzere, birkaç ek kısıtlama getirilebilir. Ayrıca yeniden satıcı aşağıda belirtilen yükümlülüklerin bazıları ya da bütününün altına girebilir:

- malların tüm çeşitlerini satın alma;
- tek elden satın alma yükümlülüğüne tabi olan malların en az belli bir miktarını satın alma;
- anlaşma konusu malları tedarikçi işletme tarafından belirlenmiş miktar veya paketleme ve sunuş şekliyle satma;
- reklam yapma, bir satış ağı oluşturma ve belirlenen miktarda stok bulundurma, müşteri ve garanti hizmetleri sağlama ve ihtisaslaşmış veya teknik eğitimi olan nitelikli eleman çalıştırma gibi satış arttırıcı teknikler uygulama.

Bu durumda, malların en az belli bir miktarını satın alma yükümlülüğü sadece anlaşma konusu mallara uygulanabilir, aksi takdirde bu yükümlülük yeniden satıcıyı bazı ilişkisiz ve talep etmediği ek malları almak zorunda bırakmak amacıyla kötüye kullanılabilme tehdidi oluşturmaktadır.

Tek elden satın alma anlaşmalarına ilişkin grup muafiyeti tüzüğü bir anlaşmanın muafiyetten yararlanmasını engelleyecek anlaşma maddeleri üzerine bir kara listeyi de içermektedir.

²⁵⁸ 1983/83 ve 1984/83 Sayılı Tek Elden Dağıtım ve Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Komisyon Duyurusu, ATRG, C 101, 1984, s:2, 37. Nokta

Buna göre, aynı malların veya kullanıcı tarafından nitelikleri, fiyatı ve kullanım amaçları bakımından eş sayılan malların üreticilerinin bu mallar için kendi aralarında karşılıklı olarak tek elden satın alma anlaşmaları yapmaları ve yine aynı malların veya kullanıcı tarafından nitelikleri, fiyatı ve kullanım amaçları bakımından eş sayılan malların üreticilerinin bu mallar için kendi aralarında tek taraflı olarak tek elden satın alma anlaşmaları yapmaları, tek elden dağıtım anlaşmalarında olduğu gibi, bu anlaşmaların grup muafiyeti kapsamı dışında kalmaları sonucunu doğurmaktadır. Bununla birlikte, yine tek elden dağıtım anlaşmalarında olduğu gibi, aynı veya benzer ürün üreticilerinin gerek karşılıklı gerekse de tek taraflı olarak taraf olduğu tek elden satın alma anlaşmaları, anlaşma konusu ürünlerin anlaşma taraflarının bağlantılı teşebbüsleri tarafından üretilmesi halinde de muafiyet kapsamının dışında kalmaktadırlar.

Tek elden satın alma yükümlülüğünün, nitelikleri ve ticari teamül gereğince aralarında bağlantı olmayan, iki veya daha fazla mallar için getirilmiş olduğu anlaşmalara da muafiyet uygulanmamaktadır. Burada getirilen yasaklama, bir malla birlikte diğer bir malın satın alınmasının şart koşulmasını engellemeye yöneliktir. Komisyon, bu konudaki görüşünü şöyle belirtmiştir: “ürünlerin, aynı ürün yelpazesine ait olduğunun düşünülmesi için ilişkili olmaları gerekmektedir. Bu ilişki, teknik açıdan (örneğin, makina, aksesuar ve yedek parçalar) veya ticari açıdan (örneğin, çeşitli ürünlerin aynı amaçla kullanılması) veya ticarete kullanımı temeline göre (örneğin, genelde bir arada satışa sunulan farklı mallar) kurulabilir. Ticarete kullanımı temel alındığında, sadece belirli dağıtım yöntemleri değil aynı zamanda ilgili bayileri de göz önüne alarak, yeniden satıcının ilgili pazarda dağıtım seviyesindeki genel eylemlerine dikkat edilmelidir”²⁵⁹.

Bir tek elden satın alma anlaşmasının belirsiz bir süre için veya beş yıldan daha uzun bir süre için yapılması durumunda da bu anlaşma muafiyet kapsamı dışında kalır. Burada getirilen sınırlama, daha uzun süreli anlaşmalar için -belirsiz bir süre için veya belirli bir süre için olup da taraflardan birinin sona erdirmeye üzerine bir bildiri de bulunmadığı sürece

²⁵⁹ 1983/83 ve 1984/83 Sayılı Tek Elden Dağıtım ve Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Komisyon Duyurusu, ATRG, C 101, 1984, s:2, 38. Nokta

kendiliğinden yenilenen anlaşmalar için- bireysel muafiyet alınması gerektiği anlamına gelmektedir.

3.2.1.2.2.1. Bira üreticilerine ilişkin özel hükümler

Tek elden satın alma anlaşmalarına ilişkin grup muafiyeti tüzüğü, bira sağlayıcıları ile yerinde tüketimde bulunulan satış noktaları arasındaki anlaşmalar ve lisans konusu olan şartlar üzerine özel hükümler içermektedir. Tüzük'te belirtilen genel hükümlere karşın, bira üzerine tek elden satın alma anlaşması, eğer sadece belirli biraların tedariğine ilişkin ise, en fazla on yıllık bir süre için yapılabilir, ancak anlaşmaya diğer içkilerin/içeceklerin de dahil edilmesi halinde anlaşma en fazla beş yıl için geçerli olabilmektedir. Muafiyetin şartlarının rekabete haksız kısıtlamalar getirdiğine dair tereddütlere karşın, Komisyon 1990 yılında bira pazarını inceleyerek Tüzük'ün 1997 yılının sonunda sona ermesine kadar kurallarda bir değişiklik yapılmayacağını bildirmiştir. Öte yandan Komisyon, 1984/83 Sayılı Tüzüğü, tıpkı 1983/83 Sayılı Tüzük gibi, 1999 sonuna kadar uzatmıştır.²⁶⁰

Tüzüğün 6. maddesi, tedarikçi işletmenin dağıtıcıya özel ticari veya mali avantajlar sağlaması gerektiğini bildirmektedir.

Ayrıca, anlaşmaya konu olan biraların ve de diğer içkilerin/içeceklerin anlaşmada açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Eğer biralar ve diğer içkiler/içecekler anlaşmada adlandırılmazsa -herhangi bir zamanda nasıl belirlenebileceğine dair bir yöntem anlaşmaya dahil edilse dahi- grup muafiyet uygulanamamaktadır. Sözleşme kapsamına sağlayıcının sözleşme tarihinde elinde bulunan ürünler dışında başka ürünler kaydetmek mümkün değildir. İlerideki bir tarihte ilave edilebilecek yeni ürünler için ayrı sözleşmeler yapılması gerekmektedir. Marka ve/veya isim değişmesi durumunda biranın temel karakteristikleri ve lezzeti değişmediği sürece yeni bir sözleşme yapmak zorunluluğu yoktur. Söz konusu ürünler belirli zaman aralıklarında ve makul sürelerde yeterli miktarlarda tüketicinin rahatça satın alabileceği tarzda yeniden satıcılara verilecektir.

²⁶⁰ 1984/83 ve 1983/83 Sayılı Tüzüklerin Sürelerini Uzatan Tüzük, ATRG, C 121, 1997, s:7

Öte yandan yeniden satıcılar anlaşma yürürlüğe girdiği sırada birçok şişe ve fiçı noktasına (fiçı ve şişe noktaları tanımı özel klüpleri de kapsamaktadır) satış yapmakta olabilirler; sözleşmede bu noktaların adresleri ve isimleri belirtilmek zorundadır. Şayet yeniden satıcı, yeni şişe ve fiçı noktaları ile satış anlaşmasına girerse bu durumda yeni bir sözleşmeyi sağlayıcı ile imzalamak durumundadır.

Alkol satan özel statülü mağazalar (off-licence shop) için yukarıda belirtilen bira tedarikine ilişkin özel maddeler geçerli değildir. 1984/83 Sayılı Tüzüğün genel maddeleri geçerlidir.

Öte yandan şişe ve fiçı noktası, mekanını bir başka kişiye devrettiği durumda o yeni kişinin sağlayıcıya karşı aynı yükümlülükleri kabul etmesi gerekmektedir.

Ayrıca 1984/83 Sayılı Tüzük'te bira ticaretine ilişkin maddeler arasında önemli bir hususa yer verilmektedir: Yeniden satıcılar şişe, kutu ve diğer tipte paketlenmiş biraları bir satış noktasında satarken, başka evsftaki biraları ve içecekleri satabilirler.

Yukarıda belirtilen bu esasın çelişki yarattığı düşüncesi hasıl olabilmektedir. Ancak burada benzer ve aynı ürün kavramının dikkate alınmasında fayda vardır.

1983/84 Sayılı Tüzüğün 7 (2) maddes benzer ürünü tanımlamaktadır: Değişik evsftaki biradan lezzeti, muhtevası ve görüntüsü değişik olan biralar anlaşılır şekilde bir tanımlama tüzük içerisinde yer almaktadır.

Öte yandan fiçı biralar bu kapsamın dışında tutulmaktadır. Bunun nedeni fiçı biranın tüketim hacmi ve tüketiciye hızla her pompa noktasında ulaşmasının yaratacağı kolaylık, Komisyon tarafından ciddi bir biçimde göz önüne alınmıştır. Bu görüş oldukça tartışmalı olduğu halde Komisyon şişe ve kutu birayı net bir biçimde fiçı biradan ayırmaktadır.

Ayrıca yeniden satıcılar, sözleşmelerinde belirtilen bölgeler içinde veya dışında reklam faaliyetlerine ciroları oranında katılmak durumundadır. Buna karşılık, yeniden satıcının başka ürünleri (bira ve diğer içecekler ile ilgisi

olmayan mallar) alıp satmasına ve dağıtmasına kısıtlama getirilememektedir.

Sağlayıcı, yeniden satıcısının bira ve fiçı noktalarını tefriş edebilir. Bu yatırımlarından ötürü yeniden satıcısını tek elden satıcı haline dönüştürmüş ve ondan sadece ürünlerini satmasını talep etmiştir. Ancak yeniden satıcının bir süre sonra bu faaliyet alanından çekilmek istemesi durumunda, fiçı ve şişe noktasını devrettiği yeni yeniden satıcı münhasır satıcılığı devam etmek zorundadır. Ancak bu süre ilk yeniden satıcının sağlayıcı ile sürdürdüğü anlaşma süresini aşmamaktadır.

Anlaşılacağı üzere, bira anlaşmaları için konulan kurallar oldukça detaylıdır ve Komisyon'un bu Tüzüğün uygulanmasına ilişkin Duyuru'sunda²⁶¹ da oldukça detaylı bir şekilde yorumlanmıştır. Bu Duyuru'da, ayrıca bira dağıtım anlaşmaları için bazı eşikler belirlenmiştir ve böylece bu eşiklerin altında kalan bira üreticilerinin anlaşmalarının Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesini ihlal etmediği düşünülecektir. Sonuçta, bir sözleşmenin geçerliliğini belirlemek için bu kuralları ve Tüzük'te belirtilen kesin şartları dikkatlice incelemek gerekmektedir.

3.2.1.2.2.2. Akaryakıt istasyonlarına ilişkin özel hükümler

1984/83 Sayılı Tüzük, bira tedariki anlaşmalarına uygulanan kurallarda olduğu gibi akaryakıt istasyonlarına ilişkin kurallarda da oldukça detaylı bir sistemi ortaya koymaktadır. Tüzüğün Üçüncü Bölümü tamamen akaryakıt servis istasyonları konusundaki maddeler ile donatılmıştır.

Bu anlamda tek elden satın alma anlaşmaları kapsamına giren ürünler motorlu taşıt araçlarında kullanılan benzin, diesel, likit gaz ve kerozen olarak kabul edilmektedir. Bunun yanı sıra diğer yakıtlardan fuel oil, tüp gaz ve parafin gibi petrol esaslı ürünler de bu kapsama girmektedir.

Motorlu taşıt aracı yakıtları tanımı ise kara, hava ve deniz taşıt araçlarında kullanılan yakıtları ifade etmektedir. Bu durumda iki işletmenin ürün

²⁶¹ 1983/83 ve 1984/83 Sayılı Tek Elden Dağıtım ve Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Komisyon Duyurusu, ATRG, C 101, 1984, s:2

bazında, aralarında tek elden satın alma anlaşması yapmaları için önlerinde iki seçenek bulunmaktadır: Birinci seçenekte sadece motorlu taşıt araçları yakıtları veya diğer yakıtlar üzerine anlaşma imzalamaları; ikinci seçenekte ise her iki türdeki yakıtlar üzerine anlaşma yapmaları mümkün olabilmektedir. Söz konusu anlaşmalar, kamuya ait yol şebekeleri üzerinde veya yine kamuya açık özel araziler üzerinde kurulmuş servis istasyonlarını bağlamaktadır.

Yeniden Satıcı, sözleşme kapsamına alınan ürünleri üçüncü işletmelerden tedarik edememektedir. Böylelikle münhasırlık hüviyeti kazanmaktadır. Ayrıca yeniden satıcı, sözleşmede belirtilen yağları ve bağlı petrol esaslı ürünleri, başka bir üçüncü işletmeden tedarik ederek, bağlı bulunduğu tedarikçi veya onun belirlediği yeniden satıcının finanse ederek kurmuş olduğu yağlama servisinde kullanma hakkına sahip değildir. Fakat bu tür ürünleri üçüncü işletmelerden tedarik ederek, tüketicilere sadece satabilir.

Buna karşılık yeniden satıcının servis istasyonunun içerisinde ve dışarısında üçüncü tedarikçilere ait ürünlerin tanıtımını yapması yasaktır. Ancak üçüncü tedarikçilerden sadece satın almak üzere temin edilen benzer ürünlerin reklamlarını işletmenin toplam cirosu içerisindeki paylarına göre yapmak hakkına da sahiptir.

Sağlayıcı ya da onun tayin ettiği teşebbüsler, yeniden satıcılar için finanse edilen sadece depolama ekipmanlarını ve/veya dağıtım şebekelerini denetleyebilirler.

Sağlayıcı veya onun tayin ettiği teşebbüsler, yeniden satıcılara 1984/83 Tüzüğü kapsamına giren ürünler dışındaki servis istasyonlarında satılan başka mamüllere Tüzük kapsamındaki yaptırımları uygulatamazlar veya bu mamüller üzerine akaryakıt mamülleri ile ilintiler kurarak anlaşmalar imzalatamazlar.

Sağlayıcı, yeniden satıcıların üçüncü işletmelerden tek elden satın alma anlaşmaları yaparak mal ve hizmet almasına mani olamaz. Ancak söz konusu mal ve hizmetler sözleşme kapsamına girmeyen ürün ve hizmetler olmak durumundadır.

Sağlayıcı ve yeniden satıcı arasındaki sözleşme süresinin ucu açık veya on yılı aşan bir dönemi kapsamaması yasaklanmıştır. Sağlayıcı, yeniden satıcısının

halefine sözkonusu yeniden satıcısı ile yaptığı sözleşme süresini aşan bir devir sözleşmesi imzalama zorunluluğu getirememektedir.

Sağlayıcı, yeniden satıcısına kiraladığı veya kullanım hakkını verdiği bir istasyonu, yeniden satıcının kullandığı sürece, kendisinden ilgili ürünleri tek elden satın alma sözleşmesi kapsamında alma zorunluluğu getirebilir. Ancak yeniden satıcı, sağlayıcısından ayrıldığı andan itibaren başka sağlayıcılar ile tek elden satın alma anlaşmaları aktebilir ve bu istasyonları kullanabilir, böylelikle kira sözleşmeleri ile tek elden satıcılık sözleşmeleri arasında bir rabıta kurulması ve iki sözleşmenin birbirinin devamı ya da tamamlayıcısı konumuna sokulması mümkün değildir.

3.2.1.2.3. Grup muafiyetin uygulanmadığı durumlar

Bütün grup muafiyet tüzüklerinde olduğu gibi, 1984/83 Sayılı Tüzük'de de belirli durumlarda muafiyetin geri alınmasına ilişkin hükümler mevcuttur. Diğer Tüzük'lerde bulunan muafiyet geri alma koşulları aynı şekilde bu Tüzük'de de belirtilmiştir.

Buna göre 1984/83 Sayılı Tüzük, muafiyet sağlanmış bir anlaşmanın 85 (3) maddede düzenlenen koşullara bağdaşmayan etkilere sahip olduğunun tesbit edildiği durumlarda muafiyetin geri alınabileceğini açıkça belirtmektedir. Bununla birlikte, anlaşma bölgesinde anlaşma konusu malların, aynı mallarla veya kullanıcılar tarafından nitelikleri, fiyatı ve kullanım amaçları bakımından eş sayılan mallarla etkin rekabet halinde olmaması; anlaşma bölgesinde diğer sağlayıcıların dağıtımın farklı aşamalarına girişlerinin önemli ölçüde zorlaştırılmış olması; araçların veya kullanıcıların anlaşma bölgesi dışında anlaşma konusu malları geleneksel yollarla elde etmelerinin mümkün olmaması; tek elden dağıtıcının kabul edilebilir haklı bir nedeni olmaksızın, anlaşma konusu malları, uygun koşullarla başka yerden elde edemeyen alıcı gruplarına, anlaşmayla belirlenen bölgede doğrudan ve dolaylı olarak mal vermeyi reddetmesi durumları da -tek elden dağıtım anlaşmalarında olduğu gibi- muafiyetin geri alınmasını gerektiren hususlar olarak belirtilmektedir.

Komisyon bir muafiyeti geri alırken 17/62 Sayılı Tüzük hükümleri doğrultusunda hareket etmekte ve hiçbir şart altında geçmişe şamil kararlar verememektedir.

Bununla birlikte, 1984/83 Sayılı Tüzük'te bulunan “sağlayıcı teşebbüsün, kabul edilebilir haklı bir nedeni olmaksızın, tek elden satın alma yükümlülüğü bulunan yeniden satıcılara aynı dağıtım aşamasındaki diğer yeniden satıcılara nazaran daha düşük fiyat ve satış koşulları uygulaması”²⁶² hükmü, metin itibarıyla diğer grup muafiyet tüzüklerinde bulunan muafiyetin geri alınmasına ilişkin hükümlerden farklılık göstermektedir.

3.2.1.2.4. Tek Elden Satın Alma anlaşmalarına 86. maddenin uygulanması hali

Tek elden satın alma anlaşmalarının bazı yönleri hakim konumun kötüye kullanılması durumunu oluşturabilmektedir. Grup muafiyeti tüzüğünün dibâçesinde de, tek elden satın alma anlaşmalarına ilişkin grup muafiyeti tüzüğü hükümlerine göre tanınmış olan bir muafiyetin, Kurucu Antlaşma'nın 86. maddesinin uygulanmasını engellemeyeceği belirtilmektedir.

İhlalin söz konusu olduğunu belirlemek için, önce sağlayıcı teşebbüsün hakim durumda olduğunu belirlemek gerekmektedir. Bunun üzerine, söz konusu eylemin hakim durumu kötüye kullanma halini oluşturup oluşturmadığını belirlemek gerekecektir.

Örneğin, bazı durumlarda sadakat indirimleri ve benzer eylemler, hakim durumdaki bir teşebbüs tarafından uygulandığında Rekabet Hukuku'na aykırı olabilir. Suiker Unie davasında, ATAD'ın belirttiği gibi bu tarz eylemler farklı müşterilere farklı net fiyat uygulamaları ile aynı anlama gelebilmektedir. Bu da, Kurucu Antlaşmanın 86 (c) maddesinde belirtilen kötüye kullanma haline bir örnek oluşturmaktadır. Ayrıca pazarlar müşterilerin zararına olmak üzere sınırlanabilir ki; bu da Kurucu

²⁶² 1984/83 Sayılı Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 173, 1983, s: 5, Madde 14 (c) (2)

Antlaşma'nın 86 (b) maddesini ihlal etmektedir. Ayrıca, bu tarz eylemler hakim durumu güçlendirmeye de yol açabilirler.

3.2.1.2.5. Geçiş dönemine ilişkin hükümler

67/67 Sayılı Tüzük'ün yerini alan 1983/83 Sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına ilişkin Tüzük ve 1984/83 Sayılı Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına ilişkin Tüzük 1 Temmuz 1983 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Komisyon bu tüzüklerde 1 Temmuz 1983 tarihinde mevcut olan anlaşmalara bazı geçiş dönemleri öngörmüş ve bu doğrultudaki uygulama esaslarını teşebbüslerin dağıtım sistemlerini yeni tüzüklerin gerekliliklerine uygun hale getirebilmelerine izin veren makul süreler belirleyerek her iki tüzükte de maddeleştirmiştir.

1983/83 Sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Komisyon Tüzüğü'nün 7. maddesi, Tüzüğün yürürlüğe giriş tarihi olan 1 Temmuz 1983 tarihinde yürürlükte olan veya 1 Temmuz-31 Aralık 1983 tarihleri arasında akdedilen tek elden dağıtım anlaşmalarının, 67/67 Sayılı Tüzüğün gerekliliklerini yerine getiriyor olmaları şartıyla 1 Temmuz 1983-31 Aralık 1986 tarihleri arasında Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesi kapsamında değerlendirilmeyeceğini belirtmektedir.

Görülmektedir ki Komisyon, mevcut anlaşmaların yanı sıra Tüzüğün yürürlüğe giriş tarihinden itibaren 6 ay içerisinde akdedilen anlaşmaları da Tüzüğün yürürlük tarihinden itibaren 42 ay süresince 67/67 Sayılı Tüzüğe uygun olmaları halinde, Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesi kapsamı dışında tutmuştur.

1984/83 Sayılı Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Komisyon Tüzüğü'nün 15. maddesi ise yine benzer bir uygulamayı tek elden satın alma anlaşmaları için düzenlemektedir. Ancak bilindiği üzere Komisyon, tek elden satın alma anlaşmalarına grup muafiyeti uygulamasını beş yılı aşmayacak bir dönem ile (bira ve akaryakıt ürünlerinde bu süre on yıldır) kısıtlamıştır ve beş yıldan daha uzun bir süre için verilecek bireysel muafiyetler sadece geçerli iktisadi gerekçelerin mevcut olması ve bu gerekçelerin de Komisyon tarafından onaylanması halinde mümkündür. Esas olarak, muafiyet beş yılı aşmayacak bir dönem için ve sadece tek bir

ürün veya birbirine çok yakın ürünler için yapılan anlaşmalara verilir. Bira ve akaryakıt sektörlerinde ise üreticilerin bu alanda yaptıkları önemli ölçüde yatırımlar göz önüne alındığında, muafiyetin beş yıldan daha uzun bir dönemi kapsaması, Komisyon tarafından kabul edilebilir görülmüştür.

Buna göre 1984/83 Sayılı Tüzüğün 15 inci maddesi Tüzüğün yürürlüğe giriş tarihi olan 1 Temmuz 1983 tarihinde yürürlükte olan veya 1 Temmuz-31 Aralık 1983 tarihleri arasında akdedilen tek elden satın alma anlaşmalarının, 67/67 Sayılı Tüzüğün gerekliliklerini yerine getiriyor olmaları şartıyla 1 Temmuz 1983-31 Aralık 1986 tarihleri arasında Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesi kapsamında değerlendirilmeyeceğini belirtmektedir.

Komisyon, tek elden dağıtım anlaşmalarında olduğu gibi mevcut anlaşmaları ve Tüzüğün yürürlüğe giriş tarihinden itibaren 6 ay içerisinde akdedilen anlaşmaları Tüzüğün yürürlük tarihinden itibaren 42 ay süresince 85 (1) madde kapsamı dışında tutmuştur.

Komisyon, bira satılan ve tüketilen yerlere bira yeniden satışına yönelik tek elden satın alma anlaşmaları ve akaryakıt istasyonlarında akaryakıtın yeniden satışına yönelik tek elden satın alma anlaşmaları için daha uzun süreler öngörmüştür.

Buna göre Tüzüğün yürürlüğe giriş tarihi olan 1 Temmuz 1983 tarihinde yürürlükte olan veya 1 Temmuz-31 Aralık 1983 tarihleri arasında akdedilen bira satılan ve tüketilen yerlere bira yeniden satışına yönelik tek elden satın alma anlaşmaları ve benzin istasyonlarında akaryakıtın yeniden satışına yönelik tek elden satın alma anlaşmaları 67/67 Sayılı Tüzüğün gerekliliklerini yerine getiriyor olmaları şartıyla 1 Temmuz 1983-31 Aralık 1988 tarihleri arasında Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesi kapsamında değerlendirilmemişlerdir.

3.2.1.3. Franşiz anlaşmaları

Franşiz, genel bir tanımla, sınai, fikri veya ticari mülkiyet haklarının, markaların, ticari ünvanların, işaretlerin veya logoların, malların yeniden satışı veya hizmetlerin sunulması amacıyla yönelik olarak bir sistem veya know-how çerçevesinde değerlendirilmesidir.

Franşiz anlaşması “bir işletmenin diğerine, bir malın kendi reçetesine göre üretilmesi veya bakımı hakkını verdiği ve o malın nihai tüketicilere yine kendi markası altında ulaştırılmasına müsaade ettiği, satım, kira, acentalık ve eser sözleşmelerine ilişkin hükümlerin uygulandığı karma bir anlaşmadır”²⁶³.

Franşiz anlaşmaları, bir tarafta franşiz veren ve diğer tarafta ise franşiz alan olarak adlandırılan iki teşebbüs arasında malların tedarik ve satınalmalarına veya hizmetlerin sunulmasına ilişkin tarafların karşılıklı yükümlülüklerini kapsamaktadır.

Franşiz ile amaçlanan; mal ve hizmetlerin toptan ya da perakende veya her iki şekilde nihai kullanıcıya, ihtiyaçlarına cevap verecek şekilde sunulmasıdır.

Franşiz anlaşmaları, mal ve hizmetlerin dağıtım ve tedarikini geliştirmekte ve kısıtlı yatırımlar arasında yeknesak bir ağ kurarak, özellikle küçük ve orta büyüklükteki işletmelerin yeni rekabetçiler olarak pazara girmelerine olanak sağlamaktadır. Franşiz verenin deneyim ve finansal desteği sayesinde, küçük ve orta büyüklükteki işletmelerin rekabet güçleri artmaktadır.

Franşiz ağının homojen yapısı, franşiz veren ve franşiz alan arasında güçlü ve daimi bir işbirliği sağlayarak, ürün ve hizmet kalitesinin devamını garanti altına almaktadır. Bununla birlikte, franşiz alanlar arasındaki rekabet, tüketiciye, franşiz ağı içinde kendisi için en avantajlı olanı seçme fırsatı yaratmaktadır.

Franşiz yoluyla dağıtım modeli ilk olarak Amerika Birleşik Devletleri’nde ortaya çıkmıştır. “Franchising terimi ise eski Fransızca “franc” (yetki bahşetmek) kelimesinden gelmektedir. ABD’de isim ve/veya marka hakkı kullanımına ilişkin her türlü ticari ilişki franşiz olarak adlandırılmaktadır; yani terim çok geniş bir alanı kapsamaktadır”²⁶⁴.Günümüzde franşiz Avrupa Topluluğu üye ülkelerinde sıkça kullanılan bir dağıtım modeli olarak dikkat çekmekle birlikte ABD’deki genellenmenin aksine diğer

²⁶³ TEKİNALP, Ü. :Avrupa Birliği Hukuku, Beta, İstanbul, 1997, s:366

²⁶⁴ BENSOUSSAN, H.: Le Droit de la Franchise, Editions Apogée, Vendôme, 1997, s:10

dağıtım biçimlerinden rahatça ayırt edilebilmesini sağlayacak mevzuat düzenlemeleri mevcuttur. Ancak franşiz modeline ilişkin Topluluk'daki mevcut noktaya nasıl gelindiğinin üzerinde durmak gerekmektedir.

Topluluk'ta franşiz anlaşmaları 70'lerin başında görülmeye başlandı ve çok hızlı bir şekilde de yayılmaya başladı. Avrupa Topluluğu Rekabet Politikaları Üzerine Onbeşinci Rapor²⁶⁵, franşiz sistemini Avrupa'da hızla yayılan bir dağıtım sistemi ve ticari yapılanma olarak nitelemiştir.

Topluluk uygulamalarına bakıldığında, franşiz anlaşmaları önceleri Kurucu Antlaşma'nın 85 ve 86. maddeleri kapsamında mütalaa edilirken, Adalet Divanı'na intikal eden davalar sonucuna bir grup muafiyeti ihtiyacı doğduğuna kannat getirilmiş ve ortaya 30 Kasım 1988 tarih ve 4087/88²⁶⁶ Sayılı Franşiz Anlaşmaları'na İlişkin Grup Muafiyeti Komisyon Tüzüğü çıkmıştır.

Ancak, franşiz anlaşmalarına ilişkin grup muafiyeti tüzüğü çıkana kadar bu tip anlaşmalara ilişkin gerek Komisyon'un gerekse de Adalet Divanı'nın almış olduğu kararlar bazı soru işaretlerini de beraberinde getirmekteydi. Ne de olsa bu kararlara dikey dağıtım sistemlerini düzenleyen mevcut mevzuat çerçevesinde varılmaktaydı ve ne tek elden dağıtım ne de tek elden satın alma anlaşmalarına ilişkin grup muafiyeti tüzükleri, franşiz gibi, bünyesinde fikri ve sınai mülkiyet hakları ve know-how'lara ilişkin yetki devirleri içeren bir sistemi tam anlamıyla destekleyecek niteliklere sahip değillerdi.

“Bu dönemlerde en çok sorulan soru ise franşiz anlaşmalarının veya bu anlaşmaların içerisindeki bazı hükümlerin Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesi kapsamına girip girmediği; ve şayet giriyorsa bu anlaşmaların dağıtıma ilişkin diğer grup muafiyetlerinden -özellikle de daha benzer hükümler içeren tek elden dağıtım anlaşmalarına ilişkin grup muafiyetinden- faydalanıp faydalanamayacağı idi”.²⁶⁷ Her ne kadar franşiz veren teşebbüsler akdettikleri anlaşmaların rekabeti kısıtlamadığını veya kısıtlasalar bile mevcut bir muaffiyetten faydalanabileceklerini iddia ettilerse de; Komisyon, bu iddiaları, franşiz anlaşmalarının bir çoğunun,

²⁶⁵ Avrupa Toplulukları Komisyonu: Rekabet Politikası Üzerine Onbeşinci Rapor, Brüksel, 1986

²⁶⁶ 4087/88 Sayılı Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 359, 1988, s:46

²⁶⁷ OECD: Rapport sur la Politique de la Concurrence et les Restrictions Verticales: Les Accords de Franchise, OECD, Paris, 1994, s:100

yapıları gereği mevcut Topluluk rekabet mevzuatına aykırı hükümler içereceğini ve bu aykırı hükümlerin de diğer grup muafiyeti tüzükleri vasıtasıyla Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesi hükümlerinden muaf tutulamayacağı gerekçeleriyle dikkate almamıştır.

Bununla birlikte, Komisyon'un dikkate aldığı konu ise, franşiz anlaşmalarının grup olarak Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesi hükümlerinden muaf tutulmasına yönelik olarak bu anlaşmaların 85 (3) maddedeki şartları yerine getirip getirmediğinin belirlenmesi idi. İşte bütün bu tartışmalara Pronuptia vakası²⁶⁸ nokta koymuştur.

Komisyon'un Franşiz anlaşmalarıyla ilgili grup muafiyet tüzüğünü hazırlarken yol gösterici olarak kullandığı bu içtihat, Alman mahkemelerinin konuyu ATAD'a taşıması ile ortaya çıkmıştır.

Alman mahkemeleri önünde şikayetçi olan teşebbüs, gelinlik ve düğün aksesuarları satan Pronuptia de Paris adlı teşebbüsün Almanya'daki temsilcisi olan Pronuptia de Paris GmbH idi. Bu teşebbüs aynı kişiye Almanya'nın üç ayrı bölgesinde franşiz verir. Franşiz alan teşebbüsün anlaşmadan doğan royaltie bedellerini franşiz verene ödemekten kaçınması sonucunda ortaya çıkan ihtilaf, franşiz konusunun ATAD'a ilk defa intikal etmesini sağlayacak prosedürün başlamasına yol açmıştır.

Royaliteleri ödemeyen franşiz alan taraf, mahkemede franşiz anlaşmasının Roma Antlaşması'nın 85 (1) maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ve bu yüzden anlaşmanın butlan olduğunu, bu nedenle de royalitelerin ödenmesi gerekmediğini ileri sürmüştür.

Franşiz alan taraf, anlaşmayla Pronuptia'nın ticari markasını belirtilen bölgelerde kullanma ve birçok alanda Pronuptia'dan destek alma garantisi elde etmiştir. Karşılığında franşizi veren taraf ise üçüncü kişilere başka yollardan tedarikte bulunmamayı, ticari lisans vermemeyi ve kendi adına mağaza açmamayı taahhüt etmiştir.

Anlaşma gereği, franşiz alan, satışlar üzerinden % 10 komisyon ödemeye, tedarikinin % 80'ini franşiz verenden, kalanını da ancak onaylanmış

²⁶⁸ Aff. 161/84, Pronuptia de Paris GmbH k. Pronuptia de Paris Irmgard Schillgalis, Rec. 1986, s:353

tedarikçilerden sağlamaya, anlaşmanın sona ermesinden itibaren bir yıl süresince franşiz verenle rekabet etmemeye ve reklam faaliyetlerinde ortak çalışmaya mutabık olduğunu belirtmiştir.

Pronuptia vakası ile ATAD, her franşiz anlaşmasının, kapsadığı faaliyetlere ilişkin özel hükümler içermesinden dolayı teker teker ele alınması gerekliliği üzerinde durmuştur. Franşiz sistemlerinin devamlılığının sağlanması için üç önemli nokta olduğunu belirten Yüce Divan, bunları, franşiz sağlayanın know-how'ının, ticari kimliğinin ve birikiminin korunması olarak saymıştır. Bunların elde edilmesi için koyulan kurallar anlaşmanın Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesine uymaması anlamına gelmemektedir.

Bu yaklaşım, Komisyon'un 1986 -1988 yılları arasında kendisine intikal eden Yves Rocher²⁶⁹, Computerland²⁷⁰, Service Master²⁷¹ ve Charles Jourdan²⁷² vakalarında almış olduğu kararlarında ve bütün bu içtihatlar sonucunda şekillenen franşiz anlaşmalarına ilişkin grup muafiyeti tüzüğünde de belirleyici olmuştur.

3.2.1.3.1. Franşiz Anlaşmaları grup muafiyeti

30 Kasım 1988 tarihli, 4087/88 Sayılı Komisyon Tüzüğü, Topluluğu Kuran Antlaşma'nın 85 (3) maddesi uyarınca franşiz anlaşmalarını tanımlamakta ve uygulanmasına açıklık getirmektedir.

Tüzük, franşiz anlaşmalarında uyulması gereken rekabet kurallarını da belirlemektedir. Buna göre; franşiz alanların, aktetmiş oldukları franşiz anlaşması uyarınca tanımlanan kendi özel bölgeleri dışında, aktif olarak müşteri aramaları yasaklanmaktadır. Burada amaçlanan, franşiz alanların, tüm ticari faaliyetlerinde kendi bölgelerine ağırlık vermeleridir.

Franşiz alanların, franşize konu olan hizmetin yerine getirilmesinde kullandıkları veya sattıkları malların, franşiz veren tarafından ya da onun

²⁶⁹ Yves Rocher Komisyon Kararı, ATRG, L 8, 1986, s:49

²⁷⁰ Computerland Komisyon Kararı, ATRG, L 222, 1987, s:12

²⁷¹ Service Master Komisyon Kararı, ATRG, L 332, 1988, s:38

²⁷² Charles Jourdan Komisyon Kararı, ATRG, L 35, 1989, s:31

talimatları uyarınca imal edilmiş olması veya ona ait ticari markayı taşıması gerekmektedir.

Franşiz alanların, franşize konu olan hizmetin yerine getirilmesinde, rekabet içinde oldukları diğer malları kullanmaları veya satmaları, bu mallara, franşize konu olan mallarla birlikte anılma ve mevcut bir franşiz ağının avantajlarından faydalanma olanağı sağlayacağından, yasaklanmıştır. Ancak bu kısıtlama franşiz anlaşmasına konu ürünlerle birlikte kullanılan diğer aksesuar veya tamamlayıcı ürünleri kapsamamaktadır. Yves Rocher²⁷³ vakası sonucunda, franşiz alanlar anlaşma konusu ürünlerle rekabet halinde olan ancak ana ürün sınıfına girmeyen bazı aksesuarları satabilme hakkını elde etmişlerdir.

Yukarıda belirtilen bölgesel sınırlama esası, franşiz alanların yatırımlarının korunmasında büyük önem taşımaktadır.

Söz konusu Tüzük kapsamında, genellikle franşiz anlaşmalarında bulunan, rekabeti kısıtlamasa da bazı ekonomik ve yasal sonuçlarından dolayı Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesi kapsamında yer alan ve 85 (3) marifetiyle muafiyet kapsamında mütalaa edilen bir dizi yükümlülükler de bulunmaktadır.

Bu yükümlülüklerin amacı; ortak kimliği ve franşiz ağının itibarını korumak ve franşiz veren tarafından sağlanan know-how ve desteğin rekabet içinde oldukları diğer kişilerce ele geçirilmesini önlemektir.

Tüzük, muafiyetin uygulanması için gerekli şartları belirtmektedir. Buna göre, franşiz anlaşmasına konu malların büyük bir bölümü için rekabetin zarar görmemesi amacı ile paralel tedarik serbest bırakılmaktadır. Bu neden ile franşiz alanlar arasında mal ve hizmet mübadelesi kısıtlanmamaktadır.

Rekabet içinde olan imalatçılar arasında pazarın paylaşılması, franşiz alanın tedarikçi veya müşteri seçiminin, belirtilen koşullar haricinde sınırlanması, franşiz alanın fiyatları belirlemesinin kısıtlanması gibi durumlar ise eksik rekabete neden olduklarından ötürü Roma Antlaşması'nın 85 (1) maddesi kapsamına girmeleri bakımından franşiz anlaşmalarında yer alamazlar. Bununla birlikte, franşiz veren, franşiz alanlara fiyat konusunda, ulusal

²⁷³ Yves Rocher Komisyon Kararı, ATRG, L 8, 1986, s:49, paragraf: 26

yasaların izin verdiği ölçüde, uyumlu eyleme yol açmamak şartı ile, tavsiyede bulunma özgürlüğüne sahiptir.

Franşiz anlaşmaları, Kurucu Antlaşma'nın 85 (3) maddesinin sağladığı muafiyet uygulamasına hak kazanabilmek için, bazı şartları yerine getirmelidirler. Komisyon, bu şartlara uyum doğrultusunda karar vermektedir.

3.2.1.3.2. Franşiz anlaşmaları grup muafiyeti kapsamında tarafların yükümlülükleri

Franşiz anlaşmaları grup muafiyeti tüzüğüne göre; franşiz veren, üçüncü kişilere, franşizin bir bölümünün ya da tamamının kullanım hakkını verememektedir. Kendisi franşizi amacının dışında ticari faaliyetlerde kullanamamakta veya benzer bir yöntemle, franşize konu olan mal ve hizmetleri pazarlayamamakta ve son olarak da kendisi, franşiz verenin mallarını üçüncü bir kişiye tedarik edememektedir.

Franşiz alan ise kendine anlaşmayla tahsis edilen bölge dışında, franşize konu olan mal ve hizmetler için müşteri aramaktan kaçınmak zorundadır.

Ayrıca franşiz alan, franşize konu olan mallarla rekabet eden malları üretmez, satamaz veya hizmetlerin tedarikinde kullanamaz.

Öte yandan franşiz alan, hizmetlerin tedarikinde, franşiz verenin koymuş olduğu asgari kalite standartlarına uyan malları kullanmalı veya satmalıdır. Franşiz alan, hizmetlerin tedarikinde, sadece franşiz verenin imal ettiği veya onun tasarımları doğrultusunda üçüncü kişilerce imal edilen malları satabilmekte ve kullanabilmektedir. Ancak, bu mümkün olmadığında, franşize konu olan malların yapısına uygun olarak, asgari kalite standartlarını gözönüne alarak tedarikte bulunabilmektedir.

Franşiz alanın, franşiz ağının bir üyesinin -ki buna franşiz veren de dahildir- yer aldığı bir bölgede, doğrudan yada dolaylı olarak, benzer bir faaliyette bulunamamaktadır. Franşiz alan, anlaşmanın bitiminden sonra da bu yükümlülüğe, franşizi kullandığı bölge için, bir yıl aşmayacak bir süre

boyunca uymak zorunda kalabilmektedir. Computerland²⁷⁴ vakasında franşiz veren franşiz alanın, anlaşma bitiminden sonra bir yıl boyunca hiçbir benzer faaliyette bulunmamasını, ikinci yılın sonuna kadar herhangi bir Computerland mağazasına yakın mekanda benzer faaliyetlerde bulunmamasını, üçüncü yılın sonuna kadar da kendi eski Computerland franşizinin civarında benzer faaliyetlerde bulunmamasını şart koşmaktaydı. Ancak Komisyon, bu tür kademeli bir rekabet etmeme hükmünün çok ağır olduğuna ve franşiz alanın anlaşma bitiminden sonra kendi bölgesi veya mağazasının merkezinden belirlenen on kilometre çapında bir alan içerisinde bir yıllık bir süre içerisinde benzer bir faaliyette bulunulmamasının makul olabileceğine karar vermiştir.

Öte yandan franşiz alan, rekabet içinde bulunduğu bir işletmenin sermayesinde, bu işletmenin ekonomik yönetimini etkileyecek güce sahip olacağından, pay sahibi olamamaktadır.

Ayrıca franşiz alan, franşize konu olan malları, sadece nihai kullanıcılara, diğer franşiz alanlara veya bu malların imalatçısının rızası dahilinde dağıtım kanalları içinde yer alan toptancılara satabilme hakkına sahiptir. Bununla birlikte franşiz alan, franşize konu olan malları satmaya veya hizmetleri yerine getirmeye gayret etmelidir. Satışa asgari bir ürün yelpazesi sunmalı, asgari bir ciro elde etmeli ve elinde asgari stok tutarak müşteriye garanti hizmetleri vermelidir.

Franşiz anlaşmaları tüzüğünün diğer önemli bir konusu ise reklamlara ilişkin yükümlülükleredir. Buna göre; franşiz alan, gelirinden belirli bir bölümünü, franşiz verene reklam hizmetleri için vermek durumundadır. Eğer kendisi reklamını yürütecek ise bunu franşiz verenin onayı dahilinde yapmak zorundadır.

Tüzük'ün çok önemli bir bölümü ise know-how ile ilgili kısımdır. Franşiz alan, franşiz veren tarafından verilen eğitimi, know-how'ı üçüncü kişilere aktaramaz ve anlaşmanın bitiminden sonra da bu yükümlülüğü taşımak zorunda kalabilir. Burada know-how, malların satışı ve hizmetlerin nihai kullanıcılara iletilmesi ile ilgili olarak, satılacak malların sunumu, hizmetlerin tedariki ile ilgili sair yan ürünlerin kullanımı, müşteri hizmetleri ve idari ve mali yönetim konularını kapsamalıdır. Know-how, franşiz alanın

²⁷⁴ Computerland Komisyon Kararı, ATRG, L 222, 1987, s:15, paragraf: 12

rekabet durumunu ve performansını geliştirerek, yeni bir pazara girişini kolaylaştırmalıdır. Ayrıca know-how, franşiz anlaşmasında veya ayrı bir doküman olarak yanında ya da herhangi uygun bir formda yer alabilir. Ancak, know-how anlaşılır bir biçimde olmalı ve gizlilik, esaslılık ve belirlenmişlik kriterlerine uymak zorundadır. Burada belirtilen kavramları tanımlamakta fayda vardır.

Know-how franşiz verenin deneyimlerinden kaynaklanan gizli, esaslı ve belirlenmiş ve fakat patentli olmayan pratik bilgiler paketi anlamına gelmektedir.

Gizlilik kavramı ise bir bütün olarak know-how'ın veya onun parçalarının kesin şekli ve montajının genel olarak bilinmemesi ve kolayca elde edilebilir olmaması anlamına gelmektedir. Ancak franşiz verenin işi dışında know-how'ın her bir parçasının tamamen bilinmemesi ve elde edilememesi şeklinde dar bir anlama da gelmemektedir.

Esaslılık kavramı da know-how'ın son kullanıcıya malların satışında veya hizmetlerin sağlanmasında, özellikle malların satışa sunulmasında, hizmet verilmesiyle bağlantılı malların işlenmesinde, müşteriyle ilgilenme yöntemlerinde ve idari ve mali yönetimde önemli olabilecek bilgileri içermesi anlamına gelmektedir. Bir franşiz anlaşmasının akdedildiği tarihte, know-how franşiz alanın özellikle yeni bir pazara girişine yardımcı olmak veya performansını iyileştirmek suretiyle onun rekabetteki durumunu iyileştirmesini sağlayarak ona yararlı olmalıdır.

Belirlenmişlik kavramından anlaşılması gereken husus ise, know-how'ın gizlilik ve esaslılık ölçütlerini tamamladığını göstermeyi mümkün kılacak tarzda kapsamlı olarak tanımlanmasıdır. Know-how'ın tanımı ya franşiz anlaşmasında veya ayrı bir belgede yer alabilir ya da herhangi başka bir uygun şekilde kaydedilebilir.

Franşiz alan ve çalışanları, franşiz verenin düzenlediği eğitim kurslarına katılmalıdır. Buna karşılık franşiz alan, franşiz verene, franşizi kullanırken edindiği bilgileri anlatmalı ve diğer franşiz alanlara, bu deneyimden kaynaklanan know-how için özel olmayan bir kullanım izni vermek durumundadır.

Franşiz alan, sınai veya fikri mülkiyet haklarının ihlal edildiği durumlarda franşiz vereni, yasal önlemler alınması amacıyla haberdar etmek ve bu ihlali yapanlara karşı açılacak davalarda franşiz verenin yanında yer almak zorundadır.

Buna karşılık franşiz alan, sonradan yapılmış değişiklikler dahil olmak üzere franşiz veren tarafından geliştirilmiş ticari metodları uygulamalı ve franşiz verenin malzeme standartlarına uymalıdır.

Franşiz grup muafiyeti tüzüğünün bir diğer özelliği de franşiz alanın ulaşım araçlarını, satılan malları, sunulan hizmetleri, kendi envanterini ve hesaplarını franşiz verenin kontrol etmesine izin vermek zorunda olmasıdır. Bu konuda franşiz verenin gizli ya da habersiz denetimlerde bulunmaya dahi hakkı vardır.

Franşiz alan, franşiz verenin rızası dışında, anlaşma şartlarını değiştirememektedir. Nitekim franşiz alan, franşiz verenin rızası olmadan, anlaşmanın getirdiği yükümlülük ve haklarını devredememekte veya bunlardan feragat edememektedir.

Yukarıda irdelenen ana esasların yanı sıra; Tüzük, dağıtım sistemine yön verici bir dizi hususu da içermektedir. Bunların başında, franşiz alanın, franşize konu olan malları diğer franşiz alanlardan tedarik etmekte serbest olmasıdır. Eğer bu mallar, bir başka yetkili dağıtım ağı tarafından dağıtılıyorsa, franşiz alan, malları oradan almakta da serbesttir.

Franşiz alan, franşiz verenin malları için garanti vermeyi kabul eder ve bu yükümlülük, franşiz veren, diğer franşiz alanlar ve diğer anlaşmalı teşebbüsler tarafından temin edilen tüm mallar için geçerlidir. Franşiz verenin, franşiz alanı, garanti hizmeti sağlamakla yükümlü tuttuğu durumlarda, bu yükümlülük, franşiz ağının herhangi bir üyesi veya diğer dağıtıcılarca tedarik edilmiş ve benzer güvenceyi veren tüm mallar için de geçerlidir.

Franşiz alan, franşiz ağının, ortak isminin veya aynı mağaza işaretinin, mekan ve varsa ulaşım araçlarının yeknesak görüntüsünün bir sonucu olarak ortaya çıkan ortak kimliğiyle çatışsa da, kendisini bağımsız bir işletme olarak göstermelemdir. Bu, tüketicilerin, hasıl olan faydadan adil bir pay da aldıklarına dair daha iyi bilgilendirilmelerini sağlamak açısından önemlidir.

Ancak, franşiz veren bu ayırımı yaparken de franşiz ağının ortak kimliğini ve itibarını hiçbir durumda tehlikeye atmamalıdır ve bu kimliği ikinci plana itecek davranışlardan kaçınmalıdır.

3.2.1.3.3. Grup muafiyetin uygulanmadığı durumlar

Franşiz anlaşmalarına tanınan grup muafiyeti hakkının kaybolduğu haller vardır. Teşebbüsler arasında akdedilen sözleşmelerde bu noktalara ilişkin hususların bulunması durumunda grup muafiyeti kapsamında faaliyet göstermek mümkün değildir.

Sözkonusu hallerin başında, franşize konu olan mal veya hizmetle benzer olan ya da kullanıcılar tarafından, fiyatı, kullanım alanı gibi özellikleri bakımından eş tutulan malları veya hizmetleri üreten işletmelerin, bu ürünler doğrultusunda franşiz anlaşmalarına girmeleri gelmektedir. Bu durumda muafiyet uygulanmamaktadır.

Ayrıca franşiz alanın, franşiz verenin önerdiği kalitede malları tedarik etmesinin engellenmesi durumunda muafiyet uygulanmamaktadır. Öte yandan franşiz alan, franşiz verenin imal ettiği veya kendi tasarımı doğrultusunda imal ettirdiği malları satabilmekte veya hizmetlerin temininde kullanabilmektedir. Ancak, franşiz veren, franşiz ağının itibarını ve ortak kimliğinin devamını sağlamaktan ve kendi sınai ve fikri mülkiyet haklarını korumaktan daha başka sebeplerden dolayı franşiz alanının yetkili imalatçı olarak bir üçüncü kişiyi teklif etmesine karşı çıkarsa, muafiyet düşmektedir.

Franşiz alanın know-how'u kullanması, anlaşmanın sona ermesinden sonra, genel olarak bilinen ve kolaylıkla kazanılabilen bir hal almasına rağmen engelleniyorsa ve bu franşiz alanın yükümlülüklerinin ihlali anlamına gelmiyorsa, muafiyet dışında kalmaktadır.

Tüm grup muafiyetleri kapsamında oldukça tartışmalı konu olan fiyatların tespiti meselesinde ise dikkat edilmesi gereken ana esas; franşiz alanın, franşiz veren tarafından, doğrudan veya dolaylı olarak, franşize konu olan malların veya hizmetlerin fiyatlarını belirlemesinin kısıtlanması muafiyete

aykırıdır ancak, franşiz veren satış fiyatları hakkında önerilerde bulunabilmektedir.

Franşiz verenin, kendi sınai ve fikri mülkiyet haklarının geçerliliğinin franşiz alan tarafından sorgulamasını yasaklaması muafiyet dışında kalmakla beraber, franşiz verenin bu gibi durumlarda anlaşmayı sona erdirmeye yetkisi vardır.

Franşiz alanların, franşize konu olan malları ve hizmetleri, nihai tüketicilere, ikamet yerlerinden dolayı tedarik etmemelerine ait yükümlülük altına sokulmaları muafiyet kapsamında değildir.

4087/88 Sayılı Franşiz Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Komisyon Tüzüğü bir itiraz prosedürü içermektedir. Bu prosedür, Tüzük'te açıkça belirtilmemiş rekabet kısıtlamalarının bulunduğu anlaşmalar için geçerlidir. Bu tür anlaşmalar Komisyon'a bildirilir ve Komisyon da, sözkonusu anlaşmaya ilişkin altı ay içerisinde herhangi bir itiraz çıkmazsa muafiyet tanır.

Söz konusu altı aylık süre, Komisyon'un bildirim aldığı tarihten itibaren başlar. Komisyon, eğer bildirim yapıldığı tarihten itibaren üç ay içinde, bir Üye Devlet'ten anlaşmaya muafiyet tanınmamasına ilişkin bir talep gelirse muafiyete karşı çıkabilir. Bu talep, Topluluk Rekabet Hukuku ile uyumlu olmalıdır. Bir Üye Devlet'in talebi karşısında ortaya çıkan bu karşıtlık, Komisyon'un Kısıtlayıcı Eylem ve Hakim Durum Komitesi'ne danışılması sonucunda ortadan kaldırılabilir.

Eğer, teşebbüsler Kurucu Antlaşma'nın 85 (3) maddesine ait tüm şartları yerine getirmişlerse, karşıtlık ortadan kalkar ve muafiyet, bildirim tarihinden itibaren uygulanmaya başlanır.

İşletmelerin karşıtlığı ortadan kaldıracak ve Madde 85 (3)'e uyumlu hale getirecek gerekli değişiklikleri ve düzeltmeleri anlaşmalarında yapmaları durumunda ise muafiyet, değişikliklerin yapıldığı tarihten itibaren uygulanmaktadır.

3.2.1.4. Seçici Dağıtım anlaşmaları

Dağıtım sistemlerine ilişkin diğer bir yöntem ise seçici dağıtım anlaşmalarıdır. Ancak bu konuda her hangi bir grup muafiyeti tüzüğü mevcut değildir. Bu sistemin uygulanabilmesi için Komisyon'a menfi tespit marifetiyle bildirimde bulunmak gerekmektedir. Komisyon, bildirilen anlaşmalara menfi tespitte bulunabileceği gibi bazılarında da bireysel muafiyet de tanıyabilmektedir.

Seçici dağıtım, sağlayıcının dağıtım faaliyetini üstlenecek teşebbüsleri dağıtım yapılacak ürünün özelliklerinden kaynaklanan belirli kriterlere dayanarak tespit ettiği bir dağıtım sistemidir. Komisyon seçici dağıtım sistemlerine ilişkin görüşünü şöyle açıklamaktadır: “Günümüzde bir çok ürün seçici dağıtım olarak adlandırılan dağıtım sistemiyle satışa sunulmaktadır. Seçici dağıtım sistemini kullanan üreticiler, ürünlerinin yapısından kaynaklanan pazarlama zorluklarını ihtisaslaşmış ve seçimi kendisine kalmış dağıtıcılar vasıtasıyla gerçekleştirmek istemektedirler. Bunu yaparken de dağıtıcılarını bazı asgari şartları yerine getirip getirememesine göre seçer ve dağıtım ağını şekillendirirler. Bu tür dağıtım organizasyonları genellikle motorlu taşıtlar, fotoğraf makineleri, elektronik ürünler, elektrikli ev aletleri, parfümler gibi ürünlerin satışında kullanılmaktadır”²⁷⁵.

Komisyon'un yorumundan da anlaşılacağı üzere; seçici dağıtım sistemiyle satılan ürünlerin başarıyla pazarlanması, genelde tüketiciye satış anında verilmesi gereken teknik bilgilere dayanmaktadır. Üreticiler de, ürünlerinin hangi şartlarda kimler tarafından satışa sunulduğunu denetlemek ve bilmek istemektedirler.

Üreticilerin bu yaklaşımı her ne kadar makul bir gerekçe olarak değerlendirilebilse de, seçici dağıtım sistemleri bir yandan sistemin dışında kalan bağımsız dağıtıcılara arz boykotu yapılmasına, öte yandan da sisteme katılmak isteyen dağıtıcıların sisteme dahil olmalarının doğrudan veya dolaylı olarak engellenmesine yol açmaktadır. Bu sebepten ötürü Topluluk Rekabet Hukuku ile böylesine çelişen bir dağıtım sistemini Komisyon çok yakından takip etmektedir. Komisyon'un özellikle üzerinde durduğu husus,

²⁷⁵ Avrupa Toplulukları Komisyonu: Rekabet Politikası Üzerine Dokuzuncu Rapor, Brüksel, 1980, 5.Nokta

“dağıtım sistemine kabul edilmeme gerekçelerinin ne kadar ekonomik ve rasyonel olduğunun tespiti yönündedir”.²⁷⁶

Komisyon kararları doğrultusunda, seçici dağıtım sistemlerinde dağıtıcıların sisteme kabul edilebilmeleri için üreticiler tarafından konan şartların üç ana grupta toplanabileceği görülmektedir. Bunlar, niteliksel şartlar, ek yükümlülükler getiren niteliksel şartlar ve miktara dayalı niceliksel şartlardır.

Niteliksel şartlar, adından da anlaşılacağı üzere doğrudan ürün yapısına ilişkin, örneğin dağıtıcının teknik yeterliliği ve ürüne hakimiyeti, personelin eğitimi veya mekana yönelik şartlardır. Niteliksel şartlara dayandırılmış olan bir seçici dağıtım sisteminin Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesi kapsamına girip girmediğinin tespitinde ise; rakip ürünlerin benzer bir sistemle dağıtılıp dağıtılmadığına ve ürünün yapısının gerçekten üretici tarafından bazı şartların öne sürülmesini gerektirip gerektirmediğine bakılmaktadır. Zira, niteliksel şartlara dayandırılmış bir seçici dağıtım sistemi rakip ürünlerin dağıtım sistemlerinin işleyişini engelliyorsa, ya da pazardaki fiyat esnekliğini tüketici aleyhine olacak şekilde etkilenmesine yol açıyorsa, rekabet kurallarına aykırı bir durum ortaya çıkmaktadır.

Ek yükümlülükler getiren niteliksel şartlar ise; reklam ve promosyon faaliyetlerine katılım şartı gibi doğrudan ürünün yapısından kaynaklanmayan şartlardır. Komisyon, bu tür şartlara dayanan seçici dağıtım sistemlerinin Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesine aykırı olduğunun altını çizmekle birlikte ekonomik ve rasyonel gerekçeler sunulması durumunda bireysel muafiyet tanıyabilmektedir.²⁷⁷

Miktara dayalı niceliksel şartlar ise üreticinin dağıtıcı sayısını kısıtlı tutmak için öne sürdüğü her türlü şartlar bütünüdür. Komisyon dağıtıcı miktarını kısıtlamaya yönelik şartları kesinlikle rekabete aykırı olarak nitelendirmekte ve çok nadir olarak bireysel muafiyet tanımaktadır. Nitekim, Komisyon, seçici dağıtım anlaşmalarına ilişkin ilk kararında miktara dayalı şartlar öne süren Omega'ya²⁷⁸ bireysel muafiyet tanımıştır. Omega, ürettiği saatlerin lüks tüketim malı olduğunu ve bu yüzden kısıtlı miktarlarda üretildiğini ve

²⁷⁶ BEAUCHARD J.: Droit de la distribution et de la consommation, PUF, Paris, 1998, s:201

²⁷⁷ Villeroy&Boch Komisyon Kararı, ATRG, L 376, 1985, s:15

²⁷⁸ Omega Komisyon Kararı, ATRG, L 242, 1970, s:22

doğal olarak mevcut dağıtıcıların yerine getirdiği şartları sağlayan her dağıtıcıyla anlaşma yapmasının imkansız olduğunu, zira bu dağıtıcıları sisteme kabul etse bile üretim kapasitesinin bu dağıtıcıların taleplerini karşılayacak boyutlarda olmadığını öne sürmüştür. Bu gerekçeleri dikkate alan Komisyon, Omega'ya bireysel muafiyet tanımıştır.

Ancak, Komisyon, 1970 tarihli Omega Kararı'ndan günümüze benzer bir karar almamıştır. Dolayısıyla, belirli kotaların doldurulmasından dolayı uygun satıcılara tedarikte bulunmayı reddetmek veya anlaşma bölgesinin yeni bir satıcılık ihdasını karşılayacak kadar nüfusa sahip olmadığı türde miktarsal kriterlerin haklı bulunması artık oldukça zordur.

Buna tek istisna ise motorlu taşıt dağıtımında görülmektedir. Komisyon, ürünün yapısının, teknik risklerin ve kullanıcıların taşıdıkları risklerin üreticiyle dağıtıcı arasında çok sıkı bir iletişimi gerekli kıldığını ve bu iletişimin aksamaması için dağıtıcı sayısının kısıtlanabileceğini belirtmiştir. Nitekim Komisyon bu doğrultuda Motorlu Taşıt Araçlarının Dağıtım ve Servis Hizmetlerine İlişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü'nü²⁷⁹ yayımlamış ve sonraları bu tüzük yürürlükten kaldırılarak yerine yeni bir tüzük²⁸⁰ yürürlüğe konulmuştur. Bu konu bu bölüm içerisinde incelenecektir.

3.2.1.4.1. Rekabeti kısıtlamayan hükümler

Her ne kadar Komisyon, üreticilerin dağıtıcıların sisteme kabulüne ilişkin saptadığı şartları belirli gruplara ayırmış ise de; bir ürün için geçerli ve makul sayılan şart bir başka ürün için rekabeti kısıtlayıcı olarak nitelendirilebilmektedir.

Komisyon'un Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesi kapsamına girmediğini düşündüğü ve bu doğrultuda karar verdiği dağıtım sistemine kabul şartlarına bakıldığında; Murat²⁸¹, Villeroy&Boch²⁸², Yves Saint Laurent Parfums²⁸³,

²⁷⁹ 123/85 Sayılı Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına ilişkin Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 15, 1985, s:16

²⁸⁰ 1475/95 Sayılı Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına ilişkin Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 145, 1995, s:25

²⁸¹ Murat Komisyon Kararı, ATRG, L 348, 1983, s:22

²⁸² Villeroy & Boch Komisyon Kararı, ATRG, L 376, 1985, s:18

Parfums Givenchy²⁸⁴ ve Kenwood Electronics Deutschland²⁸⁵ Kararları, üreticilerin getirmiş olduğu ve ürünlerin satışının ürün konusunda ihtisaslaşmış mağazalarda veya mağazalar içerisindeki satış noktalarında satılması şartı; Grundig's EEC Distribution System²⁸⁶, IBM Personal Computer²⁸⁷, Parfums Givenchy²⁸⁸, Yves Saint Laurent Parfums²⁸⁹ Kararları, üreticilerin satıcılarda çalışan personelin teknik yeterliliklerine ilişkin şartları; Grundig's EEC Distribution System²⁹⁰, Murat²⁹¹, Yves Saint Laurent Parfums²⁹² ve Parfums Givenchy²⁹³ Kararları, mağaza içi düzen ve dekorasyona ilişkin şartlar, mağazanın açık kalacağı süreye ilişkin şartlar²⁹⁴, garanti ve satış sonrası hizmetlere ilişkin şartlar²⁹⁵, banka teminatı ve kredi durumunu gösterir belge ibrazına ilişkin şartlar²⁹⁶ ve üreticilerin dağıtıcının personelinin eğitimden geçmesine ilişkin şartları²⁹⁷ örnek olarak gösterilebilmektedir.

Yukarıda belirtilen ve Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesi kapsamına girmeyen şartlara ek olarak üreticiler, dağıtım sisteminin muhafazası amacıyla yine 85 (1) madde kapsamına girmeyen, dağıtıcılar tarafından yerine getirilmesi gereken ve sisteme kabul için ön şart niteliği taşıyan şartlar da öne sürebilirler. Bu tür ek şartlara örnek olarak;

²⁸³ Yves Saint Laurent Parfums Komisyon Kararı, ATRG, L 12, 1992, s:29-30

²⁸⁴ Parfums Givenchy Komisyon Kararı, ATRG, L 348, 1983, s:22

²⁸⁵ Kenwood Electronics Deutschland Komisyon Kararı, ATRG, L 236, 1992, s:16

²⁸⁶ Grundig's EEC Distribution System Komisyon Kararı, ATRG, L 233, 1985, s:4

²⁸⁷ IBM Personal Computer Komisyon Kararı, ATRG, L 118, 1984, s:27

²⁸⁸ Parfums Givenchy Komisyon Kararı, ATRG, L 236, 1992, s:12

²⁸⁹ Yves Saint Laurent Parfums Komisyon Kararı, ATRG, L 12, 1992, s:25

²⁹⁰ Grundig's EEC Distribution System Komisyon Kararı, ATRG, L 233, 1985, s:4

²⁹¹ Murat Komisyon Kararı, ATRG, L 348, 1983, s:22

²⁹² Yves Saint Laurent Parfums Komisyon Kararı, ATRG, L 12, 1992, s:29

²⁹³ Parfums Givenchy Komisyon Kararı, ATRG, L 236, 1992, s:16

²⁹⁴ Avrupa Toplulukları Komisyonu: Rekabet Politikası Üzerine Onbirinci Rapor, Brüksel, 1982, 118.Nokta

²⁹⁵ Junghans Komisyon Kararı, ATRG, L 30, 1977, s:14; IBM Personal Computer Komisyon Kararı, ATRG, L 118, 1984, s:27; SABA's EC Distribution System Komisyon Kararı, ATRG, L 376, 1983, s:45

²⁹⁶ IBM Personal Computer Komisyon Kararı, ATRG, L 118, 1984, s:25

²⁹⁷ Yves Saint Laurent Parfums Komisyon Kararı, ATRG, L 12, 1992, s:29 ve Parfums Givenchy Komisyon Kararı, ATRG, L 236, 1992, s:16

- bayilerin üreticilere ticari bilgi ve ayrıca ticari konum, satış teamülleri, pazarın durumu, stoklar ve beklenen talep hakkında bilgi sağlama yükümlülüğü²⁹⁸,
- üreticilerin, satıcıların yeniden satış şartlarına uyup uymadığını denetlemek amacıyla denetim yöntemleri geliştirmesi ve bu doğrultuda yükümlülükler getirmesi,
- üreticinin sadece seçici dağıtım sistemi dahilindeki satıcılar vasıtasıyla satılan ürünleri garanti kapsamında değerlendirmesi²⁹⁹,
- üreticilerin, reklam kampanyaları ve promosyon faaliyetlerine satıcılarında iştirak etmesine ilişkin şartlar³⁰⁰
- ticari bir fuara veya benzeri teşhir faaliyetlerine katılmadan önce üreticinin rızasının alınmasına ilişkin şartlar³⁰¹,
- üreticinin isminin³⁰² veya ticari markasının³⁰³ üretici tarafından belirlenen şekilde kullanılmasına ilişkin şartlar,
- toptancılar ve perakendecilerin işlevleri arasındaki farklılığın temin edilmesine ilişkin şartlar³⁰⁴, sunulabilir.

Yukarıda belirtilen şartlara ve yükümlülükler ek olarak, seçici dağıtım anlaşmalarında sıkça rastlanan ve rekabet mevzuatına aykırı olmakla birlikte bireysel muafiyet alınması durumunda geçerli sayılan veya bireysel muafiyet tanınamayacak şartlar ve yükümlülükler ilerideki bölümlerde incelenmektedir.³⁰⁵

²⁹⁸ BMW(I) Komisyon Kararı, ATRG, L 29, 1975, s:1

²⁹⁹ Aff. 376/92, Metro k. Cartier, Rec. 1994, s:15

³⁰⁰ BMW(I) Komisyon Kararı, ATRG, L 29, 1975, paragraf:30

³⁰¹ BMW(I) Komisyon Kararı, ATRG, L 29, 1975, paragraf:32

³⁰² Omega Komisyon Kararı, ATRG, L 242, 1970, s:22

³⁰³ BMW Kararı'nda bu şartın üreticinin marka haklarından kaynaklandığı belirtilmektedir.

³⁰⁴ Komisyon ve Adalet Divanı tarafından bu şartların seçici dağıtım sisteminin aksamaması için gerekli olduğu belirtilmiştir. Bu tür şartların arasında toptancıların nihai tüketicilere satış yapmasının engellenmesi gibi kısıtlayıcı hükümler vardır. Bunun sebebi ise üreticiler tarafından toptancılara ve perakendecilere ayrı ayrı şartların öne sürülmesidir. Zira bu tür bir ayırımın olmadığı bir seçici dağıtım sisteminde, örneğin personele ilişkin şartlara maruz kalmayan toptancılar bu tür şartları yerine getirmekle yükümlü perakendecilerden daha avantajlı konuma gelebilmektedirler. Bakınız: Schott-Zwiesel-Glaswerke vakası, ATRG, C 111, 1993, s:4

³⁰⁵ Bkz. Bölüm: 3.3.4

3.2.1.4.2. Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmaları

İki teşebbüsün taraf olduğu ve bir tarafın karayollarında kullanım amaçlı üç veya daha fazla tekerlekli yeni motorlu taşıt araçları ile yedek parçalarını ülkenin tamamında veya bir bölümünde yeniden satış amacıyla yalnız diğer tarafa veya onunla birlikte dağıtım sistemi içinde belirli teşebbüslere vermeyi kabul ettiği anlaşmalar, söz konusu muafiyetin konusunu oluşturmaktadır. Topluluk'ta geçerli olan 1475/95³⁰⁶ Sayılı Tüzük, daha önceki 123/85³⁰⁷ Sayılı Tüzüğün yerine uzun müzakerelerden sonra çıkartılmıştır. Yeni tüzük her ne kadar yeniden satıcıların taleplerine daha yakın olsa da, iki tarafı da tatmin edememiştir. 1475/95 Sayılı Tüzük, pazarın Japon otomobillerine tamamen açılacağı tarihe kadar olan yedi yıllık süre için çıkarılmıştır.

İki taraf arasında yapılan, ortak pazarın belli bir bölgesine yönelik olan ve sağlayıcının söz konusu malları yalnızca anlaşmaya taraf olan satıcıya veya dağıtım sistemindeki diğer satıcılara satmayı amaçladığı ve kendi adına satış yapmamasının güvence altına alındığı bu sistemde; Komisyon, karşılıklı tarafların (sağlayıcı ve yeniden satıcılar) bir dizi yükümlülüğü üstlenmeleri halinde grup muafiyet kapsamında faaliyet göstermelerine olanak tanımaktadır.

1475/95 Sayılı Tüzük'te sözkonusu edilen motorlu taşıt aracı tanımından anlaşılması gereken, bu düzenlemenin sadece kamuya açık karayollarında kullanılan yeni vasıtaları kapsadığı motorsiklet, traktör ya da diğer motorlu tarım vasıtaları, ikinci el araçlar ve römorkörleri kapsam dışı bıraktığıdır. Ancak kamuya açık karayollarına çıkan traktörler ve diğer motorlu tarım vasıtaları da bu Tüzük kapsamında muamele görmektedir.

3.2.1.4.2.1. Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmaları grup muafiyeti kapsamında tarafların yükümlülükleri

³⁰⁶ 1475/95 Sayılı Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına ilişkin Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 145, 1995, s:25

³⁰⁷ 123/85 Sayılı Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına ilişkin Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 15, 1985, s:16

Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmaları grup muafiyeti kapsamında sağlayıcı ve yeniden satıcılara bazı yükümlülükler ve kısıtlamalar getirilmektedir. Bu yükümlülükler uyulması durumunda grup muafiyetinden yararlanmak mümkün olabilmektedir.

Yeniden satıcılara getirilebilen kısıtlamalar irdelendiğinde; ilgili Tüzük hükümlerine göre; sağlayıcının onayı olmadan, yeniden satıcı tarafından sözleşme konusu araç ve aksamının üzerinde değişiklik yapılması veya bunların imal edilmesi yasaklanmaktadır.

Yeniden satıcı tarafından sözleşme konusu ürünlere rakip ürünler aynı çatı altında ama ayrı alanlarda ve ayrı tüzel kişilikler bünyesinde ve ayrı muhasebe kayıtları tutularak ve markalar arası karışıklık oluşturmamak kaydıyla satılabilir. Öte yandan aynı çatı altında değişik sağlayıcıların ürünlerine servis hizmeti vermek mümkündür. Ama bu hizmetlerde bir sağlayıcının servis yatırımları ve hizmet-içi eğitiminden başka bir sağlayıcılara ait araçları yararlandırmak mümkün değildir.

Ayrıca sözleşme konusu araçların yedek parçalarının kalitesine uymayan benzer malların satışı ve bunların araçların bakım/tamir işlerinde kullanımına olanak tanınmamaktadır.

Yeniden satıcıların sözleşme bölgesi dışında sözleşme konusu mallar veya benzer malların dağıtımını için şube veya dağıtım depoları açmaları veya bunların pazarlanmasına yönelik aktif faaliyetlerde bulunmaları veya bu mallara ilişkin olarak dağıtım veya servis hizmetleri sağlanmaları için üçüncü kişilere yetki vermeleri imkanı mevcut değildir. Nitekim, “üçüncü şahısların, (pazarlamacı, tanıtıcı satış elemanı,vb.) yeniden satıcılar tarafından sözleşme konusu araç ve yedek parçalarının sözleşme bölgesi dışında dağıtım ve pazarlama yapmayla görevlendirilmesi yasaklanmıştır”.³⁰⁸

Yeniden satıcıların sözleşme bölgesi dışında sözleşme kapsamındaki ürünlerin ve/veya benzer ürünlerin satışı için reklam ve tanıtım faaliyetinde bulunmaları serbest bırakılırken; bu faaliyetleri doğrudan kişisel ve özel başvurular şeklinde yapmaları yasaklanmaktadır.

³⁰⁸ Vogel L. & J.: Droit de la distribution automobile, Dalloz, Paris, 1996, s:39

Yeniden satıcının dağıtım sistemi içinde yer almayan başka bir satıcıya sözleşme konusu malları veya benzer malları veya yedek parçaları satması ve temin etmesi yasaktır.

Yeniden satıcıların sipariş tarihleri arasındaki sürenin üç ayı aşmaması kaydıyla sözleşme kapsamındaki malları sağlayıcılardan belirli sürelerde sipariş etmeleri gerekmektedir. Öte yandan yeniden satıcılar, sözleşme bölgesinde belirli bir zaman diliminde satmayı planladığı mal miktarını sağlayıcılar ile birlikte kararlaştırma hakkına sahiptirler. İhtilaflarda, yıllık asgari satış miktarının, bağımsız bir uzmanın bölgesel ve ulusal sınırlar dahilindeki satış tahminlerini de gözönüne alarak o bölgenin geçmiş yıllardaki satış performansı ile birlikte değerlendirmesi sonucu verdiği görüş doğrultusunda saptanmaktadır. Ayrıca benzer esas ve yöntem, stoklar ve demonstrasyon araç ve yedek parçaları için de geçerlidir.

Yeniden satıcılara, sözleşme programında yer alan mallar için garanti hizmetleri, ücretsiz servis ve araç iade işlemlerini üstlenmek zorunluluğu getirilmektedir. Ayrıca sözleşmede yer alan araçların satış sonrası servis hizmetlerinde satış programında yer alan yedek parçaları kullanmaları gerekmektedir. Ancak, yeniden satıcı sözleşme kapsamındaki yedek parçalara sahip olmasına rağmen benzer ürünleri de kullanılabilir, bunun tüketiciye açık bir biçimde önceden haber verilmesi ise zorunludur.

Yeniden satıcılara, Ortak Pazar içinde yer alan ve dağıtım şebekesine dahil diğer bir yeniden satıcının sattığı sözleşme kapsamındaki araçlara garanti hizmetleri, ücretsiz servis ve araç iade hizmetlerinde bulunmak zorunluluğu getirilmektedir.

Yeniden satıcıların grup muafiyet tüzüğüne kapsamına girebilmeleri teknik servis tesis ve ekipmanlarını, personellerinin teknik eğitimini, reklam faaliyetlerini, araçların ve yedek parçalarının bedellerinin tahsilini, depolama işlemlerini, araçların tüketiciye uygun koşullarda teslimini ve araçların güvenlik içerisinde çalışması için tamir ve bakımını sağlayıcıların tespit ettiği standartlarda yerine getirmeleri şartına bağlanmaktadır.

Yukarıda yeniden satıcılara sağlayıcılar tarafından getirilebilen yükümlülük ve kısıtlamalar irdelendi. Ancak yeniden satıcıların da sağlayıcılara getirebilecekleri bazı kısıtlamalar ve yükümlülükler mevcuttur.

Sonuç olarak otomotiv ürünleri dağıtımına ve satış sonrası hizmetlerine ilişkin düzenlemeler yeniden satıcılara bazı yükümlülükleri getirdiği gibi, sağlayıcılara da grup muafiyetinden yararlanmak için bir dizi yükümlülük altına girmek zorundadır.

Sağlayıcıların başlıca yükümlülüğü sözleşme bölgesinde sözleşme konusu malları nihai tüketiciye doğrudan satmasının ve bu ürünler için doğrudan satış sonrası servis hizmeti sunmasının yasaklanabilmesidir.

Öte yandan sağlayıcılar, objektif ve geçerli nedenler olmadan yeniden satıcının sözleşme bölgesi kapsamında faaliyet gösteren ve dağıtım şebekesi içerisinde yer alan diğer işletmeler ile yaptığı sözleşme konusu araçlar ve yedek parçalarının dağıtım veya servis anlaşmalarını onaylamak, değişiklikler yapılmasına izin vermek veya iptallarını kabul etmek durumundalardır. Ayrıca sağlayıcıların, eşit durumdaki yeniden satıcılar arasında teknik servis tesis ve ekipmanlar, personellerinin teknik eğitim, reklam faaliyetlerine katılım, ürünlerin uygun koşullarda teslimi, malların depolanma şartları üzerine değişik standartlar uygulamak ve ayırimcılık yapmaları yasaklanmaktadır.

Grup muafiyeti tüzüğünün iskontalara ilişkin kısmı çok önemlidir. İskontoların hesaplanması amacıyla, yeniden satıcının belirli bir süre içinde sağlayıcılardan ve bağlantılı işletmelerden aldığı ürünlerin miktar ve değerlerinin hesaplanmasında, motorlu araçlar, yedek parçalar ve diğer malların satışlarının ayrılarak hesaplanması gerekmektedir.

Ayrıca 1475/95 Sayılı Tüzük, sözleşme süreleri üzerine değişik bir anlayış getirmektedir. Beş yılı aşan veya süresiz sözleşmeler için sözleşmenin iptali karşılıklı taraflarca en az iki yıl önceden ihbar koşuluna bağlıdır. Ancak sağlayıcıların sözleşmenin feshi için uygun bir tazminat ödemesi koşulunda veya yeniden satıcıda sözleşmenin ilk bitiş tarihinden önce faaliyetten vazgeçme iradesi hasıl olduğunda bu ihbar süresi bir yıla indirilebilmektedir.

En az beş yıllık sözleşme süresi zorunluluğu, yeniden satıcıya reklam, yedek parça işi ya da servis istasyonlarına ilişkin bir dizi ek yükümlülük getirildiğinde sözkonusu olmaktadır. Sadece araçların yeniden satış faaliyetine talip olan teşebbüsler ile sağlayıcı beş yıldan az ancak belirli

sürelî anlaşmalar yapabilmektedir. Bu durumda da karşılıklı tarafların belirli süreli sözleşmeleri yenileme niyetini en az altı ay önceden ihbar etmeleri gerekmektedir.

Yukarıda belirlenen sözleşme yenileme ve iptal süreleri ve şartları tüm yeniden satıcılara hiçbir ayırım gözetmeksizin uygulanmak zorundadır.

Sağlayıcıların dağıtım ağını gerçekten yeniden yapılandırmalarının zorunlu olduğu durumlarda en az bir yıl önceden ihbar etmesi koşuluyla yeniden satıcılık sözleşmesi iptal edilebilir. Ayrıca taraflardan birinin yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda da sözleşmelerin iptali sözkonusudur.

3.2.1.4.2.2. Grup muafiyetin uygulanmadığı durumlar

Tüm grup muafiyetleri düzenlemelerinde olduğu gibi motorlu taşıt araçları dağıtım ve servis anlaşmalarına ilişkin düzenlemede de bazı hallerde grup muafiyeti uygulanmamaktadır. Burada tartışmasız bir nokta mevcuttur: Pazar paylaşımının önlenmesi amacı ile sözleşmenin taraflarının veya onlara bağlı işletmelerin motorlu taşıt üreticisi olmaları durumunda grup muafiyeti uygulanmamaktadır.

Ayrıca Tüzük kapsamında yer almayan ürün ve hizmetlerinin satışlarına ilişkin hükümlere sözleşmelerde yer verilmesi; yeniden satıcının diğer işletmeler ile sağlayıcıların lehine sonuçlanabilecek dağıtım ve servis anlaşmaları yaparak sözleşme kapsamında yer alan bölgeyi bir kez daha paylaşmaları veya bölge sınırlarını tadil etmeye kalkışmaları durumunda grup muafiyeti uygulanmamaktadır.

Öte yandan sağlayıcıların doğrudan veya dolaylı olarak yeniden satıcıların satış fiyatını ve indirim miktarlarını belirlemesi; açık geçerli nedenler bulunmadan yeniden satıcıların ait oldukları bölgenin uzaklığı ve/veya yakınlığını ileri sürerek finansal kolaylıklar veya elverişsiz koşullar uygulaması halinde grup muafiyetinden yararlanmak mümkün olamamaktadır.

Grup muafiyetinden yararlanılmasını engelleyen başka koşullar da mevcuttur. Bunların arasında; sağlayıcıların, yeniden satıcılarının başka işletmelerden aynı kalite ve evsafa olması kaydıyla yedek parça tedarikini önlemeye çalışmaları; sağlayıcıların, yedek parça imal eden işletmelerin yeniden satıcılara tedarikte bulunmasını doğrudan veya dolaylı olarak önlemeleri; sağlayıcıların ürettiği araçlarda kullandığı ya da tamir bakım işlemleri sırasında kullanılan yedek parçalarda, yedek parça imalatçıların kendi marka ve işaretlerini aksamın üzerine kolayca görünebilir ve tanınabilir bir biçimde koymalarının önlenmeleri; ve nihayet sağlayıcıların, dağıtım ağı içerisinde yer almayan üçüncü şahıs ve işletmelere araç tamiri için gerekli teknik bilgiyi vermekten kaçınmaları ve onların bu bilgilere ulaşmasını önlemeleri halleri yer almaktadır.

Yukarıda anlatılan ve tarafların davranışlarına bağlı bu hususların dışında anlaşma konusu mallar ülkenin tümünde veya önemli bir bölümünde aynı mallarla veya tüketici tarafından nitelikler, fiyatı ve kullanım amaçları bakımından eş sayılan mallarla etkin rekabet halinde değilse veya muafiyet sağlanan bir yükümlülük nedeniyle sözleşme konusu mallar veya mukabil malların fiyatı veya temin şartları bölgeler arasında önemli farklılıklar gösteriyorsa veya dağıtım sistemi içindeki bir teşebbüs veya üreticinin sözleşme konusu mallara veya mukabil mallara haklı görülemeyecek ayrımcı fiyatlar veya satış koşulları uygulaması durumunda da Komisyon, sektörün tümünden grup muafiyetinden yararlanma imkanını kaldırmaktadır. Böylelikle de bu faaliyet kolu Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesi kapsamında çalışmak durumunda kalmaktadır.

Öte yandan Komisyon, fiyatlarda tüketici aleyhine bir gelişme olduğunda ve bu durum belli bir eşiği geçerse, muafiyeti geri çekeceğini ilan etmesine rağmen, fiyatların belirlenen eşiği geçmesine karşılık muafiyeti geri çekmemiştir.

3.3. Grup muafiyetleri sisteminde dikey (dağıtım) anlaşmalara tanınabilecek bireysel muafiyetler

Grup muafiyetleri kapsamında yer alan bazı faaliyet alanlarında muafiyet tüzüklerinden yararlanılması sözkonusu olduğunda; teşebbüsler, yaptıkları anlaşmanın hükümlerinden rekabetin sınırlanıp sınırlanmadığı veya grup

muafiyetine uygun olup olmadığı hususunda belirsizliklerin oluşması durumunda, Komisyon'a bildirilmek suretiyle sözkonusu anlaşmaya menfi tespit talep edebilirler. Ayrıca menfi tespit başvurularının olumsuz olarak değerlendirilmesi halinde bireysel muafiyet talep edilmesi mümkündür. Bu noktada teşebbüsler arasındaki anlaşmanın pekçok hükümünün bir grup muafiyeti tüzüğüne uymasına rağmen doğrudan bir bireysel muafiyet başvurusu söz konusu olmaktadır. Sonuç olarak, grup muafiyeti tüzükleri kapsamında bulunmayan rekabeti kısıtlayıcı unsurları taşıyan teşebbüsler arasındaki dikey anlaşmalara Kurucu Antlaşma'nın 85 (3) maddesi kapsamında bireysel muafiyet elde etmek mümkün olabilmektedir. Bu durumda da grup muafiyetleri içerisinde yer alan faaliyet alanlarında muafiyet elde etmek mümkündür. Bu bakımdan da Topluluk Rekabet Hukuku'daki bu esnek ve yapıcı anlayışın sanayi ve ticaret sektörlerinin gelişmesine yardımcı olduğu sonucu doğmaktadır.

Teşebbüsler arasındaki anlaşmaların bazı hükümlerinin rekabeti kısıtlayıcı unsurlar taşıdığı düşüncesi işletmeleri menfi tespite ya da doğrudan bireysel muafiyet başvurusuna sevk ettiği belirtildi. Sözkonusu başvuruların Komisyon'a ilgili A/B Formu doğrultusunda özenle hazırlanarak verilmesi gerekmektedir.

Öte yandan Üye Ülke milli makamlarının grup muafiyetleri kapsamındaki anlaşmalara, Komisyon'un bireysel muafiyet tanımayacağını düşündükleri durumlarda, butlan kılma hakkı mevcuttur. Ayrıca yine milli makamların grup muafiyeti tüzüklerine uyumlu anlaşmalara da bireysel muafiyet tanıma hakları vardır. Bu durumda da herhangi bir Üye Ülke'de Topluluk grup muafiyet tüzüklerine benzer tüzükler bulunmasa da teşebbüslerin Topluluk Rekabet Hukuku'nda yer alan grup muafiyet tüzüklerinin yükümlülüklerini yerine getiren anlaşmalara bireysel muafiyet vermeleri söz konusu olmaktadır. Ancak milli makamların grup muafiyetleri tüzüklerinde yer alan hususların kapsamını genişletmek gibi bir hakları yoktur. Bu durumda da grup muafiyetlerinin kapsamı genişletilerek bireysel muafiyet tanınması mümkün değildir. Konuya ilişkin en güzel örnek ATAD'ın Delimitis k. Henninger Braü Kararı'dır.³⁰⁹

Grup muafiyetleri sisteminde tek elden dağıtım, tek elden satın alma, franşiz ve ayrıca seçici dağıtım anlaşmalarının karakteristik özelliklerini taşıyan

³⁰⁹ Aff. 234/89, Sergio Delimitis k. Henninger Braü AG., Rec.1991, s:935

dikey dağıtım anlaşmalarına bireysel muafiyet tanınabildiği belirtilmişti. Bu kategorilere giren anlaşma tiplerine hangi şartlarda Komisyon tarafından bireysel muafiyet tanındığının incelenmesi, Komisyon'un, grup muafiyetleri konusundaki esneklik derecesinin anlaşılabilmesi için faydalıdır.

3.3.1. Tek Elden Dağıtım anlaşmaları ve bireysel muafiyetler

Tek elden dağıtım anlaşmaları kapsamında dağıtıcılara tam bölgesel koruma sağlayan hükümler, Komisyon tarafından paralel tedarik kısıtlaması olarak değerlendirilmekte ve kesinlikle onaylanmamaktadır. Ayrıca, tam bölgesel koruma sağlayan hükümler, 1983/83 Sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Tüzük içerisinde grup muafiyeti kapsamı dışında kalan koşullardan biri olarak belirtilmektedir.

1983/83 Sayılı Tüzük, kullanıcıların, tek elden dağıtım anlaşmasına konu malları anlaşmada belirtilen bölgede sadece tek elden dağıtıcıdan elde edebilmesi ve anlaşmada belirlenen bölge dışında alternatif temin kaynaklarının olmaması durumunda anlaşmanın grup muafiyeti kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir. Bununla birlikte aynı Tüzük, tek elden dağıtım anlaşması taraflarından birinin veya her ikisinin, aracılardan veya kullanıcıların anlaşma konusu malları Ortak Pazar içindeki diğer satıcılardan veya -alternatif temin kaynaklarının bulunmaması halinde- Ortak Pazar dışından elde etmelerini zorlaştırmaları durumunda da ilgili anlaşmanın grup muafiyeti kapsamının dışına çıkacağını belirtmektedir.

Komisyon'un ihracat ve paralel tedarik yasaklarına ilişkin tutumu, bu tür yasakların Roma Antlaşması'nın 85 (3) maddesi kapsamında muafiyetten faydalanamayacakları doğrultusundadır. Bununla birlikte paralel ihracat veya ithalat yasaklamaları ve dolaylı bölgesel ayırmacılık olarak değerlendirilen eylemleri içeren anlaşmaların da Ortak Pazar'da rekabeti kısıtladığı gerekçesiyle muafiyetten faydalanmaları mümkün olamamaktadır.

Dolaylı bölgesel ayırmacılık olarak değerlendirilen eylemlerin başında ise anlaşma konusu mallara yeniden satışa arz edileceği bölgelere göre farklı

fiyat uygulaması gelmektedir. Distillers³¹⁰ vakasında, viski dağıtıcılarına, ihracat yapacaklarsa ayrı, İngiltere içerisinde satış yapacaklarsa ayrı fiyat uygulanmaktaydı. Bu vakada her ne kadar İngiltere ve Kıta Avrupası arasındaki viski fiyatlarının farklı olması gerektiğine ilişkin ekonomik gerekçeler bulunduysa da, Komisyon bu türden ayırıcı fiyat uygulamalarının Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesi kapsamına girdiği ve grup muafiyetinden yararlanamayacağı hükmüne varmıştır.

Zanussi³¹¹ vakası ise üretici firma tarafından sağlanması gereken garantinin kapsamının daraltılmasına ilişkin ve dolaylı bölgesel ayırıcılığa örnek teşkil eden bir diğer vakadır. Bu vakada, sadece Zanussi'nin Topluluk'da faaliyet gösteren alt firması tarafından ithal edilen ürünlerin garanti kapsamına alınması paralel ithalat yoluyla Zanussi ürünlerini alan Topluluk tüketicilerinin mağduriyetine yol açmıştır. Üretici ve ithalatçı firmalar arasında bu doğrultuda bir hüküm içeren dağıtım anlaşması 85 (1) kapsamına girmektedir. Bu anlaşmaya Komisyon tarafından bireysel muafiyet tanınmamıştır. Komisyon, Topluluk içerisindeki tüm Zanussi ürünlerini garanti kapsamına alan bir hüküm içeren anlaşmaya ise daha sonra Kurucu Antlaşma'nın 85 (3) maddesi kapsamında muafiyet tanımıştır.

Ürünlere garanti sağlanması ile ilgili olarak; Hasselblad k. Komisyon vakasında, Adalet Divanı “dağıtıcıların garanti vermesi için üretici firmanın garantisinin olmaması gerektiğini; dağıtıcı firmaların garanti kapsamını değiştirmesinin ise sadece üretici firmanın garanti kapsamından daha geniş imkanlar sağlayan garanti şartları sunmasıyla mümkün olabildiğini”³¹² belirtmiştir.

Ortak Pazar sınırları dışına yapılacak satışlara getirilen doğrudan veya dolaylı kısıtlamalar ise, Üye Ülkeler arasındaki ticareti etkilemeyeceği gerekçesiyle muafiyet tanınmasına engel teşkil etmemektedir. Zira, malların Ortak Pazar sınırları içerisine tekrar girerken alınan gümrük vergileri ve taşıma maliyetleri paralel ithalat yapılması olanağını azaltmaktadır. Ancak, Avrupa Ekonomik Alanı ülkeleri (İzlanda, Liechtenstein ve Norveç) ve Topluluğun serbest ticaret anlaşmaları yaptığı ülkelere yapılan ihracatlara kısıtlamalar getirilmesinin, bu malların vergiden muaf olarak Topluluk ve

³¹⁰ Distillers Company Komisyon Kararı, ATRG, L 50, 1978, s:16

³¹¹ Zanussi Komisyon Kararı, ATRG, L 322, 1978, s:36

³¹² Aff. 86/82, Hasselblad k. Komisyon, Rec. 1984

bu ülkeler arasında serbest dolaşımında olduğu düşünüldüğünde, Üye Ülkeler arasındaki ticareti engelleyici etki yaratacağı düşünülmektedir.

Dağıtım anlaşmalarının, müşteri kısıtlamaları, sağlayıcıyla rekabet etmeme, dağıtıcının anlaşma konusu malları sadece sağlayıcıdan temin edilebilmesi, aktif satışın yasaklanması ve fiyat belirlemeye ilişkin hükümler içermeleri de bu anlaşmaların Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesi kapsamına girmeleri için yeterli olmaktadır. Komisyon, bu tür kısıtlayıcı hükümler içeren anlaşmaların da, dolaylı bölgesel ayırıcılık öngördükleri gerekçesiyle bireysel muafiyet tanınmasının imkansız olduğu görüşündedir.

3.3.2. Tek Elden Satın Alma anlaşmaları ve bireysel muafiyetler

Diğer tüm grup muafiyetlerinde olduğu gibi, tek elden satın alma anlaşmalarına ilişkin grup muafiyeti, ilgili Tüzük'te belirtilenlerin ötesinde ek kısıtlamaları içeren anlaşmalara uygulanamamaktadır.

Bu kısıtlamalar taraflar arasında özellikle, satış kotaları, tazminatlar, fiyatlar, ödeme koşulları, değişik şekildeki pazar paylaşımları, bilgi alış-verişi ve sadakat indirimi gibi hususları düzenleyen maddelerle getirilmektedir. Bu durumda, fiyat belirleme veya ihracata yönelik kısıtlama gibi maddeler içeren anlaşmalara Topluluk rekabet kuralları gereği kesinlikle bireysel muafiyet tanınmamakta ve anlaşmanın diğer maddeleri anlaşmanın genel yapısı ve etkili olduğu iktisadi koşullar çerçevesinde incelenmektedir.

Muafiyet, ancak, muafiyete konu anlaşmaya rağmen ilgili pazarda rekabetin ortadan kalkmadığı durumlarda mümkün olabilmektedir. Buna örnek bir tip anlaşmanın muafiyet alabilmesi için; en azından anlaşma konusu ürünlerin ürün pazarında gözardı edilebilecek derecede küçük bir miktarı kapsaması gerekmektedir.

Komisyon'un Schlegel Kararı'nda³¹³ otomobil üretiminde kullanılan özel bir ürünün tedarikine ilişkin tek elden satın alma anlaşmaları için muafiyet verilmiştir. Komisyon muafiyete gerekçe olarak, otomobil üretim sanayiinde

³¹³ Schlegel Komisyon Kararı, ATRG, L 351, 1983, s:20

ileriye yönelik planlamanın çok önemli olduğunu ve pazarın yeterince rekabete açık olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte, anlaşmada, satın alıcının teknik sebeplerden dolayı satınalmalarını durdurma hakkı saklı kalmıştır.

Tek elden satın alma anlaşmaları, aynı zamanda, teşebbüs birlikleri vasıtasıyla da yapılabilmektedir. “Gerçi bu tip anlaşmalar genellikle üreticilerin hammadde tedariği için tercih ettikleri bir yöntem olmakla birlikte; teşebbüs birlikleri vasıtasıyla gerçekleştirilen bu tip tek elden satın alma anlaşmalarının, rakipler arasında bir anlaşma niteliği taşımalarından ötürü grup muafiyet kapsamında değerlendirilmeleri mümkün olamamaktadır”³¹⁴. Ancak, sistemin şartları ve etkileri kısıtlayıcı değilse, yatay anlaşmalar da muafiyet kapsamına girebilir. Örneğin, sülfür kullanıcıları birliğine Komisyon tarafından bu tip bir muafiyet tanınmıştır³¹⁵. Söz konusu anlaşmaya göre, birlik üyelerinin ihtiyaçlarının % 25'ini birlik vasıtasıyla temin etmeleri gerekmektedir ve ilgili pazarda faaliyet gösteren büyük kullanıcılar birlik üyesi değildirler.

Öte yandan, peynir mayası kullanıcıları birliğine, birlik üyelerinin anlaşma gereğince bütün ihtiyaçlarını birlik vasıtasıyla temin etmelerinin ve birlikten ayrılmayı istemeleri durumunda önemli bir miktarda para ödemelerinin gerekmesi nedeniyle, muafiyet verilmemiştir³¹⁶. Komisyon, bu anlaşmaya muafiyet tanımamasına gerekçe olarak, anlaşmayla ulaşılmak istenen sonuca rekabeti daha az kısıtlayıcı yöntemlerle de ulaşılabilecek olmasını göstermiştir.

Komisyon, anlaşmanın münhasırlık oluşturan hükümleri yerine, birlikten belirli bir miktarın satın alınmasına ve birlikten ayrılırken uygulanan ceza yerine anlaşmaya bir ihbar süresinin dahil edilmesine ilişkin düzenlemelerin, söz konusu anlaşmaya muafiyet tanınmasını kolaylaştırabileceğini belirtmiştir.

3.3.3. Franşiz anlaşmaları ve bireysel muafiyetler

³¹⁴ GOYDER J.: EC Distribution Law, John Wiley & Sons, West Sussex, 1996, s:101

³¹⁵ National Sulphuric Acid Association Komisyon Kararı, ATRG, L 260, 1980, s:64

³¹⁶ Rennet Komisyon Kararı, ATRG, L 51, 1980, s:19

Bir franşiz anlaşmasının geçerliliğinin hangi koşullara bağlı olduğu daha önceki bölümlerde derinlemesine incelendi. Bununla beraber, 4087/88 Sayılı Franşiz Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü'nde belirtilen kısıtlamaların ötesinde kısıtlayıcı hükümler içeren bazı franşiz anlaşmalarına da Komisyon tarafından bireysel muafiyet tanınabilmektedir.

Franşiz alan teşebbüslerin, anlaşmayla belirlenmiş olan bölgeleri içerisinde birden fazla satış noktası açmalarının engellenmesine ilişkin kısıtlayıcı maddelere genellikle muafiyet tanınmaktadır. Aynı şekilde, franşiz alanın, sadece nihai tüketicilere veya diğer franşiz alanlara satış yapabileceğine ilişkin bir kısıtlama da anlaşmanın bireysel muafiyet almasına engel teşkil etmemektedir.

Bununla birlikte Computerland Komisyon Kararı³¹⁷, franşiz verenin, franşiz alanların anlaşma konusu ürünleri sistemin dışındaki yeniden satıcılara satmamalarını sağlamaya yönelik kısıtlamalarını inceleyen önemli bir vakadır. Komisyon, bilgisayar malzemeleri satışına ilişkin Computerland franşiz sistemi için Computerland isminin mağazalarda satılan bilgisayarların veya yan ürünlerinin markası olmadığını ve sadece satış sisteminin ismi olduğunu belirtmiştir.

Bu durumda da sistem dışındaki yeniden satıcılara satılan ürünlerin Computerland isminin itibarını zedelemelerinin mümkün olmadığını bildirmiştir. “Ancak bu kısıtlayıcı hükme, franşiz verenin franşiz alana verdiği eğitimin ve desteğin, franşiz alanın değişik satış kanallarına yönelmesini sağlamaya yönelik olmadığı, ancak, perakende satış ve servis hizmetlerinin iyileştirilmesi sonucunda tüketici memnuniyetinin sağlanmasına yönelik olduğu ve bu sebepten dolayı verilen eğitim ve desteğin ziyan edildiği gerekçeleriyle muafiyet tanınması gerekebilirdi”³¹⁸.

Komisyon'un franşiz anlaşmalarına bireysel muafiyet tanırken göz önünde bulundurduğu en önemli faktör, ilgili anlaşmaların gerek farklı fiyat uygulamaları gerekse de eşit edimdeki franşiz alanlara farklı uygulamalar neticesinde Ortak Pazar'ın bölünmesine yol açıp açmadığıdır. Aynı şekilde, franşiz verenler tarafından franşiz alanların satış fiyatlarının belirlenmesini

³¹⁷ Computerland Komisyon Kararı, ATRG, L 222, 1987, s:12

³¹⁸ GOYDER J.: EC Distribution Law, John Wiley & Sons, West Sussex, 1996, s:172

amaçlayan girişimlere de Komisyon kesinlikle bireysel muafiyet tanımamaktadır.

3.3.4. Seçici Dağıtım anlaşmaları ve bireysel muafiyetler

Seçici dağıtım anlaşmalarına ilişkin bir grup muafiyeti tüzüğünün olmayışı, bu tip anlaşmaların kısıtlayıcılık derecelerine ilişkin kesin hatlarla belirlenmiş bir yaklaşımın ortaya çıkmasını engellemektedir. Her ne kadar mevcut içtihatlar sonucunda Komisyon ve ATAD'ın seçici dağıtım anlaşmalarına ilişkin yaklaşımları bir dereceye kadar şekillense de, bu tip anlaşmalara bireysel muafiyet tanınması Komisyon tarafından anlaşmaya konu ürünün yapısının anlaşma içerisindeki kısıtlayıcı hükümlerle birlikte değerlendirilmesi sonucunda mümkün olabilmektedir. Ancak, her ne kadar yüzeysel olsa da, mevcut Komisyon Kararları ve Topluluk Rekabet Hukuku, seçici dağıtım anlaşmalarının hangi hükümlerinin bireysel muafiyet alabileceği, hangilerinin de böyle bir ayrıcalıktan yararlanamayacağı konusunda aydınlatıcı verileri ortaya koymaktadır.

3.3.4.1. Bireysel muafiyet alınabilecek hükümler

Seçici dağıtım sistemlerinin ayrılmaz bir parçası olan ve özellikle toptancı seviyesinde büyük önem taşıyan bölgesel münhasırlık, Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesi kapsamına girmektedir. Ancak, toptancılara mutlak bölgesel koruma verilmediği sürece muafiyet alınması mümkündür.³¹⁹ Münhasırlık hükümleri her ne kadar 1983/83 Sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına ilişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü ile mümkün olsa da, bu durumda seçici dağıtım anlaşmasının ilgili Tüzük kapsamındaki diğer yükümlülüklerle de uyması gerekmektedir.

Nitekim Komisyon'un Junghans Kararı'nda ³²⁰ işaret ettiği şekli ile; satıcıların, anlaşma konusu ürünler dışında hiçbir ürünü veya rakip ürünleri satmamalarına veya sağlayıcıdan onay almadan diğer ürünlerin satışını

³¹⁹ Yves Saint Laurent Parfums Komisyon Duyurusu, ATRG, C 320, 1990, s:11

³²⁰ Junghans Komisyon Kararı, ATRG, L 30, 1977, s:10

yapmamalarına yönelik kısıtlamalar doğrudan bireysel muafiyet alınmasını gerektirmektedir.

Dağıtım sistemine dahil olunmasına ilişkin sağlayıcı tarafından aranan niteliksel şartların somut olarak belirlenmiş olmadığı bir seçici dağıtım sisteminde; sağlayıcının, satıcıların dağıtım ağı üyesi olmayanlara tedarikte bulunmamasına ilişkin getireceği kısıtlamalara bireysel muafiyet tanınması oldukça güçtür. Böyle bir kısıtlama, sistemi tek elden dağıtım grup muafiyeti kapsamı dışına da çıkaracaktır; zira böyle bir anlaşma hükmü satıcıların arz boykotu yapmalarına yol açmaktadır.

Sağlayıcı tarafından dağıtıcı teşebbüs sayısının sınırlandırılması ise, yukarıda da belirtildiği üzere, ancak ve ancak anlaşma konusu ürünün yapısının sağlayıcı ve dağıtıcılar arasında yakın bir işbirliğinin mevcut olmasını zorunlu kıldığı durumlarda bireysel muafiyet konusu olabilmektedir.

Motorlu taşıtların bu kapsama girdiği daha önce belirtildi. Bununla birlikte Komisyon'un, Ivoclar Kararı³²¹ ile dışçılık malzemelerinin dağıtımına ilişkin bir seçici dağıtım sisteminde, sağlayıcı teşebbüsün satıcıların sayısını kısıtlamaya ilişkin girişimlerine de, ilgili dağıtım anlaşmalarına bireysel muafiyet tanıyarak yasal bir dayanak oluşturduğu gözlenmektedir.

Yukarıda belirtilen kısıtlamalara ek olarak, sağlayıcının satıcılara getirdiği, malların satışını teşvik etme zorunluluğuna ilişkin yükümlülükler³²², satıcıların satış ağının kurulmasına katkıda bulunmalarına ilişkin yükümlülükler³²³, satıcıların ilgili ürün satışlarında asgari bir ciro oranına ulaşmalarına, asgari bir miktarda ürün ısmarlamalarına, asgari stok miktarlarını buldurmalarına³²⁴, belirli satış sonrası hizmetleri sunmalarına ve garanti hizmetleri sağlamalarına³²⁵ ve malların tüm çeşitlerini buldurmalarına³²⁶ ilişkin yükümlülükler de ilgili anlaşmaların Komisyon tarafından incelemesi sonucunda bireysel muafiyet alabilecek kısıtlamalardır.

³²¹ Ivoclar Komisyon Kararı, ATRG, L 369, 1985, s:1

³²² Villeroy & Boch Komisyon Kararı, ATRG, L 376, 1985, s:15

³²³ Aff. 26/76, Metro k. Komisyon, Rec. 1977, s: 1875

³²⁴ BMW(I) Komisyon Kararı, ATRG, L 29, 1975, s:1

³²⁵ BMW(I) Komisyon Kararı, ATRG, L 29, 1975, s:1

³²⁶ Aff. 376/92, Metro k. Cartier, Rec. 1994, s: I-32

3.3.4.2. Bireysel muafiyet alınamayacak hükümler

Seçici dağıtım sistemlerinde, yukarıda da belirtilen kısıtlamaları içeren anlaşmalara bireysel muafiyet tanınabileceği ifade edildi. Ancak aşağıda belirtilen durumlarda ise bireysel muafiyet almak mümkün olamamaktadır.

Tam bölgesel kısıtlamalar öngören ve sonuç olarak Ortak Pazar içerisinde bölgesel farklılıklara yol açan hükümlere hiçbir şekilde muafiyet tanınmamaktadır. Dolayısıyla, satıcıların kendi bölgelerinin dışından gelen taleplere cevap vermemelerine ilişkin bir yükümlülük altına girdikleri anlaşmalara bireysel muafiyet tanınmamakla birlikte, satıcıların aynı malı bir başka bölgeye veya Üye Ülke'ye gönderirken ek ücret talep etmelerini öngören anlaşmalar da aynı kapsamda değerlendirilmektedir.

Nitekim BMW vakasında³²⁷; BMW, satıcılarına getirdiği ihracat yasağı nedeniyle uzun süre muafiyet alamamış, ancak anlaşmaların tadil edilmesi üzerine bireysel muafiyete hak kazanmıştır. Ancak sonrasında BMW'nin, Belçika'daki merkezi aracılığıyla, yetkili satıcılarına ihracat yapmamalarına yönelik ve özellikle İngiltere'ye yaptıkları satışları caydırıcı nitelikte bir sirküler niteliğinde bir bildiri yayınlaması, bu olayı Adalet Divanı'na taşımış ve bu teşebbüsün cezai müeyyidelerle karşılaşması sonucunu doğurmuştur.

Bir seçici dağıtım anlaşmasının Rekabet Hukuku'na uygunluğu, bir ölçüde, sağlayıcı tarafından satıcılara anlaşma konusu mallarla ilgili kendi bölgeleri dışından gelen talepleri de karşılama imkanı verilmesine bağlıdır. Sağlayıcı tarafından bu durumu engelleyecek herhangi bir tutum, caydırıcı tavırlar ve bu gibi sebeplerden dolayı tedarikte bulunmayı reddetme yoluna gitmeyen satıcıların sözleşmelerinin iptal edilmesi ve dağıtım sisteminden ihraç edilmeleri, Komisyon tarafından onaylanmamaktadır. Komisyon bu tip uygulamalara yol açabilecek nitelekteki anlaşmalara hiçbir şartta bireysel muafiyet tanımamaktadır.

³²⁷ BMW(I) Komisyon Kararı, ATRG, L 29, 1975, s:1

Diğer taraftan, sağlayıcıların, seçici dağıtım sistemine kabul için koymuş oldukları bütün şartları yerine getiren çok katlı mağazalar ve departman mağazacılığı sistemiyle çalışan büyük alanlı satış merkezleri gibi modern satış ve dağıtım şekillerini kendi sistemlerinin dışında tutma eğilimleri de, Komisyon tarafından bireysel muafiyet tanınmasını imkansız kılan uygulamalardandır.

3.4. Topluluk Rekabet Hukuku'nda dağıtım anlaşmalarına ilişkin grup muafiyetlerinin geleceği: Yeşil Kitap³²⁸

Pazar entegrasyonu ile güçlü bağları olan ve Topluluk rekabet politikaları arasında önemli yer tutan dikey anlaşmalara ilişkin kısıtlamaların otuz yıllık geçmişi olmasına rağmen; malların serbest dolaşımını düzenleyen Tek Pazar mevzuatının artık tam anlamıyla işlerlik kazanmaya başlaması, dikey kısıtlamaları düzenleyen tüzüklerin sürelerinin dolmak üzere olması ve mevcut dağıtım sistemlerinin zamanla çok büyük değişiklikler geçirmiş olması ve muafiyet düzenlemelerinin bu yenilikleri destekleyici bir yapıya kavuşturulması gerekliliğinin doğması bakımından dikey kısıtlamaların yeniden düzenlenmesi gerekliliği doğmuştur.

Dikey kısıtlamaların, Dünya'nın en büyük ticaret bloklarından olan Avrupa Topluluğu'nun işleyişini kötü etkilemesi gibi bir sonuç doğurmasının, uluslararası ticaret üzerinde de olumsuz etki bırakacağı göz önünde bulundurulursa, yapılacak düzenlemelerin üçüncü ülkeler üzerindeki etkileri de önem kazanmaktadır.

Diğer taraftan, dağıtım sektöründeki firmaların faaliyet alanlarının farklılığı, sektörden sektöre değişen dağıtım yapıları ve aynı sektörde Üye Ülkeler arasındaki yapısal ve mevzuata yönelik farklılıklar, belirli bir sınıflandırılma yapılmasını zorlaştırmaktadır.

Dağıtım sektöründe küçük ölçekli firmalarda görülen pazara giriş ve çıkış hızı yüksekliği, yani faaliyet süreleri farklılığı ve yeni dağıtım tekniklerinin sürekli devreye alınması ayrı bir yapı sergilemektedir.

³²⁸ Avrupa Toplulukları Komisyonu: La Politique de la Concurrence Communautaire et les restrictions verticales, Bruxelles, 1997

Dağıtım, üreticilerle tüketiciler arasındaki bağlantıyı sağlaması nedeniyle önemlidir. Avrupa Topluluğu'nda üreticilerin küçük bir bölümü doğrudan kendi dağıtım ağlarıyla tüketiciye ulaşırken, üretim sektöründe faaliyet gösteren firmaların büyük bir çoğunluğu uzmanlaşmış dağıtım firmalarıyla çalışmaktadırlar.

Dağıtım alanında uygulanan yeni teknikler ve yöntemler (Just-in-time, QR, EDI, ER, ECR) maliyetlerde büyük azalmalara ve rekabetin artmasına yol açmıştır.

Diğer taraftan, her ne kadar Avrupa çapında dağıtım zinciri oluşturan teşebbüsler mevcutsa da, sektör hala ülke çapında değerlendirilmektedir. Komisyon'un ise, bu durumun ortadan kalkması ve dağıtım anlaşmalarının pazar paylaşımı değil de pazar entegrasyonuna yönelik etkiler bırakması amacıyla dağıtıcıların fiyat değişikliklerine cevap vermelerini sağlayacak esnek sözleşmeler yapması ve paralel ticaretin desteklenmesi yönünde ısrarcı davrandığı görülmektedir.

3.4.1. Avrupa Topluluğu'nda dikey kısıtlamaların mevcut durumu

Avrupa Topluluğu'nda dikey anlaşmalara yönelik kısıtlamalar ve bu doğrultuda yapılan dağıtım anlaşmaları rekabeti kısıtlayıcı ya da rekabeti arttırıcı şekilde iki uç yaklaşımı ihtiva etmektedir. Bu tür anlaşmalar bir teşebbüsün pazara girişini kolaylaştırıcı etkiler doğurabildiği gibi, tam aksi etki yaratarak Topluluk pazarının bölgesel anlamda bir çok parçaya bölünmesi etkisini de doğurabilmektedir.

Halbuki Komisyon tarafından geliştirilmeye çalışılan yeni yaklaşım dağıtımın yapıldığı sektörün yapısının öncelikli olarak ele alınması yönündedir.

“Markalararası rekabetin yoğun olduğu sektörlerde, dikey kısıtlamalar rekabeti desteklerler, tersi durumlarda da kısıtlarlar. Aynı şekilde, dağıtım sözleşmelerinin bazı sektörlerde verim ve tasarruf sağladığı, diğerlerinde oluşan engellerle pazara girişi zorlaştırıp rekabeti kısıtlayıcı olmaları sözkonusudur. Bu şartlar altında, Komisyon'un ağırlık verdiği yaklaşım

Anlaşmanın içeriğinden çok pazarda oluşturduğu etkinin gözönüne alınmasıdır.”³²⁹

Avrupa Topluluğu’nda dikey anlaşmalara uygulanan yürürlükteki tüzüklerin uygulama alanında bir çok avantajlarının olduğu kabul edilmektedir. Ancak yukarıda belirtilen mülahazalardan ötürü yeni bir yapılanma ihtiyacı da başgöstermektedir.

Komisyon’un dikey kısıtlamalara yönelik yaklaşımı ve mevcut sistem Topluluk pazarı göz önünde bulundurulduğunda olumlu sonuçlar vermiştir. Sözkonusu uygulamaların hem pazara yönelik somut avantajları hem de usul kurallarına yönelik avantajları mevcuttur.

“Mevcut sistemin en önemli avantajı tüketicinin çıkarlarını gözetmesidir. Diğer bir avantajı ise alternatif tedarik kaynaklarına pazarı kapatmaması ve bölgesel pazar oluşumlarını engelleyerek Tek Pazar hedefinin gerçekleştirilmesine yardımcı olmasıdır”.³³⁰

Topluluk rekabet kuralları yeni ve yaratıcı tarzda dağıtım biçimlerinin ortaya çıkmasını özendirilmektedir, zira bu çalışmada pekçok kez belirtildiği gibi grup muafiyet kapsamına girmeyen anlaşmaların bireysel muafiyet kapsamına girme durumları mevcuttur.

Mevcut sistemin usul kuralları açısından en önemli avantajı ise bildirim sisteminin Komisyon’un bilgi toplamasında ve gerektiği durumlarda grup muafiyet tüzükleri oluşturulmasında büyük yarar sağlamasıdır.

3.4.2. Avrupa Topluluğu’nda geleceğe dönük seçenekler

Avrupa Topluluğu dikey kısıtlamalarda gelecek dönem için dört seçenek öngörmektedir. Bu seçeneklerde öngörülen sistemler sadece şahsına münhasır değildir, diğer bir deyişle seçeneklerin kapsamında sözü geçen bireysel unsurlar da ayrıca beraberce düşünülebilir ve bir sentez sistemin ortaya konulması mümkün olabilmektedir.

³²⁹ OECD : Politique de la Concurrence et Restrictions verticales, Paris, 1994, s: 149

³³⁰ Avrupa Toplulukları Komisyonu: La Politique de la Concurrence Communautaire et les restrictions verticales, Bruxelles, 1997, s:60

Öte yandan söz konusu seçenekler sadece dikey dağıtım anlaşmalarına uygulanmak üzere düzenlenmektedir. Bu çerçevede, ilgili seçenekler rakip teşebbüsler arasındaki dağıtım anlaşmalarına uygulanmamaktadır. Ancak, seçeneklerin rakipler arası dağıtım anlaşmalarına uygulanması bazı KOBİ'ler için söz konusu olabilmektedir.

Ayrıca, bu seçenekler ilke olarak sadece yeniden satışa sunulacak mallara ilişkin dikey düzenlemelere uygulanmaktadır. Bu noktada, seçeneklerin ara mamüllere de uygulanmasının gerekli olup olmadığı düşünülmekte ve tartışılmaktadır.

Bunların yanı sıra, Komisyon 85 (1) maddesinin uygulanmayacağı pazar payı eşiğini ("*de minimis*") yükseltmek üzere bir çalışma yürütmektedir. Yeşil Kitap'ta bu oran, çalışma hipotezi olarak %10 olarak kabul edilmiştir.

Söz konusu seçenekler şunlardır:³³¹

- Seçenek I: İlk seçenek, yürürlükteki yaklaşım doğrultusunda ortaya çıkan avantajların devamını esas almaktadır. Dolayısıyla, mevcut sistemin korunması öngörülmektedir.
- Seçenek II: İkinci seçenek, grup muafiyetlerinin kapsamının genişletilmesini öngörmektedir. Bu seçenekte, mevcut sistemin korunması ve de grup muafiyetlere birçok başka avantajların dahil edilmesi esas alınmaktadır. Böylelikle, grup muafiyet tüzüklerinde bazı değişiklikler yapılarak, kapsamının daha esnek olması ve de daha fazla ihtiyacı karşılaması öngörülmektedir.

Bu noktada, usul kurallarına ilişkin önemli ölçüde bir değişiklik öne sürülmemektedir. Bu seçeneğin esas amacı, grup muafiyetlerin uygulama kapsamını genişleterek hukuki belirliliği arttırmaktır. Bununla ilgili olarak, esnekliği arttırmaya ilişkin genel ve özel tedbirlere istinaden öngörülen değişiklikler aşağıda belirtilen hususları içermektedir:

³³¹ Avrupa Toplulukları Komisyonu: La Politique de la Concurrence Communautaire et les restrictions verticales, Bruxelles, 1997, s:85-90

Esnekliği artırmaya ilişkin genel tedbirler: Grup muafiyetler sadece tüzük kapsamında belirtilen maddeleri değil, aynı zamanda benzer ve daha az sınırlayıcı olan diğer maddeleri de kapsamalıdır.

Teşebbüsler arasındaki anlaşmada yasaklanan maddelerin bulunması, anlaşmanın geri kalan maddeleri için muafiyetten yararlanılmasına mani olmamalıdır.

Grup muafiyetler, iki taraftan daha fazla tarafın bulunduğu anlaşmalara da uygulanabilmelidir.

Seçici dağıtım için grup muafiyet veya bir Komisyon Tüzüğü yürürlüğe girmelidir.

Esnekliği artırmaya ilişkin spesifik tedbirler: Tek Elden Dağıtım ve Tek Elden Satın Alma anlaşmalarına ilişkin grup muafiyetler, hizmetleri de içermesi veya dağıtıcının sözleşme konusu ürünler üzerinde değişiklik yapılmasının izin verilmesi konusunda hükümler eklenerek genişletilmelidir. Dağıtıcıların grup muafiyet olanağını kaybetmeden, ilgili ürünün ekonomik kimliğini değiştirerek önemli ölçüde değer katmasına izin verilmelidir.

Tek Elden Satın Alma anlaşmalarına ilişkin grup muafiyeti tüzüğünün kapsamı hem kısmi hem de münhasır tedarıği kapsamak üzere genişletilmelidir.

Franşiz anlaşmalarına ilişkin grup muafiyeti, yeniden satış fiyatının belirlenmesine muafiyet verilmemesi konusundaki genel ilkeye istisna olarak yeniden satış fiyatının azami değerinin belirlenmesini mümkün kılmak üzere genişletilmelidir.

Bağımsız yeniden satıcıların oluşturduğu ticari teşebbüs birlikleri, bağımsız yeniden satıcıların küçük ve orta ölçekli işletmeler olduğu ve birliğin pazar payının belli bir eşiğin altında kaldığı sürece, muafiyetten yararlanabilmesi sağlanmalıdır.

Seçici dağıtım ağına girmesine itiraz edilen dağıtıcılar için tahkim usulü kurulmalıdır.

- Seçenek III: Üçüncü seçenek ise, grup muafiyetlerinin daha belirgin hale getirilmesini öngörmektedir. Bu seçenek, tek pazarda halen ciddi fiyat farklılıklarının bulunmasını, pazar gücü ile birleştiğinde dikey kısıtlamaların rekabete aykırı olabileceğini ve de markalararası rekabetin yoğun olmadığı durumlarda marka-içi (dikey) rekabetin önemli olmasını gözönüne alarak, pazar payı [% 40]'ın altında olan şirketlere grup muafiyetlerin kısıtlanması gerektiğini öne sürmektedir. Bununla birlikte, pazar payı [% 40] üzerinde olan şirketlere grup muafiyet tanınmasını, farklı fiyat uygulaması yapmamaları koşuluna bağlamayı öngörmektedir.

Bu seçenek temelde Topluluk rekabet politikasının pazar entegrasyonu hedefleri üzerinde durmaktadır. Bölgesel koruma ve dikey kısıtlamalar, Üye Ülkeler arasında ciddi fiyat farklılıklarının oluşmasına neden olmaktadır. Birçok pazar, üretim ve dağıtım seviyesinde daha yoğunlaşırken, dikey kısıtlamaların pazarı kapattığı ve de pazara giriş olanaklarını ortadan kaldırdığı bilinen bir durumdur. Dağıtımın katma değeri önemli bir etkidir. Markalar arası rekabetin yoğun olmadığı durumlarda ise marka-içi rekabet ilgili pazarlarda rekabeti artırmak açısından önemli bir rol oynayabilmektedir.

Mevcut grup muafiyetler, herhangi bir pazar payı sınırına göre düzenlenmemişlerdir. Ancak, sadece her tarafın sözleşme konusu bölgede ilgili pazarın örneğin % 40'ından düşük bir paya sahip olduğu durumlara uygulanmak üzere değiştirilebilir. Bu eşğin üzerinde olanlar için ise en azından aşağıda belirtilen kısıtlamalara ilişkin grup muafiyet uygulanmamalıdır:

Bunların dışında üçüncü seçenekte diğer çok önemli bir husus ise; tek elden dağıtıcılara uygulanan bölge dışında aktif satışta bulunmaya ilişkin yasaklar ve münhasır bayilik halinde dahi rakip ürünleri/hizmetleri satmaya ilişkin yasaklamalar gibi unsurların yeni düzenlemelerde kaldırılmasına olanak tanınmasıdır.

Ayrıca, İkinci Seçenek'te belirtilen önerilerin, söz konusu pazar payı eşğinin altında bulunan anlaşmalara da uygulanabilmesi tartışılan konular arasındadır.

- Seçenek IV: Dördüncü seçenek, Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesinin uygulama alanının daraltılmasını öngörmektedir. Bu seçeneği oluşturan esas

görüŖ; dikey kısıtlamaların ekonomik analizinin hukuki yöntemlerle uygulanması gerekliliği ve böylece teŖebbüslere önemli ölçüde hukuki belirginlik sağlanması fikrine dayanmaktadır.

Bu seçenek, önemli ölçüde pazar gücü olmayan taraflar arasındaki anlaşmalar için dikey düzenlemelerin daha esnek bir yapıda olmasını öngörmektedir. Grup muafiyetlerin iddia edilen sınırlayıcı etkisi ve de değişik dağıtım yöntemlerinin hukuki sınıflandırılmasının üzerinde durulmasının azaltılması gerekliliği belirtilmektedir.

Ekonomik gerçekler, pazar yapısı ve pazara giriş imkanları gözönünde bulundurularak; pazar payı örneğin [% 20] nin altında olan teŖebbüsler için bir menfi tespit imkanının tanınması gerekliliği öngörülmektedir. Diğer bir deyiŖle, bu durumdaki dikey kısıtlamalar Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesinin uygulama kapsamına girmeyeceklerdir. Bununla birlikte, bu durumlarda söz konusu imkanın bütün dikey kısıtlamalara uygulanması, dikey kısıtlamaların asgari yeniden satış fiyatının belirlenmesine, paralel ticaretin veya pasif satışların engellenmesine ya da rakipler arası dağıtım anlaşmalarına ilişkin olmaması koşuluna bağlanmaktadır.

Söz konusu menfi tespit imkanının ise, Komisyon tarafından, aŖađıda belirtilen etkenler göz önüne alınarak, pazar analizi açısından incelenmesi öngörülmektedir:

- pazar yapısı (örneğin, oligopoli),
- pazara giriş engelleri,
- tek pazar entegrasyonunun derecesi; bu derece değerlendirilirken üye ölkeler arasındaki mevcut fiyat farklılıkları ve de diğer üye ölkelerden ithal edilen ürünlerin her bir üye ölkede pazara nüfuz etme seviyesi gibi göstergeleri temel almak gerekmektedir,
- ve son olarak da paralel dağıtım ağlarının pazara toplam etkisine bakılması düşünölmektedir.

Bunun yanı sıra, ekonomik gerçekler, pazar yapısı ve pazara giriş imkanları gözönünde bulundurularak, pazar payı [% 20] nin üzerinde olan teŖebbüsler için ikinci seçenekte belirtilen genişletilmiş grup muafiyetleri veya üçüncü seçenekte belirtilen [% 40] lık pazar payına kadar olanlara genişletilmiş grup muafiyetleri, öngörülmektedir.

Ayrıca da bu oranın üzerindeki pazar payı sahipleri için sınırlandırılmış grup muafiyetleri veya grup muafiyet uygulanmaması öngörülmektedir.

Sonuç olarak Avrupa Birliği, 2000'li yıllara girerken dağıtım sistemlerindeki gelişmeleri gözönüne alarak Topluluk Komisyonu vasıtasıyla dağıtım sistemlerinin yeniden tartışmaya açılmasının gerekliliğini düşünmektedir.

Roma Antlaşması'nın 85 (1) maddesinin yatay yapılanmalarda ortaya çıkabilecek uyumlu eylem halindeki rekabeti kısıtlayıcı, bozucu ve engelleyici davranışları engellediği tartışılmaz bir gerçektir. Böylelikle de markalar arası rekabetin sağlandığı rahatlıkla saptanabilmektedir.

Öte yandan Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesinin diğer bir amacı da dikey yapılanmalar anlamında marka içi rekabetin tesis edilmesidir. İşte bu yönde de uyumlu eylem halindeki teşebbüslerin marka içi eksik bir rekabete neden olmaları önlenmektedir.

Ancak dağıtım sistemlerinin bazı özellikleri ve belirli sektörlerin kendilerine özgü yapıları Kurucu Antlaşma'nın yürürlüğe girdiği günden itibaren muafiyet rejiminin gerekliliğini gündeme getirmiştir. Nitekim Roma Antlaşması'nın 85 (3) maddesi teşebbüslere belirli şartlara uymaları kaydıyla bu muafiyeti tanımaktadır.

İlerleyen yıllar boyunca dağıtım sistemlerinin değişen koşulları ve mevcut hukuki sistemin yetersizliği, işte bu tartışmaları gündeme getirmiştir. Ayrıca belirtildiği üzere, dağıtım sistemlerine ilişkin tüzüklerin süreleri de tamamlanmaktadır.

Bu nokta da doktriner anlamda iki temel felsefe çarpışmaktadır. Bir kısım rekabet hukukçuları dağıtım sistemlerinde yatay yapılanmalardaki markalar arası rekabetin piyasaların düzenli çalışması için yeterli olacağını savunurken, marka içi rekabetin sınırlandırılmasında bir sakınca görmemektedirler. Böylelikle de dağıtım sistemlerinde muafiyetlerin kapsamının genişletilmesini savunmaktadırlar.

Diğer rekabet hukukçuları ise; marka içi rekabete esas olan dikey örgütlenmelerin önemine işaret etmekte ve bu alandaki rekabetin sınırlandırılmasının mümkün olmayacağını ileri sürmektedirler. Böylelikle

de dağıtım sistemlerinde muafiyetlerin kapsamının daraltılması ve hatta bir gün muafiyet rejiminin tümünden kaldırılarak, tüm teşebbüslerin Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesi kapsamında faaliyet göstermesi gerektiğini savunmaktadırlar.

Bu kuramsal tartışmalar sürerken, Avrupa Topluluğu Komisyon'u tarafları Yeşil Kitap etrafında toplayarak, ilgililerin görüşlerini almış ve 2000 yılı başı itibariyle yeni düzeni açıklamayı planlamaktadır.

3.5. Bireysel muafiyet ya da menfi tespit bildirim: A/B Formu

Topluluk Rekabet Hukuku'nda taraflararası bir anlaşmanın, uyumlu eylemin ve kararın Komisyon'a bildirim A/B Formu ile yapılmaktadır. Bildirimler, menfi tespit ya da bireysel muafiyet talebi olmak üzere iki amaç güdülecek şekilde hazırlanmaktadır. Her iki talep için de bildirim terimi kullanılmaktadır. Bu durumda da teşebbüslerarası anlaşmalar ve teşebbüs birlikleri tarafından alınan kararların Komisyon'a iki farklı talep için bildirildiği sonucu hasıl olmaktadır.

“Birincisi, Komisyon'un sözkonusu anlaşma veya kararların 85. maddenin 1. fıkrasını ihlal etmediği yolunda bir karar vermesi içindir ki; bu karar menfi tespit olarak adlandırılır. Böylelikle menfi tespit, teşebbüslerin giriştikleri faaliyetlerin rekabet kurallarına uygunluğu konusunda emin olmalarını sağlayan bir prosedür olarak tanımlanabilir”³³².

İkincisi ise sözkonusu anlaşma veya kararın Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesinin teşebbüsler tarafından ihlal edildiği; ancak 85 (3) maddesi kapsamında düzenlenen şartlara uygunluğu ölçüsünde bireysel muafiyet talebidir. Ayrıca da Komisyon, rekabeti sınırlayıcı bir uygulamaya giren teşebbüslerce kendisine yapılan, menfi tespit başvurusu veya bireysel muafiyet için bildirim yoluyla öğrenebilir.

Yukarıda sözü edilen bildirimler A/B Formu ile yapılmaktadır. İlgili form 1994 yılında yeniden düzenlenerek 1995 yılında³³³ yürürlüğe girmiştir.

³³² KARAKEÇİLİ F. & ÇALIŞ Ş. & ALAGÖZ A.: A B'de İşletmelere Uygulanan Rekabet Kuralları, İKV Yayınları, İstanbul, 1995, s:127

³³³ Bakınız 3384/94 Sayılı Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 377, 1994, s:12

Bu değişikliğin ana nedeni, Komisyon'un nihai değerlendirmesini daha hızlı yapabilmesi için teşebbüslerden pazar üzerine daha kapsamlı bilgiler elde edebilmesine olanak sağlamaktır.

Teşebbüslerin, yenileştirilmiş A/B Formu ile bildirimde bulunmaları üzerine iki seçenek mevcuttur: basitleştirilmiş usul ya da diğer bildirim usulü. Basitleştirilmiş usul, anılışının tersine Komisyon'a pazar üzerine daha kapsamlı bilgilerin verildiği bir mantığa hizmet etmektedir. Buradaki amaç, teşebbüslerin, Komisyon'un incelemesine yardımcı olarak menfi tespit ya da bireysel muafiyet belgelerini hızla elde edebilmelerine imkan tanımaktır.

Bildirimlerde usul bakımından bazı noktaların belirtilmesinde fayda vardır. A/B Formu, onyedii nüsha olarak Topluluk dillerinin biri kullanılarak hazırlanmalıdır. Form'un ekinde verilen belgelerin asıl olması, bu sağlanamıyorsa tasdikli kopyalar olması gereklidir. Ayrıca bildirimde ait eklerin üç nüsha olarak verilmesi mümkündür.

Komisyon, taraflara ek sorular yöneltebileceği gibi anlaşma ya da karar ile ilgisi olmayan üçüncü kişilerden de bilgi isteyebilmektedir. Bildirimi taraflardan biri ya da bunların resmi yetki belgesi ile donanmış temsilcileri yapabilirler. Bildirim içerisinde beyan edilen bilgilerin doğru ve güvenilir olmasına azami gayret gösterilmelidir. Yanıltıcı bilgiler sunularak muafiyet ya da menfi tespit talep edilmesi durumunda bilirim yapılmamış kabul edilmektedir. Ayrıca bu durumda Komisyon, bildirimi yapan tarafa para cezası tahakkuk ettirebilmektedir.

Teşebbüslerin menfi tespit ya da bireysel muafiyet taleplerine ilişkin bildirimde bulunmalarının bazı ana nedenleri olduğu düşünülebilir. Öncelikle bildirimde bulunulmamış anlaşma ya da kararlara, menfi tespit veya bireysel muafiyet tanınması mümkün değildir. Ayrıca bildirimde teslim tarihi ya da taahhütlü olarak gönderildiği tarihten itibaren teşebbüslere, Komisyon'un nihai ya da geçici kararına kadar geçen süre içerisinde, rekabeti kısıtlayıcı ya da engelleyici faaliyetlerinden ötürü her hangi bir para cezasının uygulanması sözkonusu değildir. Ancak Komisyon'un böylesine temel bir kurala istisna niteliğinde bir kararı da mevcuttur. Nitekim 17/62 Sayılı Tüzüğü³³⁴ 15 (6) maddesi bu türde bir uygulamaya cevaz

³³⁴ Bakınız 17/62 Sayılı Konsey Tüzüğü, ATRG 13, 1962, s:204

vermektedir. Dutch Cranes adı altında bilinen vakada; Komisyon ön inceleme aşamasından sonra kendisine bildirilen anlaşmaların rekabeti kısıtlayıcı hükümlerinden ötürü nihai kararına kadar cezai sorumluluktan arınma ilkesini askıya almıştır.³³⁵

Burada bir anlamda, Komisyon'un ön inceleme aşamasından sonra geçici önlem alarak, rekabetin kısıtlanması hali ile diğer tarafların maddi zarara uğramasını önlediği görülmektedir. Karar'daki ana gerekçe, Komisyon'un nihai kararının geçikmesi durumunda, bildirim ile cezai sorumlulukta bulunmama ilkesinin diğer tarafların mağduriyetine neden olmasının önlenmesidir. Nitekim Komisyon nihai kararında başvuru sahiplerine bireysel muafiyeti de ayrıca tanımamıştır.

Öte yandan Komisyon, Karar'ın verilmesine dayanak oluşturan şartların önemli ölçüde değişmesi, tarafların Karar'da öngörülen şartları yerine getirmemeleri, Karar'a temel teşkil eden bilgi ve belgelerin yanlış ya da tahrifatlı olduğunun tespiti ve tarafların elde ettikleri muafiyeti suistimal etmeleri durumunda, belirli süreler için tanıdığı bireysel muafiyetleri yürürlükten kaldırmaktadır. Bunun yanı sıra Komisyon, yukarıdaki şartların ortaya çıkması durumunda -tıpkı anlaşmaları kabul edilebilir kılmak için bireysel muafiyet tanıdığı aşamada değişiklikler isteyebildiği gibi- bireysel muafiyetin yürürlükte kalması için de bazı yeni değişiklikler talep edebilmektedir.

³³⁵ Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf and Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven Komisyon Kararı, ATRG, L 117, 1993, s:30

4. TOPLULUK REKABET HUKUKU'NDA HAKİM DURUM VE KÖTÜYE KULLANILMASI

Roma Antlaşması'nın 86. maddesi Ortak Pazar içerisinde bir ya da -bazı özel durumlarda- birden fazla teşebbüsün hakim durumlarını kötüye kullanmalarını yasaklamaktadır. Kurucu Antlaşma'nın 86. maddesi bu hususu ve kötüye kullanma hallerini aşağıdaki şekilde tanımlamaktadır:

“Madde 86

Bir ya da birçok işletmenin, Ortak Pazarda veya onun önemli bir bölümünde bir hakim durumunda usulsüz şekilde yararlanmaları, üye devletler arasındaki ticaret bundan etkilendiği ölçüde Ortak Pazarla bağdaşmaz ve yasaklanmıştır.

Bu usulsüz uygulamalar özellikle;

- a) Doğrudan doğruya ya da dolaylı şekilde alış veya satış fiyatlarının ya da adil olmayan öteki uzlaşma koşullarını zorla kabul ettirmek,*
- b) Tüketicilerin zararına olarak üretimi, pazarları ya da teknik gelişmeyi sınırlamak,*
- c) Hasımlar bakımından eşdeğerdeki edimlere eşit olmayan koşullar uygulayarak onları bu nedenle rekabette dezavantajlı duruma düşürmek,*
- d) Akitlerin yapılmasını, niteliği gereği olarak ya da ticari törelere göre bu akitlerin konusuyla ilişkisi olmayan ek edimlerin hasımlar tarafından kabul edilmesine bağlamak,*

*olabilir”.*³³⁶

Yukarıda vazedilen hususlardan anlaşılacağı üzere “Topluluk Rekabet Hukuku'nda hakim durumda bulunmak değil, bu durumun kötüye kullanılması yasaklanmaktadır”.³³⁷

³³⁶ GÜNUĞUR H.: Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu Kuran Antlaşma, TOBB, Ankara, 1988, s:66

Nitekim “serbest piyasa ekonomisinin hakim olduğu Avrupa Topluluğu’nda bir teŖebbüsün piyasalara hakim olmasının önlenmesi ekonomi kuramına aykırı bir düşünce tarzıdır. Ancak rekabetin tesis edilerek sıkı kurallar ile denetlendiği bu ortamda uzun uğraşlar sonucu hakim duruma ulaşmış bir teŖebbüsün de bu konumunu kötüye kullanmasına izin verilmesi mümkün değildir”³³⁸.

Hakim durum ve bu halin kötüye kullanılması iki ana başlıkta incelenmelidir. Öncelikle hakim durum kavramına açıklık getirilmesi, ardından da bu durumu kötüye kullanma eyleminin şekillerinin irdelenmesi gerekmektedir.

4.1. Hakim durum kavramı

Rekabet Hukuku’nda hakim durum kavramının tanımlanması meselesi çeşitli tartışmalara neden olmaktadır. Ancak içtihatlar içerisinde hakim durumun kesin bir tanımına rastlanmaktadır. United Brands k. Komisyon davasında ATAD, hakim durumu şu şekilde tanımlamıştır: “Bir firmanın, ilgili piyasada, rakiplerinden ve müşterilerinden büyük ölçüde bağımsız hareket edebilmesini ve istediğinde etkin rekabeti bozabilecek güce sahip olmasını sağlayacak durum”³³⁹.

Öte yandan Hoffmann-La Roche k. Komisyon³⁴⁰ davasında Yüce Divan, belirli bir pazarda bir teŖebbüsün hakim durumda olmasının mutlaka ilgili pazara giriş olanaklarının tıkanığı ya da eksik rekabete yol açıldığı anlamını taşımayacağına işaret etmiştir.

Bu tanımlara göre sadece satıcıların hakim durumda olmaları düşünülmemelidir, aynı zamanda alıcılar da hakim durumda olabilirler.

³³⁷ SOUTY F.: Le droit de la concurrence de l’Union européenne, Monchrestien, Paris, 1997, s:73

³³⁸ le MIRE P.: Droit de l’Union européenne et politiques communes, Dalloz, Paris, 1998, s:81

³³⁹ Aff. 27/76, United Brands k. Komisyon, Rec. 1978, s:207

³⁴⁰ Aff. 102/77, Hoffmann-La Roche k. Komisyon, Rec. 1979, s:461

Hakim durumunun varlığını gösterebilmek için öncelikle yapılması gereken, ilgili ürün pazarının ve coğrafi pazarın kesin sınırlarıyla tanımlanmasıdır. Bu noktada uygulanan hakim durum testi esas itibarı ile bir teşebbüsün ilgili pazardaki payına yöneliktir. Şayet pazar payı yeterli bir gösterge oluşturmamakta ise, diğer faktörler de incelenmektedir.

Sonuç olarak bir teşebbüsün hakim durumunun tesbitinde öncelikle pazar payına bakılmaktadır. Bu noktada pazar payı itibarı ile tek veya birçok teşebbüsün konumu ayrıca incelenmektedir. Bu göstergenin ardından ilgili piyasanın yapısı ilgili ürün pazarı ve coğrafi pazar açısından değerlendirilmektedir.

Bununla birlikte, gerek Üye Ülkeler’de gerekse diğer gelişmiş ülkelerde hakim durumun nasıl tanımlanması gerektiği üzerine değişik içtihatlar mevcuttur. Örneğin, Almanya’da % 35 pazar payına sahip olan bir teşebbüs hakim durumda kabul edilirken; Avusturalya ve A.B.D.’de % 60 ila % 80 arasında bir orana sahip olan teşebbüsler hakim durumda kabul edilmektedir. Topluluk üyesi Fransa’da bu eşik, A.B.D. örneğine yakın oranlarda kabul edilmektedir. Portekiz’de ise bir teşebbüsün tek başına % 30 pazar payına sahip olması ya da iki veya üç teşebbüsün pazarın % 50 oranına ya da dört veya beş teşebbüsün pazarda % 65 oranında pay sahibi olmaları hakim durumda bulunmalarının tespiti için yeterlidir. Ancak, ileride de irdeleneceği şekilde, hakim durumun tespitinde pazar payı oranı sadece bir başlangıç göstergesidir. Pazar payı oranının tespiti, rekabet ihlallerinde Topluluk rekabet mercilerinin konuya giriş aşamasında gerekli bir gösterge olarak değerlendirdikleri bir konudur.

4.1.1. Pazar payları

Pazarın veya piyasanın tanımı pazar paylarının tespitinde başlangıç noktasını oluşturmaktadır. İktisat teorisinin açıkça olarak tanımladığı bu kavram hukukta değişik yorumlara neden olmaktadır. Topluluk Üyesi Fransa’da pazar tanımı üzerine ilginç bir vakadan söz etmek mümkündür. Pazar tanımına ilişkin yorumlar ve tartışmalar sonucunda Paris İstinaf Mahkemesi 18 Eylül 1990 ve Yargıtay 8 Aralık 1992 tarihli kararları ile pazar tanımı karara bağlamıştır. Buna göre; pazar, arz edilen mal ve hizmetlerin bunlara uygun talepler ile buluştuğu piyasalardır. İktisat

biliminde anonima kazanmış bir tanım bağımsız yargı tarafından da kabul görmüştür. Ancak mesele çözülememiştir.

ATAD içtihatlarında hakim durumun tespiti bakımından pazar payları değişik kararlara sahne olmaktadır. United Brands k. Komisyon³⁴¹ davasında ATAD, hakim durumu için önemli bir pazar payına sahip olmanın yeterli olacağı görüşünü verirken; önemli bir pazar payının örneğin Michelin k. Komisyon³⁴² davasında % 57 ile % 65 arasındaki oranın; Akzo Chimie BV k. Komisyon³⁴³ davasında ise % 50 oranının önemli pazar payı kabul edildiği, diğer bir anlatımla hakim durumu ifade ettiği görülmektedir.

Buna karşılık Yüce Divan, Metro k. Komisyon³⁴⁴ davasında, sadece % 10 pazar payına sahip olan bir teşebbüsün hakim durumda olmasının mümkün olamayacağı kararını vermiştir. Yukarıda irdelenen pazar payı oranlarından anlaşılacağı üzere, pazar payları % 20 ile % 40 arasında bulunan teşebbüsler gri bir alanda konumlanmaktadır. Nitekim ATAD, yukarıda sözü edilen United Brands vakasında % 40 ile % 45 oranındaki pazar paylarının hakim durumda bulunmanın ispat edilebilmesi için yeterli olamayacağını ve diğer başka faktörlere de bakılması gerektiğine işaret etmiştir.

Böylelikle teşebbüslerin hakim konumlarının tespitinde pazar payı oranının yanı sıra ilgili teşebbüsün:

- dikey anlaşmalarının ve satış ağının mevcut durumu,
- ürünlerinin kalite durumu,
- rakiplerine karşı teknolojik ve finansal üstünlüğünün durumu,
- piyasada kendisine ait tanınmış markalarının durumu,
- piyasaya arz ettiği ürünlerin çeşitliliğinin durumu,
- potansiyel rakiplerin piyasada bulunmama durumu,
- fiyat belirlenmesinde etkinliğinin durumu;
- rakiplerinin hakim durumuna ilişkin öngörülerinin durumu,
- ve pazar doyumunun durumu,³⁴⁵

³⁴¹ Aff. 27/76, United Brands k. Komisyon, Rec. 1978, s:207

³⁴² Aff. 322/81, Michelin k. Komisyon, Rec. 1983, s:3461

³⁴³ Aff. 62/86, Akzo Chimie BV k. Komisyon, Rec. 1991, s:I-3359

³⁴⁴ Aff. 75/84, Metro k. Komisyon, Rec. 1986, s:3021

³⁴⁵ VAN BAEL I & BELLIS J-F: Competition Law of EC., CCH Europe, Oxfordshire, 1996, s:251

faktörlerine de bakılmaktadır.

4.1.2. İlgili ürün pazarının tespiti

Teşebbüslerin hakim durumlarının saptanmasında ilgili pazarın ne olduğu önemli bir konudur. İlgili pazar iki ana başlıkta incelenmektedir: İlgili ürün ve ilgili coğrafi pazar.

4.1.2.1. İlgili ürün

İlgili ürünün tanımlanabilmesi için öncelikle ikame ürünlerin saptanması gerekmektedir. Piyasanın hangi ürün(leri) ve/veya hizmet(leri) kapsadığı belirgin ve olabildiğince daraltılmış ölçülerle belirlenmelidir. Diğer faktörler aynı kalmak koşuluyla ürün pazarı ne kadar kesin çizgilerle tanımlanırsa, hakim durumun varlığının tespiti o kadar kolay olabilmektedir.

Hakim durumun kötüye kullanılması ile ilgili rekabet davalarında, davalı tarafın itirazları genelde ilgili piyasanın tanımı üzerine olmaktadır. Örneğin, United Brands k. Komisyon davasında davalı, ürün piyasasının olduğundan daha dar tanımlandığını belirtmiş, buna bağlı olarak da [tespiti yapılan](#) hakim durumun varlığına itiraz etmiştir.

İlgili ürün tanımlanırken, yukarıda da belirtildiği üzere, özellikle incelenen nokta ilgili ürünün ikame edilebilirliği. Ürünün ikame edilebilirliği ya da başka bir deyişle talep esnekliği, kendisine eş ya da benzer ürünlerle karşılaştırılması sayesinde belirlenmektedir. Bu noktada ürünün özellikleri, fiyatı ve kullanım sahası önem arz etmektedir. Nitekim, Michelin k. Komisyon³⁴⁶ davasında tüketicinin kullandığı yeniden kaplanmış araba lastikleri ikame ürün olamayacağından ilgili piyasanın içinde yer almamıştır.

Sonuç olarak dar anlamda tanımlanan ürünlerin aynı piyasaya ait olduğunun ileri sürülebilmesi için bu ürünlerin, tüketici gözüyle, birbirini ikame edebilme derecesinin yüksek olması gerekmektedir.

³⁴⁶ Aff. 322/81, Michelin k. Komisyon, Rec 1983, s:3461

Öte yandan esneklik yalnızca talep yönünden incelenmemelidir. Üreticiler, bazı sektörlerde, üretim yapılarında yapacakları küçük değişikliklerle üretmedikleri başka bir üreticinin ürününü ikame bir ürün olarak piyasaya arz edebilirler. Bu nedenle, üretim tekniği ve kullanılan girdiler açısından çok yakın olan ürünler yüksek arz esnekliğine sahiptir ve aynı pazar tanımını içerisinde yer alabilirler.

Konuyla ilgili iddiaların sunulduğu Tetra Pak³⁴⁷ vakasında Komisyon, taze süt için kullanılan karton paketlenme makinasının, UHT süt paketlenme makinasından farklı olduğunu, üretici açısından bir esnekliğin olmadığını belirtmiştir.

Europemballage & Continental Can k. Komisyon³⁴⁸ davasında ise Yüce Divan, diğer ürünlerin ilgili ürün ile ikame edebilirliğinin kısıtlı olması nedeni ile ilgili pazarın saptanmasında ikame ürünleri göz önünde bulundurmamıştır. İlgili pazar içerisinde mütalaa edilebilmesi için ürünlerin gerçekten de birbirlerinin yerini tutmaları gerekmektedir. Yüce Divan, bu konuda oldukça hassas davranmakta ve ikame edebilirliğin çok yüksek seviyede olmasına dikkat etmektedir. Nitekim yukarıda anılan United Brands vakasında da ATAD, taze meyvelerin muz pazarında ikame ürün olmadığına, çünkü muzun, diğer taze meyvelerin aksine, dört mevsim pazarda bulunan bir ürün olduğuna karar vermiştir.

İlgili ürün saptanırken ikame ürünün belirlenmesi konusunda mamüllerin yüksek derecede ikame edebilirliğine dikkat edildiği görülmektedir. Ancak meseleye arz ve talep açısından da bakılmaktadır. Bu noktada ise talep açısından belirleyici faktör, ilgili ürünün fiyatı arttırıldığında tüketicinin diğer ürünlere yönelme durumunun hangi düzeyde olduğudur. Şayet böyle bir husus sözkonusu ise bu ürünler ilgili pazarda ikame ürün kabul edilmektedir.

Ayrıca arz açısından bakıldığında, varsayılın ki, ikame ürün üretebilecek teşebbüsler bu tür bir üretim yapmıyorlar, ancak kısa bir süre içerisinde gerekli teknik düzenlemeleri yaparak piyasaya ikame ürün sürebilirler. İşte bu noktada böyle bir yatırımın süresi ve maliyeti önem kazanmaktadır.

³⁴⁷ Tetra Pak (BTS lisansı) Komisyon Kararı, ATRG, L 272, 1988, s:27

³⁴⁸ Aff. 6/72, Europemballage & Continental Can k. Komisyon, Rec. 1973, s:215

Nitekim yukarıda değinilen Tetra Pak I vakasında³⁴⁹ Komisyon, UHT özellikli süt kartonlarının üretiminin diğer süt kartonu üreten teşebbüslerin pazarı ile ayrı pazarlar olduğuna karar vermiştir. Çünkü bu özellikteki karton süt paketlerinin üretilmesi için gerekli sermaye ve zaman önemli bir faktördür.

Hakim durum ve kötüye kullanılması bahsine konu Kurucu Antlaşma'nın 86. maddesinin ruhunda ilgili ürün pazarındaki hakim durumun hakim durumda bulunulmayan pazarlara da etkisinin olabileceği varsayımı saklıdır. Nitekim Tetra Pak II³⁵⁰ davasında Yüce Divan, ilgili teşebbüsün belirli bir pazarda hakim durumda bulunduğunu ve diğer ürün pazarında ise pazarın iddialı bir üyesi konumuna sahip olduğuna işaret ederek; ilgili teşebbüsün hakim durumda olmadığı pazarda da 86. maddenin uygulanabilirliğine karar vermiştir. Böylelikle de ilgili ürün pazarına bağlantılı bir ürün pazarı meselesi gündeme gelmiştir.

Yüce Divan bu kararına ulaşırken, Tetra Pak'ın hakim durumda bulunduğu ilgili ürün pazarındaki müşterilerinin diğer hakim durumda bulunmadığı pazarda da müşterileri olduğunu, farklı rakiplerinin her iki pazarda da mevcut olduğunu ve hakim durumda bulunduğu pazarda elde ettiği ticari ve mali gücünü diğer pazarda kullanabileceğini göz önünde bulundurmıştır.

İlgili ürün pazarında tek bir teşebbüsün hakim konumda bulunmasının saptanması üzerine çeşitli ATAD ve Komisyon Kararları ile benzendirilmiş örnekler verildi. Oligopol düzenindeki piyasalarda bir teşebbüsün tek başına hakim konumda bulunması ise oldukça zor bir durumdur. Bu durumda pazar, eşit ve benzer ölçekteki teşebbüslerin varlığı ile oligopol özellik kazanmaktadır. Böylelikle de bu pazarda hakim durum tanımının belirlediği rakip teşebbüslerden bağımsız hareket edebilme imkanına sahip bir teşebbüs bulunamamaktadır. Sonuç olarak oligopol pazarlarda teşebbüsler, rakiplerinin davranış biçimlerine göre kendi politikalarını saptamaktadırlar.

Yukarıda belirtilen nedenlerden ötürü, Topluluk Rekabet Hukuku'nda oligopol niteliği taşıyan pazarlarda teşebbüslerin ortak hakim duruma girmeleri sözkonusu olabilmektedir. Ortak hakim durum meselesi ilk kez

³⁴⁹ Tetra Pak (BTS lisansı) Komisyon Kararı, ATRG, L 272, 1988, s:27

³⁵⁰ Aff. 333/94, Tetra Pak II k. Komisyon, Rec. 1995, s:762

Komisyon'un Verres Plats Italiens Kararı'nda³⁵¹ ortaya çıkmıştır. Komisyon, yassı cam pazarına giriş olanaklarının gerek yatırım maliyetleri, gerek ise pazarın doygunluğu gözönüne alındığında mümkün olmadığı saptamasından hareket ederek; ortak pazar payları mamülüne göre % 90 ila % 95 oranına varan üç İtalyan firmasının müştereken hakim durumda olduklarına karar vermiştir. Konu Bidayet Mahkemesine intikal etmiş ve "bağımsız teşebbüslerin de ortak hakim durumda bulunabilecekleri" kararı hasıl olmuştur.³⁵²

Öte yandan ATAD, Amelo k. Ysselmijn³⁵³ ve Bodson k. Pompes Funèbres³⁵⁴ vakalarında ortak hakim durumun varlığını onaylayan kararlar almıştır. Amelo vakası; ilgili idari birimin (Amelo Bucağı) elektrik ithal etmesine mahalli elektrik dağıtım şebekeleri ile münhasır satın alma anlaşmasının olması nedeninden ötürü, dağıtım şirketleri tarafından yasak getirilmesine, Hollanda Mahkemeleri'nin nihai kararlarını almadan önce konuyu ATAD'a mesele-i müstehire olarak getirmeleri sonucu ortaya çıkmıştır. ATAD, öncelikle Hollanda makamlarının mahalli elektrik dağıtıcılarının ortak olarak hakim durumda bulunup bulunmadıklarının araştırmasını istemiştir. Böyle bir durumun varlığında ise ortak hakim durumun sözkonusu olduğunu bildirmiştir. Nitekim, mahali dağıtım şirketleri bir teşebbüs birliği üyesilerdir. Bu bünyede dağıtım işini ortak kurallar doğrultusunda yapmaktadırlar.

4.1.2.2. İlgili coğrafi pazar

Topluluk Rekabet Hukuku'nda ilgili coğrafi pazar, teşebbüslerin mal ve hizmetlerini arz ettikleri ve rekabet şartlarının makul bir ölçülerde benzer bulunduğu coğrafi sınırlar olarak tanımlanmaktadır. İlgili coğrafi pazarın ilgili ürün piyasasında faaliyet gösteren veya gelecekte faaliyet göstermesi mümkün olabilecek tüm teşebbüsleri kapsayacak şekilde düşünülmesi gerekmektedir. Örneğin; ürünlerin taşıma maliyeti, coğrafi özellikler, ulusal ya da kültürel sınırlar, ilgili piyasanın ekonomik ve sosyal yapısı gibi nedenlerle belirli bölgelerde satılıyor olabilir. O zaman hakim durum ancak

³⁵¹ Verres Plats Italiens Komisyon Kararı, ATRG, L 33, 1989, s:44

³⁵² Aff. T-68, 77/89, Verres Plats Italiens, Rec. 1992, s:II-1403

³⁵³ Aff. 393/92, Almelo k. Ysselmijn, Rec. 1994, s:I-1477

³⁵⁴ Aff. 30/87, Bodson k. Pompes Funèbres, Rec. 1988, s:2479

bu özellikleri taşıyan coğrafi pazar içerisinde geçerli olacaktır. Bu durumda da ilgili coğrafi pazar analizinde, hakim konumda olup olmadığı araştırılan teşebbüsün faaliyette bulunduğu coğrafi alanda mevcut diğer teşebbüslerin yanısıra, bu pazarda faaliyeti bulunmayan ancak bir fiyat hareketi ertesinde bu coğrafi alana girebilecek başka teşebbüsler de kapsam konusudur.

Kurucu Antlaşma'nın 86. maddesi hakim durumun Ortak Pazar'da ya da önemli bir bölümünde bulunması hususuna işaret etmektedir. Böylelikle coğrafi pazar tüm Topluluk alanı olabildiği gibi bu alanın önemli bir bölümü de olabilmektedir. Böylelikle sözkonusu alanda tüm ekonomik aktörler için eşit şartlarda oluşması gereken rekabet koşullarının navlun giderleri, yürürlükteki mevzuatlar bakımından ilgili pazara girişteki yasal engeller, dağıtım şebekelerinin durumu vb. göstergeler coğrafi sınırın çizilmesi bakımından önem arz etmektedir.

Nitekim Suiker Unie vakasında Yüce Divan, "86. madde anlamında ilgili coğrafi pazarın Topluluğun önemli bir bölümüne tekabül edebilmesi için bu pazarın yapısının, üretim miktarlarının, tüketim kalıplarının, tüketici davranışlarının, alıcı ve satıcıların iktisadi imkanlarının göz önünde bulundurulması gerekir"³⁵⁵ sonucuna varmıştır.

Bu saptamayı yapabilmek için Komisyon'un kullandığı yöntem belirli bir coğrafi alanda ilgili ürün piyasasına girişte talep ve arz bakımından engellerin mevcut olup olmadığını incelemektir. İlgili coğrafi alanın sınırı bu engellerin ortaya çıktığı alanın sınırıyla belirlenmektedir.

"Komisyon'un coğrafi pazar tanımlanmasında talep boyutunu ilk olarak tarafların ve rakiplerinin piyasa paylarının dağılımı gibi genel göstergeler incelenmektedir. Bununla birlikte milli veya Topluluk düzeyinde fiyatlandırma ve fiyat farklılıklarına ilişkin bir inceleme de yürütülmektedir. Böylelikle, fiyatların ve piyasa paylarının oluşmasını etkileyen tüm unsurların araştırılması gerekmektedir. Bu ön incelemenin sonucunda oluşturulan coğrafi pazar tanımı, talep özelliklerinin (milli ve bölgesel tercihlerin önemi, tüketicilerin mevcut satınalma özellikleri, ürün farklılığı, markalar, vb.) incelenmesi ile daha derin bir araştırmaya girilmektedir. Örneğin; tüketicilerin satınalma alışkanlıklarının coğrafi olarak incelenmesi sonucunda tüketici ihtiyaçlarını karşılamak için girdilerini yerleşik oldukları

³⁵⁵ Aff. 40-48, 50, 54-56, 111, 113, 114/73, Suiker Unie k. Komisyon, Rec. 1975, s:1663

ülkeden tedarik etme yerine ithalata yönelmiş olmalarının saptanması halinde, ilgili coğrafi piyasanın milli sınırlar ile çakışmadığı ve bundan daha geniş olduğu kararına varılabilmektedir. Benzer şekilde özellikle ticari marka yoluyla ürün farklılaştırmasına gidilmesi de coğrafi pazarın tanımı açısından dikkate alınan bir göstergedir.”³⁵⁶

Sonuç olarak teşebbüslerin, farklı bölgelerdeki tüketiciler için alternatif bir arz kaynağı oluşturup oluşturmadığı belirlenmektedir. Böylelikle, tüketicilerin kısa vadede ve ek maliyete maruz kalmadan siparişlerini başka alanlarda bulunan teşebbüslere yönlendirme olanaklarına bakılmaktadır. Bu da ilgili coğrafi pazarın saptanmasında önemli bir unsuru oluşturmaktadır.

İlgili coğrafi pazarın tespitinde mesele talep yönünden değerlendirildiği gibi arz yönünden de değerlendirilmektedir. Buradaki ana amaç; teşebbüslerin pazara giriş olanakları değerlendirilirken, her hangi bir engel ile karşılaşmaları durumunun açıklığa kavuşturulmasıdır.

Bu incelemede ilgili coğrafi pazarda ürün arzında bulunabilmek için sözkonusu alanda mukim olma hususiyeti, dağıtım kanallarına erişim durumu, dağıtım kanalı kurmanın maliyet unsurları, üretim ve ticareti engelleyen kota ve gümrük vergileri, kamu alımları, teknik mevzuat engelleri, tekeller, teşebbüs kurma aşamasındaki idari izinler için istenilen şartlar gibi unsurlar dikkate alınmaktadır. Kısacası Komisyon, ilgili coğrafi alanda faaliyet gösteren teşebbüslerin diğer coğrafyalarda bulunan teşebbüslerin rekabet baskısından korunmasına sebebiyet veren engelleri araştırmaktadır.

Yukarıda irdelenen hususlardan anlaşılacağı üzere, bir teşebbüsün hakim durumda bulunduğu tespitini çalışmada ilgili teşebbüsün öncelikle pazar payına bakılmaktadır. Ancak bu noktada pazar payının saptanabilmesi için pazarın tanımlanması gerekmektedir. Pazarın tanımlanması ise hakim konumu araştırılan teşebbüsün o pazarda ürettiği ilgili ürün ve bu ürünün coğrafi pazarının saptanmasına bağlı kalmaktadır. Ayrıca ilgili ürün pazarının coğrafi sınırları çizilirken pazara giriş olanakları ve kısıtlayıcı engeller sözkonusu coğrafyanın tanımlanmasında belirleyici etken konumundadır.

³⁵⁶ ÜLGEN S.: Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, TÜSİAD Sanayi İşleri Komisyonu Çalışma Grubu, 1997, İstanbul, s:21

4.2. Hakim durumun kötüye kullanılması

Topluluk Rekabet Hukuku'nda hakim durumun yasaklanmadığı fakat bu konunun teşebbüsler tarafından kötüye kullanılmasının yasak olduğu belirtildi. Ancak, bir teşebbüsün etkin ve rakiplerini zorlayıcı biçimde rekabete girmesi ile konumunu kötüye kullandığının arasındaki farkın tespiti, üzerinde oldukça düşünülmesi ve araştırılması gereken bir meseledir. Bu bakımdan öncelikle kötüye kullanma kavramının incelenmesi ve ardından kötüye kullanma hallerinin irdelenmesi gerekmektedir.

4.2.1. Kötüye kullanma kavramı

Teşebbüslerin hakim durumunu kötüye kullanılması meselesinde, kötüye kullanma kavramına ilk açıklamaya Komisyon'un 1 Aralık 1965 tarihinde yayımladığı bir Memorandum'da rastlanmaktadır: "hakim durumdaki bir teşebbüsün, piyasada imkanları ile elde ettiği getirileri, etkin rekabetin olduğu bir piyasada elde edememesi durumu, hakim konunun kötüye kullanılması anlamını taşımaktadır. Ayrıca kötüye kullanma hali, Kurucu Antlaşma'nın hedefleri bakımından hukuka aykırı bir davranış biçimidir. Bu hukuka aykırı davranış biçimi mevcut rakiplere ya da piyasalara girmesi olası rakiplere karşı olduğu gibi kullanıcı ya da tedarikçilere karşı da olabilmektedir. Ancak hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin genel bir tanım mevcut değildir. İşte bu bakımdan her vaka özgün şartlarına göre incelenmeye muhtaçtır"³⁵⁷.

Hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin tanıma yönelik olarak, Yüce Divan'ın ilk Kararı ise Hoffmann-La Roche k. Komisyon davasında hasil olmuştur. ATAD, "hakim durumda bulunan bir teşebbüsün pazarın yapısını etkileyecek nitelikteki davranışları sonucu rekabetin kısıtlanması ya da engellenmesi neticesinde olağan rekabet koşulları altında mal ve hizmet üreten diğer teşebbüslerin bu hukuka aykırı davranışlar sonucu piyasalarda faaliyetlerinin zorlaştırılması ya da engellenmesi ve gelecekte etkin

³⁵⁷ Avrupa Toplulukları Komisyonu: Memorandum du premier Décembre 1965, sur les concentrations dans le Marché commun.

rekabetin ortadan kalkması ihtimali, hakim durumun kötüye kullanılması halini belirtir”³⁵⁸.

Yüce Divan’ın bu yorumu iki sonucu da beraberinde getirmektedir: Kötüye kullanma halinin doğrudan tüketiciler üzerinde etkisi ve etkin rekabet koşullarının bozulması.

Tüketicilerin bu davranışlardan zarar görmesi alım ya da satım fiyatının tespiti veya kötü niyetli fiyat uygulamaları veya ayırıcı muameleleri sonucu ortaya çıkarken; etkin rekabet koşullarının bozulması ise arz boykotu veya yıkıcı fiyat uygulamaları veya rakiplerin piyasaya girmesinin engellenmesi veya onların pazarın dışına itilmesi şeklinde kendini göstermektedir.

Yukarıda anlatılan hallerin ortaya çıkabilmesi için öncelikle ilgili teşebbüsün belirli bir coğrafi pazarda ekonomik bir güce sahip olması ve bu gücü sayesinde sözkonusu eylemleri gerçekleştirmesi tartışılmayacak olgular arasındadır. Ancak unutulmaması gereken diğer bir husus da Akzo vakasında³⁵⁹ ortaya çıktığı gibi belirli bir piyasada elde edilmiş hakim durumun diğer bir piyasada kötüye kullanma haline taşınabilme ihtimalinin varlığıdır. Nitekim bu durum için verilebilecek en mükemmel örnek Komisyon’un Lea-Sabena Kararı’dır.³⁶⁰ Komisyon bu Karar’ında, Sabena’nın pazarda hakim durumda bulunan bilgi işlemsel rezervasyon sistemi olan Saphir’i bir başka teşebbüse diğer tip rezervasyonları yapabilmesi için açmadığından ötürü, hakim konumda bulunduğu bir pazarda elde ettiği gücü diğer bir komşu pazarı bozmak yönünde kullandığı sonucuna varmıştır.

Ayrıca British Sugar PCL Komisyon Kararı³⁶¹ da benzer bir vakadır. İngiltere’de British Sugar, şeker üretiminde hakim konumda bulunan bir teşebbüstür ve toz şeker pazarının % 58’ini elinde bulundurmaktadır. Napier Brown ise bu toptan satılan mamülü 1 kg’lık paketler haline getirerek perakende satmak üzere girişimde bulunduğu sırada British Sugar tarafından pazar dışına itilmiştir. Komisyon, bu davranışı toptan şeker

³⁵⁸ Aff. 102/77, Hoffmann-La Roche k. Komisyon, Rec. 1979, s:461

³⁵⁹ Aff. 62/86, Akzo Chimie BV k. Komisyon, Rec. 1991, s:I-3359

³⁶⁰ Lea-Sabena Komisyon Kararı, ATRG, L 317, 1988, s:47

³⁶¹ British Sugar PCL Komisyon Kararı, ATRG, L 284, 1988, s:41

pazarında elde edilen hakim durumun parekende pazarında kötüye kullanıldığı sonucuna varmıştır.

Son olarak da diğer pazarları bozmakla ilgili bir ATAD içtihadına yer vermek gerekirse, Commercial Solvents k. Komisyon³⁶² davası çarpıcı bir örneği oluşturmaktadır. Commercial Solvents Corp. (CSC) çeşitli ilaçların üretiminde gerekli ethambutol yapımında kullanılan bazı hammaddeleri üretmektedir. CSC Istituto adlı bir İtalyan firmasının da % 51 hissesine sahiptir.

Istituto hammaddeleri CSC'den alıp Zoja adlı ilaç üreticisine satmaktadır. Istituto, Zoja'yı almaya çalışmış ama görüşmeler sonuçsuz kalmıştır. Bunun üzerine Istituto, Zoja'ya satış fiyatını artırmış, Zoja da kendine başka bir tedarikçi bulmuştur. Ancak kısa süre sonra CSC, Zoja'ya satış yapan firmalara hammadde satışını durduracağını açıklamış, ve bu alternatif tedarikçi de faaliyetini durdurmak zorunda kalmıştır. Ardından, CSC artık piyasaya hammadde satmayacağını, kendisinin ilaç üretimine başlayacağını ilan etmiştir. Zoja kendisinden mal istediğinde de satmayı reddetmiştir.

CSC, ilaç hammaddesi olan ethambutol piyasasında hakim durumdadır. ATAD Kararı'nda, hakim durumdaki herhangi bir hammadde üreticisinin son ürünü de üretmeye başlaması halinde, halihazırdaki diğer üreticilere hammadde tedarikini red etmesinin, son ürün piyasasındaki rekabeti olumsuz etkilediği için hakim durumunu kötüye kullanılması olarak değerlendirildiğini belirtmiştir.

4.2.2. Kötüye kullanma halleri

Teşebbüslerin hakim durumlarını kötüye kullanmalarına ilişkin çeşitli haller bulunmaktadır. Aslında yasaklanan bu haller Kurucu Antlaşma'nın 86. maddesinde vazedilmiştir. Bu halleri temel ana başlıklarda irdelemek mümkündür. Bunlar: Fiyat baskısı ya da diğer zorlayıcı uygulamalar, tüketici aleyhine uygulamalar, ayırıcı uygulamalar, zorlayıcı ilave şart uygulamalarıdır.

³⁶² Aff. 6, 7/73, CSC k. Komisyon, Rec. 1974, s:223

4.2.2.1. Fiyat baskısı ya da diğer zorlayıcı uygulamalar

Kurucu Antlaşma'nın 86 (a) maddesi hakim durumdaki teşebbüslerin diğer teşebbüslere doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak alış veya satış fiyatlarının ya da adil olmayan öteki uzlaşma koşullarının zorla kabul ettirmelerini yasaklamaktadır.

Nitekim hakim durumun kötüye kullanılması ile ilgili eylemlerin en çok görüldüğü alanlardan biri fiyatlandırmaya ilişkin uygulamalarıdır. Bunlara;

- Aşırı fiyat uygulamaları,
- Coğrafi piyasalara göre fiyat ayırimcılığı,
- Müşterilere belli bir takım indirimler teklif edilmesi,
- Yıkıcı fiyat uygulamaları

örnek olarak gösterilebilir.

Aşırı fiyat uygulamasının hakim durumun kötüye kullanılması ile ilişkilendirilmesinde, Topluluk uygulamaları incelediğinde, kesin bir yargıya ulaşmanın oldukça zor olduğu görülmektedir.

Nitekim, United Brands k. Komisyon³⁶³ davasında aşırı fiyat ve yüksek karlılığın adil fiyat uygulanmamasına tam bir delil teşkil edemeyeceği sonucuna varılmıştır. Burada adil fiyat üzerine bir tanım getirmek oldukça güçtür. Ancak “sunulan mal ya da hizmetin karşılığının mantık dahilinde bir değere dönüşmesi ve aşırı fiyat olarak algılanan miktar neticesinde taraflar arasında sözleşmesinin uygulanamaz hale gelmesi gibi ana unsurlara dikkat edilmektedir”.³⁶⁴ Her ne kadar ATAD, Komisyon'un görüşünü United Brands vakasında benimsemese de, bu Karar'ın temel nedeni Komisyon'un yeterli derecede araştırma yapmamasından kaynaklanmaktadır. Buna karşılık Komisyon'un GMC Kararı'nda³⁶⁵ aşırı fiyat, talep edilen miktar ile alıcının ödeme gücü arasında doğru bir orantının bulunması ilkesine bağlanmıştır. Zaten Yüce Divan da United Brands Kararı'nda aşırı fiyat uygulaması ile hakim durumun kötüye kullanılması halinin, sunulan mal ya

³⁶³ Aff. 27/76, United Brands k. Komisyon, Rec. 1978, s:207

³⁶⁴ ALLIX D: Abus de position dominante, Jolly, Paris, 1996, Cilt IV, Tema VIII, s:11

³⁶⁵ GMC Komisyon Kararı, ATRG, L 29, 1975, s:14

da hizmetin mantık dahilinde bir fiyatlandırmanın dışına çıkılması durumunda hasıl olduğuna işaret etmektedir.

Öte yandan bir fiyatın gerçekten mantık dahilinde olması fikrinin anlaşılması açısından Komisyon'un GEMA³⁶⁶ ve ATAD'ın Sirena³⁶⁷ ve Deutsche Grammophon³⁶⁸ Kararları'nın incelenmesinde fayda vardır. Yüce Divan, sözkonusu iki kararında da aşırı fiyat uygulaması üzerine objektif kriterlerin bulunamaması durumunda da eldeki verilerin hakim durumun kötüye kullanıldığına ilişkin gösterge olduğuna işaret etmektedir. ATAD, bu yaklaşımını Ahmed Saeed Flugreisen³⁶⁹ Kararı'nda da sürdürmüştür. Hakim konumdaki bir hava taşımacılığı teşebbüsünün aşırı fiyat uygulaması neticesinde diğer teşebbüslerin de onu takip etmelerini hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirmiştir.

İşte bu nedenlerden ötürü bilinmelidir ki; aşırı fiyat uygulaması, rekabeti bozucu başka eylemlerin bir sonucu olarak da oluşmaktadır. Bu nedenle hakim durumdaki teşebbüsün, aşırı fiyat uygularken rekabeti bozucu başka eylemlerinin tesbiti mümkündür. Nitekim Yüce Divan, yukarıda anılan United Brands k. Komisyon davasında eşit şartlardaki alıcılara ayrımcı fiyat uygulaması kapsamında, 86. maddenin United Brands tarafından ihlal edildiğini tesbit etmiştir. United Brands bölgesel açıdan ayrımcı fiyat uygulamalarında bulunarak Topluluk pazarını birkaç alt pazara böldüğü iddiasıyla dava konusu olmuştur. Diğer bir anlatım ile, United Brands coğrafi piyasalara göre fiyat ayrımcılığı uygulamasında bulunmuştur.

Bir diğer ayrımcı fiyat uygulaması da fiyatlardan yapılan indirimler ve iadelerle ilgilidir. Bunlar; sadakat primi, hedef primi, üst dilim primi gibi primler ya da indirimler olup ayrımcı fiyat uygulamaları içerisinde yer alırlar.

Sadakat primi ile ilgili Topluluk uygulamalarından örnek olarak Suiker Unie k. Komisyon³⁷⁰ davasında, Alman şeker üreticileri grubu, üyesi olan müşterilerine 100 kg başına 0.3 DM prim ikdas etmiş ve hakim durumunu kötüye kullanmıştır. Sadakat primi uygulaması ile Suiker Unie, üyesi olan

³⁶⁶ GEMA Komisyon Kararı, ATRG, L 134, 1971, s:15

³⁶⁷ Aff. 40/70, Sirena k. Eda, Rec. 1971, s:69

³⁶⁸ Aff. 78/70, Deutsche Grammophon k. Metro, Rec. 1971, s:487

³⁶⁹ Aff. 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen k.Zentrale zur B.W.e.V, Rec. 1989, s:803

³⁷⁰ Aff. 40-48, 50, 54-56, 111, 113, 114/73, Suiker Unie k. Komisyon, Rec. 1975, s:1663

ve olmayan, aynı zamanda eşit miktarda alım yapan müşterileri arasında eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapmıştır. Aynı zamanda bu uygulama ile Suiker Unie hakimiyetinin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlarından yararlanarak piyasadaki rekabet koşullarını bozmuş, yani rakibi olan üretici firmalar üzerinde bu indirimler yoluyla rekabeti sınırlayıcı eylemlerde bulunmuştur.

Bir diğer uygulama da hedef primi ya da indirimi uygulamasıdır. Bu uygulamadan belli bir satış hedefini tutturan yeniden satıcılara üreticilerin sağladıkları prim veya indirimleri anlaşılmaktadır.

Michelin k. Komisyon³⁷¹ davasında Michelin firması yıllık satış kotalarını tutturan ya da kotalarını aşan yeniden dağıtıcılarına % 0.2 ile % 0.4 oranları arasında indirim uygulamıştır. Hedef primi uygulamasının sadakat primi uygulamasından farkı, hedef indiriminde satın alımların tümünün ya da büyük bir kısmının belli bir üreticiden alınmasıdır. Yani Michelin firmasının yeniden dağıtıcıları alımlarının tümünü ya da büyük bir kısmını bu firmadan yapmak durumundaydılar. Diğer yandan hedef priminin miktarsal indirimden farkı ise yeniden dağıtıcıların alım miktarlarının tedarikçi tarafından belirlenmesidir. Miktarsal indirim ise tamamiyle satın alıcının talepleri doğrultusunda oluşmaktadır.

Yukarıda anılan Michelin k. Komisyon davasında, ATAD hedef primi uygulamasının hakim durumun kötüye kullanılmasına yönelik bir eylem olduğu kararına varmıştır. Yüce Divan, hedef alımın alıcı tarafından belirlenmemesinin alıcıyı baskı altında tuttuğunu ve hedef indirimlerin alıcıların kar marjı üzerinde bütün bir yıl gözönünde bulundurulduğunda olumsuz etkilerinin olabileceği sonucuna varmıştır.

Bazı durumlarda ise alıcılar ihtiyaç duydukları ürün miktarının büyük bir kısmını (örneğin % 75-80) ana tedarikçiden karşılarlarken, geriye kalan kısmını bu ana tedarikçinin rakibi firmalardan karşılarlar. Böyle durumlarda hakim durumdaki ana tedarikçi müşterisinin rakip üreticiden yapacağı geri kalan % 20-25'lik kısım için özel bir indirim uygulayarak bu satışı kendi gerçekleştirmek isteyebilmektedir. Üst dilim primi ya da üst dilim indirimi olarak adlandırılan bu tür indirim ya da primler hakim durumdaki

³⁷¹ Aff. 322/81, Michelin k. Komisyon, Rec. 1983, s:3461

teşebbüsler tarafından genelde gizli olarak uygulanmakta ve hakim durumun kötüye kullanılması sonucunda rakip üreticilerin ticari faaliyetlerini zorlaştırıcı etkiler doğurmaktadır.

Bir diğer uygulama da yıkıcı fiyat politikası ile hakim durumun kötüye kullanılmasıdır. Bu uygulamada hakim durumdaki teşebbüs yeterli finansal kaynağı olmayan rakiplerini pazar dışına itmek için uzun dönem maliyetin altında fiyattan satış yapmakta ve bu yolla rakiplerinin pazar paylarını düşürmektedir.

Yıkıcı fiyat uygulamasına Napier Brown/British Sugar Komisyon Kararı³⁷² mükemmel bir örnek teşkil etmektedir. British Sugar'ın maliyetinin altında satışlar yaparak rakibini piyasa dışına itmeye çalışmıştır. Ayrıca Akzo vakasında da Yüce Divan, yıkıcı fiyat uygulamasına bir tanım getirmiştir: "Hakim durumda bulunan bir teşebbüsün değişken maliyetlerinin ortalamasının altında sunduğu fiyatlar sonucu rakiplerini piyasa dışına itmesi ya da silmesi kötüye kullanma hali için yeterli bir nedendir. Hakim durumdaki teşebbüsün böyle bir uygulamaya girmesinin altında yatan neden, rakipleri piyasadan çekildikten sonra tekel konumuna girerek fiyatlarını yeniden yükseltmek amacını taşımasıdır. Yıkıcı fiyat uygulaması sırasında sabit maliyetlerinin ya da değişken maliyetlerinin altındaki satışlar her üretilen birim için bir kaybı teşkil etmektedir. Ayrıca ortalama toplam maliyetlerin altındaki fiyatlar, değişken maliyetlerin ortalamasının üzerinde olsalar bile bu uygulama yıkıcı fiyat uygulaması kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması anlamına gelmektedir"³⁷³

Yüce Divan'ın bu Kararı'ndan çıkan sonuca göre; hakim durumdaki bir teşebbüsün ürettiği bir çok ürünün ortama maliyetleri esas alınarak yaptığı satışlarda kar etmesine rağmen, bir tek ya da bir kaç üründe veya belli bir dönem maliyetlerin altında satış yapması hakim durumunu kötüye kullandığı anlamına gelmektedir.

Haksız fiyat uygulamaları dışında, bir teşebbüsün dolaylı veya dolaysız olarak hakim durumu nedeniyle haksız ticari fiillerde bulunması da Kurucu Antlaşma'nın 86. maddesi kapsamına girmektedir ve hakim durumun kötüye kullanımıyla ilgili fiiller arasında yer almaktadır.

³⁷² Napier Brown/British Sugar Komisyon Kararı, ATRG, L 284, 1988, s:41

³⁷³ Aff. 62/86, Akzo k. Komisyon, Rec. 1991, s:I-3359

Bu tür fiiller özellikle fikri ve sınai mülkiyet haklarının hakim durumdaki teşebbüs tarafından başka teşebbüslere kullandırılması aşamasında ortaya çıkmaktadır. (Hakim durumdaki teşebbüsler bu hakların kullanımıyla ilgili sözleşmelerde rekabet koşullarını bozucu maddelere yer verebilmekteledir. Ayrıca lisans ve dağıtım anlaşmaları yoluyla da hakim durumdaki firma piyasadaki rekabet koşullarını bozucu uygulamalarda bulunabilmektedir).

Tetra Pak II davasında³⁷⁴, Tetra Pak ürün tedarikinde bulunduğu alıcılarıyla yapılan sözleşmelerde olası rekabet koşullarını bozucu şartlara yer vermiştir. Sözleşmelerde yer alan şartların Tetra Pak ürünlerinin satışı veya kiralanmasında olumsuz etkiye yolaçacak gelişmeleri engellemeyi amaçlamadığı görülmüştür. Örneğin; Tetra Pak ekipmanlarının kiralanmasında kira sözleşmelerinin süresi ile ilgili asgari bir sürenin gerekliliği hakim durumun kötüye kullanılması ile ilgili bir eylem olarak değerlendirilmiştir. Böylelikle hızlı teknolojik gelişmelerden kira süresi ile ilgili şartlar nedeniyle kullanıcı yararlanamamaktadır.

Ancak bir teşebbüsün hakim konumda bulunması ve bazı fikri mülkiyet haklarına sahip olması onun muhakkak bu durumunu kötüye kullandığı anlamına gelmemektedir. Nitekim Volvo k. Eric Veng³⁷⁵ vakasında ATAD, endüstriyel tasarım hakkı malikinin, bu hakkını üçüncü teşebbüslere lisans altında kullandırmamasını, hakim durumunun kötüye kullanılması anlamını taşımayacağına karar kılmıştır.

Öte yandan SACEM³⁷⁶ vakasında, ATAD, sanatçıların fikri mülkiyet haklarının işletmeciliğini hak sahipleri adına düzenleyen teşebbüsün, sanatçılardan aldığı payın çok yüksek oranlara yükselmesi üzerine, hakim durumunu kötüye kullandığı sonucuna varmıştır. Yine SACEM ile ilgili diğer bir dava ise, Fransa'da diskotek sahiplerinin bu teşebbüsün çok yüksek miktarda fikri mülkiyet hakkı talep etmesi üzerine ortaya çıkmıştır. Komisyon, bu meselenin kendisine intikalinin 'de minimis' kuralı kapsamında olduğu, ancak sadece bir Üye Ülkeyi ilgilendirdiğini bildirmiş ve şikayeti red etmiştir. Mesele Bidayet Mahkemesine kadar götürülmüş, ve Yüce Mahkeme, Komisyon'un bu görüşünü teyid etmiştir.³⁷⁷

³⁷⁴ Tetra Pak II Komisyon Kararı, ATRG, L 71, 1992, s:1

³⁷⁵ Aff. 238/87, AB Volvo k. Eric Veng, Rec. 1988, s:6232

³⁷⁶ Aff. 110, 241, 242/88, Lucazeau k. SACEM, Rec. 1989, s:2811

³⁷⁷ Aff. T-5/93, Tremblay k. Komisyon, Rec. 1995, s:II-185

4.2.2.2. Tüketici aleyhine uygulamalar

Hakim durumda bulunan teşebbüslerin tüketicilerin zararına olarak üretimi, pazarları ya da teknik gelişmeyi sınırlamaları Kurucu Antlaşma'nın 86. maddesi kapsamında kötüye kullanma hali olarak kabul edilmektedir.

Konuya ilişkin en mükemmel örnek, bir yazılım üreticisinden gelen şikayet üzerinedir. Komisyon, Microsoft'un rakipleri engelleyici bir etki taşıyan yazılım lisansı verme düzenlemeleri yoluyla PC işletim sistemleri pazarında sahip olduğu iddia edilen hakim konumunu kötüye kullanıp kullanmadığını araştırmıştır. Komisyon, işlemci başına ve sistem başına lisansların kullanımının, Microsoft lisans sözleşmelerinin süresinin ve bu sözleşmelerde asgari taahhütlerin öngörülmesinin bu tür yazılımlarla ilgili Avrupa pazarını kapatma etkisine sahip olduğu endişesini dile getirmiştir. Komisyon'un bir itiraz bildirimini hazırladığı sırada, Microsoft ilgili mercilerle uzlaşma niyetinde olduğunu açıklamıştır. Komisyon ve ABD Adalet Bakanlığı, Microsoft ile ortak müzakereye gitmeyi kabul ettiler. Bunların sonucunda Microsoft, Komisyon ile ABD mercileri karşısında bir taahhüt üstlendi. Komisyon karşısında üstlenilen taahhüt, Microsoft'un bir yıldan uzun süreli lisans sözleşmeleri yapamayacağı, lisans alanlara asgari taahhütler uygulamayacağı ve işlemci başına lisansları kullanmayacağı şeklindeydi.

Öte yandan Magill vakası olarak bilinen olayda; Bidayet Mahkemesi³⁷⁸ ve ATAD³⁷⁹, İngiltere ve İrlanda'da haftalık TV programlarını yayımlayan bir dergiye, TV kanallarının programların fikri mülkiyet haklarına sahip olduklarını ileri sürerek yayın izni vermemelerini, hakim durumlarını kötüye kullandıkları şeklinde değerlendirmiştir. Yüce Divan, TV yayın kuruluşlarının kendi programlarını üzerinde hakim durumda olduklarını belirtmiş ve sahip oldukları fikri mülkiyet haklarının TV dergilerinde yayımlanmasına karşı çıkmaları bakımından bu hakkın kapsamını aştıklarına işaret etmiştir. Ayrıca pazara yeni bir ürünün girmesine (TV

³⁷⁸ Aff. T-69/89, RTE k. Komisyon, Rec. 1991, s:II-485; Aff. T-76/89, ITP k. Komisyon, Rec. 1991, s:II-575

³⁷⁹ Aff. 241, 242/91P, Radio Telediffusion & Independant TV Publications Ltd. k. Komisyon, Rec. 1995, s:I-743

dergisi) engel oldukları ve bu durumdan da tüketicilerin zarar gördüğü kararı hasıl olmuştur.

4.2.2.3. Ayırıcı uygulamalar

Roma Antlaşması'nın 86. maddesi, hakim durumda bulunan teşebbüslerin hasımlar bakımından eşdeğerdeki edimlere eşit olmayan koşullar uygulayarak onları bu nedenle rekabet piyasasında yoksun durumuna düşürmeleri hakim durumun kötüye kullanılma hali olarak değerlendirilmektedir.

Hoffmann-La Roche & Co. AG k. Komisyon³⁸⁰ davasında Hoffmann-La Roche vitamin piyasasında hakim durumda olan bir üreticidir. Alıcılarına, belli şartları yerine getirmesi koşuluyla, prim ya da indirim uygulamasına yönelmiştir. Hoffmann-La Roche eşit durumdaki alıcılara farklı şartlar uygulamaktadır. Bu tür uygulamaların rekabeti sınırlayacağı, dolayısıyla 86. maddeye aykırı olduğu Komisyon tarafından belirtilmiştir.³⁸¹ Konu ATAD'a intikal etmiş ve Yüce Divan da Komisyon Kararı'nı onaylamıştır.

Hakim durumda bulunan teşebbüslerin, hasımlar bakımından eşdeğerdeki edimlere eşit olmayan koşullar uygulayarak bu hallerini kötüye kullanmalarına verilebilecek diğer bir örnek ise, Komisyon'un GMC Kararı'nda³⁸² ortaya çıkmaktadır. GMC, Belçika'da yeni Opel marka otomobillerin uygunluk belgelerini verebilen yegane teşebbüstür. Belçika'da ve Topluluğun önemli bir bölümünde hakim durumdadır. Belçika dışından ithal edilen Opel otomobillere verdiği uygunluk belgelerinden talep ettiği ücret, Belçikalı dağıtıcılardan talep ettiğinin çok üzerindedir. Sonuç olarak Komisyon, eşit şartlardaki teşebbüslere ayırıcı uygulama yapıldığı kararına varmıştır.

Ancak, Komisyon Kararı ATAD'a intikal etmiş ve Yüce Divan, Komisyon'un tahakkuk ettirdiği idari para cezasının yüksekliğini gözönüne alarak kararı bozmuştur. Ayrıca Komisyon araştırmalarına başlamadan önce,

³⁸⁰ Aff. 102/77, Hoffmann-La Roche k. Komisyon, Rec. 1979, s:461

³⁸¹ Hoffmann-La Roche Komisyon Kararı, ATRG, L 223, 1976, s:27

³⁸² GMC Komisyon Kararı, ATRG, L 29, 1975, s:14

GMC sözkonusu ihlale son vermiştir. ATAD, bu durumu da gözönünde bulundurmuştur.

ATAD'ın sözkonusu Kararı'nın bir başka yorumu ise bizzat Karar'ın içerisinde bulunmaktadır. Yüce Divan'a göre, Komisyon, Kurucu Antlaşma'nın 86. maddesinin ihlaline bakmadan önce piyasa koşullarının son durumuna bakmalıdır. Şayet ihlal şartları ortadan kalkmış ise bunu gözönünde bulundurmalıdır.

Ayrımcı uygulamalar konusunda verilebilecek ATAD ve Komisyon Kararları'na ilişkin örneklerin pekçoğu Kurucu Antlaşma'nın 86 (a) maddesinde zikredilen hallere de uymaktadır. O bakımdan örnek vakalar olarak diğer kısımlarda sunulan Tetra Pak, Suiker Unie, United Brands, CSC-ICI, vb. vakaları bu konuya da örnek olarak gösterilebilir. Uluslararası literatürde de verilen örnekler bunlardan ibarettir.

4.2.2.4. Zorlayıcı ilave şart uygulamaları

Hakim durumda bulunan teşebbüslerin, akitlerin yapılmasını, niteliği gereği olarak ya da ticari teamüllere göre bu akitlerin konusuyla ilişkisi olmayan ek edimlerin hasımlar tarafından kabul edilmesi şartına bağlamaları Kurucu Antlaşma'nın 86. maddesi kapsamında hakim durumlarını kötüye kullandıkları anlamını taşımaktadır.

Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi de bilindiği gibi hakim durumun kötüye kullanılması ile ilgili fiiller arasındadır.

Bununla ilgili olarak Fiat Auto, bayi ve yetkili servis istasyonlarına, OlioFiat markasıyla piyasaya çıkardığı motor yağının kullanımı zorunluluğunu getirmiştir. Komisyon'un uyarısıyla bu kararını geri çekmek durumunda kalmıştır. Fiat Auto'nun bu uygulamayı başlatması durumunda rakip yağ üreticileri üzerinde rekabeti bozucu bir fiil işleyeceği aşikardır.

Öte yandan tekrar satış şartlarının belirlenmesi üzerine diğerk bir örnek vaka dondurma buzdolapları üzerinedir. Unilever, birçok Topluluk üyesi ülkede dondurma pazarında hakim durumdadır. Unilever yeniden satıcılara dağıttığı soğutma kabinlerinin yalnızca kendi ürünleri için kullanılması şartını koşmuştur. Komisyon, Masterfoods Ireland Ltd. ve Valley Ice Cream Ltd.'den Unilever'in dağıtım ilişkileri konusunda şikayetler almıştır. Durumun Kurucu Antlaşma'nın 85 ve 86 maddelerine aykırı olduğu tesbit edilmiştir. Unilever'in dağıtım anlaşmalarının Topluluk Rekabet Hukuku'na göre yeniden düzenlemesi sağlanmıştır.³⁸³

4.3. Hakim durumun kötüye kullanılması ve temel kolaylıklar meselesi

Hakim durumda bulunan teşebbüslerin bu hallerini kötüye kullanmalarının yasaklandığı ve bu hallerin neler olduğu üzerine çeşitli örnekler sunuldu. Ancak Topluluk Rekabet Hukuku'nda temel kolaylıklar ya da kaçınılmaz ihtiyaçlar adı altında bilinen bir doktrin mevcuttur.

Bu doktrin Toplulukta ilk kez ortaya çıkan somut bir vaka üzerine şekillenmiştir. British Midland k. Aer Lingus³⁸⁴ vakasında Komisyon 86. madde kapsamında temel kolaylıklar kavramına ışık tutacak bir Karar almıştır. Dublin-Londra uçuş hattı üzerinde hakim durumda olan Aer Lingus, bu hat üzerinde British Midland ile aktetmiş olduğu ortak paylaşım anlaşmasını tek taraflı olarak fesh etmiştir. Bunun sonucu British Midland yolcu kaybetmekte ve turizm acentaları tarafından bağlantı veremediği için tercih edilmemektedir. Sonuç itibariyle British Midland önemli zararlara uğramaktadır. Komisyon, Aer Lingus'un hakim durumunu kötüye kullandığına karar kılmış ve bu hattı British Midland'a açması gerektiğini bildirmiştir.

Bu kararın ardından Komisyon, aynı doğrultuda Stena Sealink Kararı'nı³⁸⁵ hasıl etmiştir. Sea Containers adlı bir teşebbüs Holyhead-Dum Looghaire hattında hızlı bir Ro-Ro servisi kurmak istemiştir. Stena Sealink, Holyhead Limanı'nın yetkili makamı olarak bu girişime izin vermemiştir.

³⁸³ Avrupa Toplulukları Komisyonu: 21 Şubat 1997 tarihli Basın Bildirisi, IP (97), s:147

³⁸⁴ British Midland k. Aer Lingus Komisyon Kararı, ATRG, L 96, 1992, s:34

³⁸⁵ Stena Sealink Komisyon Kararı, ATRG, L 15, 1993, s:8

Çünkü Stena Sealink bu hatta kendisi bizzat hizmet sunmaktadır. Liman idaresindeki yetkisini kullanarak rekabete girmek istememektedir. Ancak Komisyon, İngiltere ile İrlanda arasında Holyhead-Dum Looghaire hattını kişilerin ve araçların taşınmasında zorunlu olarak kullanılması gereken bir hat olarak değerlendirek, Sealink'in hakim durumunu kötüye kullandığına karar kılmıştır. Burada Komisyon'un hem altyapı idaresine sahip olunup, hem de hizmet sunulmasının ancak rakip teşebbüslerin de bu hizmeti sunması ile mümkün olacağı ve Sealink'in diğer teşebbüslere kendi teşebbüsünden daha farklı bir muamele yapamayacağı üzerinde durduğu görülmektedir.

Ayrıca Komisyon'un temel kolaylıklar konusunda aldığı bu karara benzer diğer bir kararı da mevcuttur. Bu vakada da Morlaix Ticaret Odası'nın Fransa ile İrlanda arasında feribot hizmeti vermek isteyen ICG teşebbüsüne Roscoff Limanı'nı açmamasını Kurucu Antlaşma'nın 86. maddesine aykırı bulmuştur. O dönemde de tıpkı Sealink vakasında olduğu gibi ilgili hattı işleten tek bir teşebbüs mevcuttur. Morlaix vakasının bir özelliği de Komisyon'un ihlalin durdurulması yönünde geçici önlem almasıdır.³⁸⁶

Yukarıda sunulan vakalardan da anlaşılacağı gibi Komisyon'un temel kolaylıklar meselesinde fevkalade hassas davrandığı görülmektedir.

4.4. Hakim durum halinde kamunun konumu

ATAD, son yıllarda aldığı kararlar ile Üye Devletler'in bazı teşebbüslere özel haklar vermeleri ile Kurucu Antlaşma'nın rekabet kuralları arasında bir dengenin sağlanmasına çalışmaktadır. Bu kararların bazıları incelendiğinde; Topluluk Rekabet Hukuku bakımından, hakim durum halinde kamunun konumunun ve bu halin kötüye kullanılması eyleminin anlaşılması bakımından yararlı olacağı düşünülmektedir.

Nitekim Höfner ve Elser k. Macrotron³⁸⁷ vakası, ulusal mevzuatların ne şekilde Kurucu Antlaşma'nın 90 (1) maddesini ihlal ederek ve kamu tekeli

³⁸⁶ Avrupa Toplulukları Komisyonu: 16 Mayıs 1995 tarihli Basın Bildirisi, IP (95), s: 492

³⁸⁷ Aff. 41/90, Höfner & Elser k. Macrotron, Rec. 1991, s:I-1979

oluşturmak suretiyle, 86. madde kapsamında, hakim durumun kötüye kullanılmasına yol açtıklarını göstermektedir.

Anılan bu vakada Yüce Divan, Alman iş ve işçi bulma kurumunu bir teşebbüs olarak kabul ederek; kurumun, işgücü arzını mevcut işlere yerleştirme konusunda yetersiz kalması ve bununla birlikte sözkonusu hizmeti başka teşebbüslerin vermesine -yasalardan aldığı haklara dayanarak- olanak tanımaması meselesini, Kurucu Antlaşma'nın 90 (1) ve 86. maddelerini beraberce değerlendirmek suretiyle, kurumun hakim durumunu kötüye kullanıldığı ve bu halin Üye Devletler arasında ticareti etkilediği doğrultusunda karara bağlamıştır.

Öte yandan Komisyon'un Zaventem Kararı'nda³⁸⁸, Kurucu Antlaşma'nın 90 (1) ve 86. maddelerinin birlikte değerlendirilerek kararın hasil olduğu görülmektedir. Belçika yasalarına göre Brüksel Havalimanı kamu tarafından işletilmekte olup, uçakların kalkışlarında alınan vergiler üzerinde bazı teşebbüslere tanınan indirimlerin eksik rekabete neden olduğu görülmektedir. Bu durumda da alan işletmesinin yasalara dayanarak hakim durumunu kötüye kullandığı sonucu hasil olmuştur.

Buna benzer bir diğer sonuç da, ATAD'ın Porto di Genoa II Kararı'nda³⁸⁹ görülmektedir. Yüce Divan, bir Üye Devlet'in 90 ve 86. maddeleri ihlal ederek bir kamu teşebbüsüne tanıdığı imtiyazlar sonucu, ilgili teşebbüsün hakim durumunu kötüye kullanmasına neden olduğu kararını vermiştir. Burada "iktisadi amaçlı tekelin (ya da ilgili bir teşebbüsün) hakim durumunu kötüye kullanması hali, Kurucu Antlaşma'nın 90 (1) maddesinden kaynaklanmakta ise, bu durumda ihlale neden olan taraf teşebbüs değil ama Üye Devlet'in kendisidir".³⁹⁰

Öte yandan ERT k. Dimotiki vakasında³⁹¹, Yüce Divan, Üye Ülkelerin bazı kurumlarını kar amacı gütmemeleri ve kamu yararını gözetmeleri kaydı ile tekel haklarına mahzar eylemelerine izin vermektedir. ERT'nin Kurucu Antlaşma'nın 90 (1) ve 86 maddelerine aykırı davranması için 86. madde kapsamında yasaklanan halleri ifa etmesi gerekmektedir. Halbuki Yunan

³⁸⁸ British Midlands k. Brussels National Airport (Zaventem) Komisyon Kararı, ATRG, L 216, 1995, s:8

³⁸⁹ Aff. 18/93, Corsica Ferries Italia Srl k. Porto di Genova II, Rec. 1994, s: I-1812

³⁹⁰ BUHART J.: Principes de Droit Européen de la Concurrence, Bruxelles, 1997, s:112

³⁹¹ Aff. 260/89, ERT k. Dimotiki, Rec. 1991, s: I-2925

Televizyonu, sadece ulusal programları yayınlamaktadır ve yabancı programların yayın hakkına sahip değildir. Böylelikle de kendi programlarını yabancı programların aleyhine ön plana çıkartması mümkün görülmemektedir.

Sonuç olarak yukarıda anılan Höfner ve ERT Kararları'nda Yüce Divan'ın Kurucu Antlaşma'nın rekabete ilişkin maddeleri kapsamında, kamunun konumunu hakim durumun kötüye kullanılması açısından değerlendirirken; kamu iktisadi teşebbüslerine özel bir ayrıcalık tanımadığı sonucu hasıl olmaktadır. Hatta ATAD'ın kamu teşebbüslerine karşı daha sert bir tavır takındığı söylenebilir. Nitekim Yüce Divan, özel teşebbüslerin hakim durumunu kötüye kullanmaları üzerine aldığı kararlarda, ilgili ürün ya da coğrafi pazarda hakim durumda bulunmak ile ilgili pazarlarda bunun kötüye kullanılmasını birbirinden çok açık bir şekilde ayırmaktadır. Halbuki kamu tekellerine bu ayırım -örneğin Höfner ve ERT vakalarında- yapılmamaktadır.

Nitekim iki vakanın, Yüce Divan tarafından değerlendirilmesinde, her ne kadar ikinci vakada sonuç ERT'nin lehine sonuçlanmış olsa da, hakim durumda bulunma ile kötüye kullanma fiili ayırte dilememektedir. Höfner vakasında Alman iş ve işçi bulma kurumunun rekabetin gelişmesini önleyici hiçbir girişimde bulunmamasına rağmen, sadece hakim durumda olması rekabeti engelleyici olarak değerlendirilmiştir. ERT vakasında ise, kötüye kullanma hali mevcut olmasa dahi, ulusal programlar ve yabancı programların yayın hakkının tekel konumundaki bir kanalda bulunması durumunda hakim durumun *ipso facto* ortaya çıkacağı şeklinde bir görüşe yer verilerek sonuçlandırılmıştır.

Öte yandan Régie des Postes k. Paul Corbeau vakasında³⁹²; ATAD, Belçika'daki posta idaresinin tekel konumunda bulunmasının Kurucu Antlaşma'nın 90 (2) maddesi ile uygunluğunu mesele-i müstehire yapan Liège Asliye Ceza Mahkemesi'ne verdiği cevapta; sözkonusu maddenin Üye Devletlerin bazı kurum ve kuruluşlara özel imtiyazlar vermelerine cevaz verdiği, ancak bu imtiyazların rekabeti engelleyici unsurlar taşımaları durumunda da gerçekten kamu yararının gözetilmesi için kısıtlayıcı unsurların gerekli olmalarının dikkate alınması gerektiğini bildirmiştir.

³⁹² Aff. 320/91, Régies des Postes k. Paul Corbeau, Rec. 1993, s:I-2533

Bu vakanın üzerine Komisyon, Kurucu Antlaşma'nın 90 (3) maddesi kapsamında posta hizmetleri üzerine iki önemli girişimde bulunmuştur. Birinci girişiminde posta hizmetlerine ilişkin yayımladığı Duyuru³⁹³ ile posta hizmetlerine uygulanacak rekabet kurallarını tanımlamaktadır. İkinci girişiminde ise Toplulukta posta hizmetlerinin geliştirilmesi ve hizmet kalitesinin arttırılması üzerine hazırladığı Yönerge³⁹⁴ görülmektedir.

Sonuç olarak ATAD, genel kamu yararının gözetilmesi için bazı teşebbüslere imtiyazlar verilmesini kabul ederken; bu imtiyazların rekabeti sınırlayıcı ya da tamamen ortadan kaldıracı hususlarının çerçevesinin oldukça dar bir anlamda çizilmesini istemekte ve de bu teşebbüslerin mali bağımsızlığının ve ekonomik olarak yaşayabilirliğinin temin ve tesis edilmiş olmasına özellikle dikkat etmektedir.

İktisadi amaçlı (kar amaçlı) tekellerin mali bağımsızlıkları ve ekonomik olarak yaşayabilir olmaları konusu, Topluluk boyutunda büyük tartışmalara yol açmaktadır. Kamu yararı amacı ile verilen imtiyazların sonucu bu teşebbüsler çoğu kez genel kamu hizmeti amacı ile zararına çalışmaktadırlar. Ancak yine benzer imtiyazlar sonucu, karlı alanlardan elde edilen hasılat, zararına yapılan işlerin sübvansiyonunda kullanılmaktadır. Burada ilginç bir dilemma ortaya çıkmaktadır. Şayet imtiyazlar kaldırılarak özel teşebbüslerin karlı alanlara girmelerine imkan tanınırsa, bu durumda özel girişimciler rekabete açılan piyasadan pay almak üzere fiyat rekabetine girebilecekler ve kamunun kar ettiği alanlardaki kar haddi gerileyebilecek ve bunun doğal sonucu olarak da karsız alanlardaki hizmet kalitesi gerileyecektir.

Toplulukta bu tartışma süregelmekte ve merkezîyetçi yapıya sahip ülkelerde serbest rekabet mantığına daha yakın ülkelere oranla, iktisadi amaçlı tekellerin ortadan kalkması zaman alacaktır. Öte yandan Yüce Divan'ın iktisadi amaçlı tekellere tanınan rekabeti kısıtlayıcı imtiyazları ulusal mevzuatların tasarrufuna bırakması ile de bu tartışmanın daha bir süre devam edeceği anlaşılmaktadır.

³⁹³ Posta hizmetlerine uygulanacak rekabet kurallarına ilişkin Komisyon Duyurusu, ATRG, C 322, 1995, s:3

³⁹⁴ Topluluk posta hizmetlerinin geliştirilmesine yönelik ortak kurallar ve hizmetlerin geliştirilmesine ilişkin Komisyon Yönerge önerisi, ATRG, C 322, 1995, s: 22

Yukarıda anlatılan Komisyon, ATAD içtihatları ve tartışmalara karşılık; Kurucu Antlaşmanın 85 veya 86 maddeleri kapsamında ihlal olarak değerlendirilebilecek rekabeti bozucu, engelleyici veya kısıtlayıcı eylemler gerçekleştiren kamu teşebbüslerinin, yine Antlaşmanın kamu yararına yönelik hizmet veren teşebbüslere istisna tanıyan 90 (2) maddesi kapsamında sorumluluktan kolayca kurtulabileceklerine ilişkin iddialar, Komisyon ve Adalet Divanı'nın 90'lı yılların başında aldığı kararlar sonrasında tam anlamıyla geçersiz kalmıştır.

Aşağıda da incelenecek olan kamu tekellerine ilişkin örnek kararlar, Kurucu Antlaşma'nın 90 (2) maddesinin sağlamış olduğu muafiyetin kapsamı ve Komisyon ve Adalet Divanı'nın bu madde hükümlerine yönelik yaklaşımlarına açıklık kazandırmaktadır.

Magill vakasında³⁹⁵ İrlanda Televizyon Kurumu, faaliyeti televizyon dergisi yayıncılığı olan Magill özel teşebbüsüne, televizyon programlarına ilişkin lisans vermeyi reddetmiştir. Kurum, bu eyleminin 90 (2) madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini, zira, Kurumun, faaliyetlerini gerçekleştirirken kamu çıkarlarını da gözetmekle yükümlü olduğunu iddia etmiştir. Kurum, Magill teşebbüsünün yayın talebini, İrlanda lisanını korumak maksadıyla reddettiğini belirtmiştir. Bidayet Mahkemesi ise, İrlanda Televizyon Kurumu'nun yüklenmiş olduğu kamu yararını gözetme görevinin, nasıl olup bir özel teşebbüsün çıkartmış olduğu televizyon dergisi marifetiyle ifasının imkansız hale gelebileceğinin anlaşılmasız olduğunu belirtmiş ve Kurum'un rekabeti kısıtladığı yönünde karar almıştır.

Benzer bir vaka, Komisyon'un Ijsselcentrale Kararı'na³⁹⁶ konu olmuştur. Bu vakada, elektrik üreticisi dört Belçika'lı teşebbüs ve bu teşebbüslerin ortak olarak faaliyetlerini yürüttükleri SEP teşebbüsünün, elektrik tedarikinin güvenli bir şekilde sağlanması için paralel ithalatın engellenmesi gerektiğine ve bunun da, Antlaşma'nın 90 (2) maddesi gözönünde bulundurulduğunda ihlal olarak değerlendirilmemesi gerektiğine yönelik iddiaları Komisyon tarafından geri çevirilmiştir.

³⁹⁵ Aff. T-69/89, RTE k. Komisyon, Rec. 1991, s:II-485; Aff. T-76/89, ITP k. Komisyon, Rec. 1991, s:II-575

³⁹⁶ Ijsselcentrale Komisyon Kararı, ATRG, L 28, 1991, s:32

Eurosport/Screensport vakasında³⁹⁷ ise Avrupa Yayın Birliği (EBU) üyeleri, halkın fazla ilgi duymadığı spor dallarının da televizyonlarda yayınlanmasının teşvik edilmesi maksadıyla Eurosport kanalına ihtiyaç duyduklarını ve bunun kamu yararı doğrultusunda bir talep olduğunu belirtmişlerdir. Komisyon ise, Kurucu Antlaşma'nın 90 (2) maddesinin uluslararası bir uygulamasının olamayacağını ve Eurosport'un faaliyetlerinin de uluslararası nitelikte olduğunu belirterek 90 (2) maddenin bu talebin hukuki dayanağı olamayacağını bildirmiştir.

Gerek yukarıda değinilen vakalarda, gerekse de 90 (2) maddeye ilişkin diğer vakalarda Adalet Divanı, kamu yararına yönelik hizmet veren teşebbüslerin pazardaki davranışlarının rekabet kurallarına uyumluluğunun tespitinin Üye Ülke milli kurumlarının da görevi olduğunu altını her zaman çizmiştir. Bununla birlikte, Antlaşma'nın 90 (3) maddesi uyarınca, Komisyon'un da, Antlaşma'nın 90 madde hükümlerinin uygulanmasını gözetmek gibi bir görevi vardır ve Komisyon bu görevi kapsamında Üye Ülkelere yönelik Yönergeler yayımlama yetkisine sahiptir.

³⁹⁷ Eurosport/Screensport Komisyon Kararı, ATRG, L 63, 1991, s:32

5. TOPLULUK REKABET HUKUKU'NDA YOĞUNLAŞMALAR

Roma Antlaşması'nın -AKÇT Antlaşması hariç- Rekabet Hukuku'na ilişkin maddeleri arasında yoğunlaşmalar ile ilgili olarak her hangi bir düzenleme mevcut değildir. Nitekim 4064/89 Sayılı Konsey Tüzüğü'nün³⁹⁸ yürürlüğe girişine dek, Topluluk Rekabet Hukuku'nda yoğunlaşmalar meselesi Kurucu Antlaşma'nın 85 ve 86. maddeleri kapsamında değerlendirilmekteydi.

1 Aralık 1965 tarihinde Komisyon yayımladığı bir memorandum ile, teşebbüsler arasındaki yoğunlaşmalara ilişkin, Kurucu Antlaşma'nın 86. maddesini, hakim durumun kötüye kullanılma ihtimaline karşı kullanacağını açıkladı. Komisyon “teşebbüsler arasındaki yoğunlaşmaların pazarın yapısını değiştirebileceğine ve yeni oluşumun pazarda tamamen rekabeti ortadan kaldırma olasılığının bulunmasından ötürü Kurucu Antlaşma'nın 86. maddesi tahtında değerlendirilmesini gerektiğine işaret etmektedir”.³⁹⁹

Komisyon'un bu bakış açısı bir çok Rekabet Hukuku uzmanı tarafından eleştirilmiştir. Birleşme ya da devralmaların hiç bir şartta pazar yapısını bozma olasılığının Kurucu Antlaşma'nın 86. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğini ileri süren uzmanlar, ihtimal dahilinde olan bir fiilin işlenmişcesine muamele görmesi fikrine karşı çıkmışlardır. Diğer uzmanlar ise, Kurucu Antlaşma'nın 86. maddesinin yoğunlaşma sürecinde değerlendirilmesinin ancak ilgili teşebbüsün finansal ve teknolojik gücünü kullanarak rakiplerini devralmaya zorlaması durumunda düşünülmesi gerektiğini savunmuşlardır.

Ancak Komisyon bu teorik bakış açısında ısrarcı davranmaya devam ederken; ATAD, yakından bilinen Continental Can & Europemballage k. Komisyon⁴⁰⁰ vakası ile yoğunlaşmalar üzerine *a posteriori* denetimlerin yapılabilmesine olanak tanıyan kararını hasıl etmiştir.

Anılan bu olayda “bir Amerikan firması olan Continental Can, Almanya'daki metal ambalaj sektöründe faaliyet gösteren SLW firmasının

³⁹⁸ Teşebbüslerarası Yoğunlaşma İşlemlerinin Denetlenmesi Hakkında 4064/89 Sayılı Konsey Tüzüğü, ATRG, L 257, 1990, s:14

³⁹⁹ Revue trimestriel du droit européen: 1966 Yıllık Sayısı, s:652

⁴⁰⁰ Aff. 6/72, Continental Can & Europemballage k. Komisyon, Rec. 1973, s:215

hisselerinin % 85'ini satın almıştır. Bir yıl sonra, Belçika'da Europemballage Corporation isimli bir şirket kuran Continental Can, kısa bir süre sonra bu şirket aracılığıyla, SLW ile aynı sektörde yer alan TDV adlı bir Hollanda firmasının % 11'ini satın almıştır.

Komisyon, olay ile ilgili olarak yaptığı inceleme sonunda, piyasada sahip olunan hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan Antlaşmanın 86. maddesi çerçevesinde, Continental Can'ın Europemballage aracılığıyla TDV'yi devralmasını, daha önce SLW firmasını almakla oluşturduğu hakim durumunu kötüye kullanmak olarak değerlendirmiştir. Böylece Komisyon, sahip olunan hakim durumun, devralma yoluyla daha da güçlendirilmesini 86. madde anlamında kötüye kullanma olarak kabul etmiştir.

Komisyon'un bu kararına karşı ATAD'da dava açılması üzerine; Divan, her ne kadar, Continental Can firmasının hakim durumda olduğunu gösteren yeterli ve sağlam dayanaklar ortaya koyamadığı için Komisyon'un kararını iptal etmişse de, ilke olarak Roma Antlaşması'nın 86. maddesinin birleşmelere de uygulanabileceğini kabul etmiştir".⁴⁰¹

ATAD'ın ilgili Kararı'nın özelliği, hakim durumu güçlendiren yoğunlaşmaların denetlenmesi gerektiği ve yoğunlaşma işleminin rekabeti kısıtlama ya da engelleme durumunu doğurması durumunda Kurucu Antlaşma'nın 86. maddesi kapsamında mütalaa edilmesi gerektiği şeklindedir.

Öte yandan Komisyon'un 1 Aralık 1965 memorandumı, Kurucu Antlaşma'nın 85. maddesinin yoğunlaşma öncesinde düşünülmesi fikrini barındırmasa bile; yoğunlaşmaya ilişkin anlaşma taraflarının ekonomik bağımsızlıklarını bozmamaları ve geriye dönüşü olmayan bir Ortak Girişim'de (OG) bulunmaları durumunda, işlemin pazarda bir koordinasyonu amaçlaması tehdidine karşı Kurucu Antlaşma'nın 85. maddesi tahtında değerlendirilme yapılma gerekliliği vurgulanmaktadır.

Nitekim Philip Moris k. Komisyon⁴⁰² vakasında Yüce Divan'ın Kurucu Antlaşma'nın 85. maddesini yoğunlaşma işlemlerine uyguladığı

⁴⁰¹ KARAKEÇİLİ F.: AT'da piyasalarda yoğunlaşmanın denetimi, IKV, İstanbul, 1997, s:5

⁴⁰² Aff. 730/79, Philip Moris Holland BV. k. Komisyon, Rec. 1980, s:2671

görülmektedir. Böylelikle rakip bir teşebbüsün kısmen devralınması meselesinde, rekabeti kısıtlayıcı ya da engelleyici anlaşma, uyumlu eylem ve kararlara ilişkin madde ATAD tarafından ilk kez dikkate alınmıştır.

Ayrıca yine Philip Morris'in taraf olduğu diğer bir vakada Komisyon, bu kez de Kurucu Antlaşma'nın 85 (3) maddesi ile ilgili bir karar almıştır. "Sözkonusu olayda, sigara üretimi alanında faaliyet gösteren Philip Morris firması, rakibi olan Rothmans'ın hisselerinin % 30'unu satın almıştır. Bazı ek hakların yanısıra, Philip Morris % 30 pay karşılığında Rothmans'da % 24.9 oranında oy hakkına sahip olmuştur. Ayrıca, taraflar arasındaki anlaşmaya göre, Philip Morris, Rothmans'ın Yönetim Kurulu'nda temsil edilmediği gibi, Rothmans'ın yönetiminde herhangi bir etkide bulunma imkanına da sahip değildir.

Komisyon, Philip Morris ile Rothmans arasındaki bu anlaşmaya Roma Antlaşması'nın 85 (3) maddesi çerçevesinde muafiyet tanımıştır. Ancak, Komisyon'un bu kararına karşı, rakip sigara üreticilerinden BAT ve Reynolds firmaları ATAD'da dava açmışlardır.⁴⁰³ Divan, kararında, bir işletmenin, diğer işletmenin örneğin hisselerini almak yoluyla, o işletmenin ticari faaliyetleri üzerinde hukuki veya fiili bir denetim elde etmesini sağlayan ya da taraflar arasında çok yakın ticari işbirliğine yol açan bir yapı meydana getiren anlaşmaların, ilke olarak Roma Antlaşması'nın 85. maddesinin kapsamına girebileceğini kabul etmiştir⁴⁰⁴.

Kurucu Antlaşma'nın 85 ve 86. maddelerinin yoğunlaşmalara ATAD ve Komisyon kararları ile uygulanması ve gün geçtikçe içtihatların oluşması üzerine, Üye Devletler yoğunlaşmaların *a posteriori* denetimini düzenleyen bir tüzük hazırlamak durumu ile karşı karşıya kaldılar.

Ancak Topluluk iç pazarını etkileyen yoğunlaşmaların denetiminin de yasal dayanağının oluşturulması gerekmekteydi. Zira pekçok teşebbüs ortak girişimlerinin, birleşme ya da devralmalarının mahiyetini Komisyon'a bildirmekten kaçınmakta ve bunun sonunda da yapılan işlemin iptal edilmesi tehlikesi ile karşıkarşıya kalmaktaydı. Öte yandan her ne kadar Üye Devletler temelinde gerekli işlemler yapılırsa da, bir çok yoğunlaşma

⁴⁰³ Aff. 142, 156/84, BAT & Reynolds k. Komisyon, Rec. 1987, s:4487

⁴⁰⁴ KARAKEÇİLİ F.: AT'da piyasalarda yoğunlaşmanın denetimi, IKV, İstanbul, 1997, s:6

projesi farklı Üye Devletler'in topraklarında etkisini göstermekte ya da o bölgelerde hayata geçirilmekteydi. Ayrıca yoğunlaşmalar, 1992 Tek Pazar hedefine kilitlenen Avrupa'da giderek bütünleşen bu pazarın sağlıklı çalışabilmesi bakımından daha da büyük önem arz etmekteydi.

Bütün bu gelişmelerin sonucunda, Roma Antlaşması'nın 87 ve 235. maddelerinin öngördüğü şekilde, Avrupa Topluluğu'nda, Ortak Pazar'da rekabetin geliştirilebilmesi ve korunması açısından ek tedbirler koyma hakkını kullanarak, Konsey marifeti ile 4064/89 Sayılı Teşebbüslerarası Yoğunlaşma İşlemlerinin Denetlenmesi Hakkında Tüzük yayımlandı.

Ancak ilgili tüzük üzerine ilk düşünceler ve çalışmalar Komisyon tarafından 1973 yılında gündeme getirilmiştir. Komisyon, AKÇT Antlaşması'nın 66. maddesinden esinlenerek yoğunlaşmaların ön denetime tabi tutulmasını önermekteydi. Komisyon'un bu girişimi Üye Devletler'in sert tepkilerine maruz kaldı. Üye Devletler, yetkilerinin ellerinden alınacağı veya yetki alanlarının kısıtlanacağı kaygısı ile bu tasarıya karşı çıktılar.

Nihayet 1986 yılında Komisyon'un rekabet işlerinden sorumlu komiserinin Uluslararası Barolar Birliği'nde yaptığı konuşmada "Üye Devletler'in olumlu siyasi bir tavır almamaları durumunda Komisyon'un yoğunlaşmalar üzerine Konsey'e sunduğu taslağı geri çekeceği ve Kurucu Antlaşma'nın rekabete ilişkin maddeleri marifetiyle yoğunlaşmalar sonucu hakim durumun kötüye kullanılması, vb. haller ile mücadele edebileceğini"⁴⁰⁵ hatırlatması üzerine, onaltı yıl sonra Yoğunlaşmaların Denetlenmesi Hakkında Tüzük Konsey tarafından Kurucu Antlaşma'nın 86 ve 235. maddelerinde öngörüldüğü şekilde oybirliği ile 21 Aralık 1990 tarihinde yürürlüğe girebildi. Uzlaşmanın en önemli noktası ise yeni tüzüğün geriye dönük işlemlere uygulanmamasıydı.

Böylelikle artık Topluluk boyutundaki yoğunlaşmaların Komisyon'a öncelikle bildirilmesi gerekiyordu. Komisyon ise sözkonusu olan yoğunlaşmanın Ortak Pazar ile uyumlu olduğunu ve rekabeti artırıcı unsurlar taşıdığını ATAD içtihatları doğrultusunda değerlendirmeye alabiliyordu.

⁴⁰⁵ IBA Bildirisi: New friends in European Community Competition Policy, 1986

4064/89 Sayılı Tüzük'ün en büyük özelliği "Topluluk boyutundaki yoğunlaşmaların ulusal kurumların yetki alanından çıkartılarak, gerektiğinde ATAD denetimine giren Komisyon'a bırakılmasıdır. Artık yoğunlaşmalara ilişkin ulusal mevzuatlar sadece Topluluk boyutu altında kalan yoğunlaşmalara uygulanmaktadır".⁴⁰⁶ Ancak bu temel ilke ilerleyen yıllarda kısmen terk edilerek ulusal mevzuatların kapsamı daha da daraltılacaktır. Bu konuya diğer değişiklikler ile birlikte ileride değinilecektir.

Öte yandan ulusal mevzuatların 4064/89 Sayılı Tüzük ile yetki alanlarının tartışmaya açıldığı önemli bir konu ise; Komisyon'un izin verdiği bir yoğunlaşma işleminin kamu yararı, ulusal güvenlik, basında çoğulculuk ilkelerine ulusal mevzuatlar açısından aykırı düştüğü durumlarda Üye Devlet'in Komisyon'un yoğunlaşmaya izin kararını uygulamama hakkının bulunmasıdır. Buna karşılık Üye Devlet'lerin Komisyon'un izin vermediği bir yoğunlaşmaya da müsaade etmeleri mümkün değildir.

5.1. Teşebbüslerarası Yoğunlaşma İşlemlerinin Denetlenmesi Hakkında 4064/89 Sayılı Konsey Tüzüğü

Avrupa Topluluğu'nda yoğunlaşmaların denetlenmesi 21 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe giren 4064/89 Sayılı Konsey Tüzüğü ile yapılmaktadır. Anılan tüzük, 1 Mart 1998 tarihinde yürürlüğe giren 1310/97 Sayılı Tüzük ile bazı önemli hususlarda değişikliğe uğratılmıştır. Bu değişikliklere ilerideki başlıkta değinilecektir. Ancak bugün için 4064/89 Sayılı Tüzük doğrultusunda işlemler yapılırken, 1310/97 Sayılı Tüzük ile yapılan değişiklikler yürürlükte değildir. Diğer bir deyişle Topluluğun yoğunlaşmalara ilişkin yürürlükteki mevzuatına esas olan 4064/89 Sayılı Tüzük'tür.

Teşebbüslerarası Yoğunlaşma İşlemlerinin Denetlenmesi Hakkında 4064/89 Sayılı Konsey Tüzüğü'nün uygulama esasları ise Komisyon'un 3384/94⁴⁰⁷ Sayılı Tüzüğü ile düzenlenirken, 4064/89'un değişikliğe uğratılması üzerine

⁴⁰⁶ GUNTER J.Ph.: "Une concentration de taille européenne exclut-elle l'application des droits nationaux ?", Act. communautaire, No:269, Bruxelles, 1991, s:7

⁴⁰⁷ Teşebbüslerarası Yoğunlaşma İşlemlerinin Denetlenmesi Hakkında 4064/89 Sayılı Konsey Tüzüğüne Öngörülen Bildirimler, Süreler ve Sözlü Savunma Toplantılarına İlişkin 3384/94 Sayılı Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 377, 1994, s:1

3384/94 Sayılı Tüzük yürürlükten kaldırılarak, 2 Mart 1998 tarihinde 447/98⁴⁰⁸ Sayılı Komisyon Tüzüğü yürürlüğe girmiştir.

Teşebbüslerarası Yoğunlaşma İşlemlerinin Denetlenmesi Hakkında 4064/89 Sayılı Konsey Tüzüğü, kamu ve özel sektör kuruluşları arasında fark gözetmeden tüm teşebbüslere uygulanmaktadır. Teşebbüsler arasındaki yoğunlaşmaların tanımına bakıldığında; yoğunlaşma işlemi sonucu ilgili teşebbüslerin yapılarında sürekli bir değişimin ortaya çıkması gerekliliği arandığı görülmektedir. Bu bağlamda iki türde yoğunlaşmadan söz etmek mümkündür:

- önceden bağımsız olan teşebbüslerin birleşme hali (birleşmeler),
- bir teşebbüse ait hisselerin, yönetimde hak sahibi olma yetkisini oluşturan araçların veya işletilmeye müsait kullanım haklarının tamamen ya da kısmen bağımsız konumdaki gerçek veya tüzel kişilerce devralınması hali (devralmalar).

Böylelikle yoğunlaşmalar, birleşme hali ile iki veya daha fazla sayıda teşebbüsün kendilerini feshederek yeni bir teşebbüs olarak biraraya gelmeleri ya da bir teşebbüsün, bir diğer teşebbüsü kendi bünyesine katması ile devralma şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Bu ikinci durumda da diğer teşebbüsün tüzel kişiliği sona ermektedir.

“Bunun dışında, yukarıda belirtilen şekillerde hukuki anlamda bir birleşme olmasa da fiilen *de facto*, bağımsız teşebbüslerin faaliyetlerini tek ekonomik bir birim altında toplamaları birleşme olarak kabul edilmektedir. Bu durum özellikle, iki veya daha fazla sayıda teşebbüsün kendi tüzel kişiliklerini koruyarak, ortak bir ekonomik yönetim oluşturmaları halinde ortaya çıkmaktadır. Ortak ekonomik birimin varlığından söz edebilmek için, sürekli ve tek bir yönetimin bulunması şarttır. Buna ek olarak fiili bir birleşme, grup içinde yer alan işletmeler arasında iç kar ve zararın dengelenmesi, üçüncü kişilere karşı ortak sorumluluk üstlenilmesi ve çapraz hisse alınması gibi uygulamalarla da güçlendirilebilir.”⁴⁰⁹

⁴⁰⁸ Teşebbüslerarası Yoğunlaşma İşlemlerinin Denetlenmesi Hakkında 4064/89 Sayılı Konsey Tüzüğüne Öngörülen Bildirimler, Süreler ve Sözlü Savunma Toplantılarına İlişkin 1 Mart 1998 Tarihli 447/98 Sayılı Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 61, 1998, s:1

⁴⁰⁹ KARAKEÇİLİ F.: AT'da piyasalarda yoğunlaşmanın denetimi, IKV, İstanbul, 1997, s:10

Birleşmelerin yanısıra düzenlenen bir diğer yoğunlaşma biçimi de, bir teşebbüsün kontrolünün ele geçirilmesidir. Bu hal ise devralma işlemine konu teşkil etmektedir. Bir teşebbüsün kontrolü ya da teşebbüs üzerinde belirleyici etkide bulunma imkanı, bir diğer teşebbüs tarafından tek başına ele geçirilebileceği gibi, iki veya daha fazla sayıda teşebbüs tarafından da ortak olarak elde edilebilir.

Ayrıca bir faaliyetin, kontrolün ele geçirilmesine ya da bir başka deyişle belirleyici etkide bulunma imkanına yol açıp açmadığı, taraflar arasındaki hukuki ilişki çerçevesinde ortaya çıkabileceği gibi fiilen de sözkonusu olabilmektedir.

Sonuç olarak bir teşebbüsün “kontrolünün ele geçirilip geçirilmediği, her bir işlemde, o işlemin özelliklerine göre değerlendirilmektedir. Kontrolün ele geçirilmesinde pay sahipliği ve şirket kuruluş sözleşmesi ile pay sahipleri arasındaki diğer anlaşmalar önemli olmakla beraber, bazı durumlarda salt ekonomik bağımlılık da işletme üzerinde belirleyici etkide bulunma imkanı yaratabilir. Örneğin, uzun dönemli tedarik anlaşmaları veya tedarikçi tarafından sağlanan krediler, tedarikçiye işletme üzerinde fiili kontrol imkanı yaratmaktadır”⁴¹⁰.

Yukarıda belirtilen iki halin dışında, ayrıca yoğunlaşma olarak kabul edilen Ortak Girişim (OG) hali de mevcuttur. Ortak Girişim, iki veya daha fazla sayıda işletmenin, bir işi birlikte yerine getirmek üzere akdettikleri bir anlaşma olarak tanımlanabilir.

Teşebbüsler arasında bağımsız bir ekonomik birimin bütün işlevlerini yerine getirmek üzere oluşturulan bir OG, yoğunlaşmaya yönelik bir işlem olarak kabul edilmektedir. Ancak bu tür Ortak Girişim işlemlerinde, Ortak Girişim’i oluşturan teşebbüslerin ve Ortak Girişim’in bağımsızlıklarını korumaları halinde dahi, amacı veya etkisi itibariyle teşebbüsler arasında koordinasyona yönelik faaliyetler de yoğunlaşma işlemleri olarak kabul edilebilmekte ve bu türdeki ortak girişimlerin Ortak Pazar ile uyumlu olup olmadıkları Kurucu Antlaşma’nın 85 (1) ve (3) maddeleri tahtında değerlendirilmektedir.

⁴¹⁰ KARAKEÇİLİ F.: a.g.e., s:10

Nitekim Ortak Girişim'in kurucu teşebbüsleri, ilgili coğrafi pazar ya da ürün pazarında OG ile birlikte olası rakip konumunda bulunabilirler. Bu durumda 4064/89 Sayılı Tüzük marifetiyle alınabilecek izin kapsamı dışında değerlendirilmeleri gerekmektedir. Benzer konumdaki oluşumların uyumlu eylem ya da anlaşmalar kapsamında incelenerek rekabeti kısıtlayıcı ya da engelleyici halleri yatay bir oluşum ile gerçekleştirmeye çalışıp çalışmadıklarına bakılmaktadır.

Öte yandan teşebbüsler veya teşebbüslerle Ortak Girişim arasındaki rekabetin koordinasyonunu amaçlayan veya bu etkiyi doğurabilecek olan OG işlemlerine Kurucu Antlaşma'nın 85 (3) maddesinde tadad edilen hallere hizmet etmesi kaydıyla, şartlı olarak izin verilebilmektedir.

Ancak 4064/89 Sayılı Tüzüğün kapsamı içerisinde değerlendirilerek OG'ye izin verilebilmesi için, kurucu teşebbüslerin ilgili ürün ya da coğrafi pazardan tamamen çekilmeleri ve böylelikle de pazarda koordinasyon yolu ile rekabetin kısıtlanma ya da engellenme olasılığının ortadan kalkması gerekmektedir. O bakımdan da Komisyon, Ortak Girişim sonucu kurucu teşebbüslerin OG'nin varlığı süresince birbirlerine OG ile rekabet etmeme yasağı getirmelerini anlayış ile karşılamaktadır. Zaten bunun açık anlamı da kurucu teşebbüslerin ilgili pazarlardan çekilerek, bu faaliyet alanını tamamen OG'ye devretmeleri ve koordinasyon tehdidini ortadan kaldırmalarıdır.

Yukarıda tanımlanan hallerin dışında bir diğer hal de mevcuttur. Bu da kurucu teşebbüslerden birinin ilgili pazarlarda faaliyetine son vermesi ve pazarda sadece Ortak Girişim ile diğer kurucu teşebbüsün varlığını rakip teşebbüsler olarak devam ettirmeleridir. Bu durumda da OG ile kurucu diğer teşebbüsün komşu ürün pazarında faaliyetlerine devam etmeleri ya da aynı pazarda faaliyete devam edecekler ise, Rekabet Hukuku'nun genel kurallarına uyarak bu faaliyetlerini sürdürmeleri ve rekabeti kısıtlayıcı ya da engelleyici bir koordinasyondan kesinlik ile kaçınmaları gerekmektedir.

“Öte yandan küçük ölçekteki rekabet koordinasyonları mümkün olabilmektedir. Ancak Komisyon, küçük ölçekteki koordinasyon faaliyetlerinin artması durumunda, tüm işlemin teşebbüsler arasında rekabeti bozucu bir koordinasyonu amaçladığı görüşüne ulaşmaktadır”.⁴¹¹

⁴¹¹ ALLIX D.: Concentrations d'entreprises, Jolly, Paris, 1998, s:8

Yoğunlaşma işlemlerinde kontrol meselesi ayrıca önemli bir konudur. Bu noktada kontrolün bir teşebbüsün üzerinde tek başına veya ortak olarak belirleyici etkide bulunma imkanı veren hak, sözleşme veya başka vasıtalarla gerçekleştirilebileceğini belirtmekte fayda vardır.

Tüzükte belirleyici etki kavramı tanımlanmamış, ancak; belirleyici etkiye yol açabilecek bazı durumlar örnek olarak sayılmıştır. Bunlar:

- teşebbüs üzerinde mülkiyet veya işletmenin varlıklarının tamamını veya bir kısmını kullanma hakkı,
- teşebbüs organlarının oluşumunu, kararlarını veya oylamalarını etkileyebilecek haklar veya sözleşmelerdir.

Öte yandan, hangi hallerin yoğunlaşma kabul edilmemesi gerektiği de önemli konular arasındadır. Bu hallerin başında, olağan faaliyetleri kendileri ya da başkaları adına menkul kıymetler ile işlemde bulunmak olan teşebbüslerin bu kıymetleri yeniden satış amacı ile satın aldıkları durumlarda ve bu kıymetlerden doğan oy haklarını kullanmamaları kaydı ile yapılan işlem yoğunlaşma kapsamında değildir. Ayrıca tasfiye, infisah, ödeme güçlüğü, ödemelerin tatil edilmesi, konkordoto durumlarında kanunlar gereği görevlendirilmiş kişilerce elde edilmiş maddi ve gayri maddi varlıklar yoğunlaşma kapsamında kabul edilmemektedir.

Yukarıda yoğunlaşmalara ilişkin 4064/89 Sayılı Tüzüğün kapsamının bir bölümü incelendi. Ancak belirtildiği üzere ilgili tüzük 1310/97 Sayılı Tüzük⁴¹² ile değişikliğe uğratılmıştır. Aşağıdaki başlıkta değiştirilmiş halleri ile 4064/89 Sayılı Tüzük incelenecektir.

5.2. 4064/89 Sayılı Tüzük üzerinde 1310/97 Sayılı Tüzük ile getirilen değişiklikler

21 Aralık 1990'da yürürlüğe giren 4064/89 Sayılı Teşebbüslerarası Yoğunlaşma İşlemlerinin Denetlenmesi Hakkında Konsey Tüzüğü'nün

⁴¹² Teşebbüslerarası Yoğunlaşma İşlemlerinin Denetlenmesi Hakkında 4064/89 Sayılı Tüzüğü değiştiren 30 Haziran 1997 tarih ve 1310/97 Sayılı Konsey Tüzüğü, ATRG, L 180, 1997, s:1

zaman içerisinde yetersiz kalması ve teşebbüslerin birden fazla Üye Ülke’de etkili olan ancak Tüzük’te belirtilen ciro eşiklerinin altında kalan birleşme devralma işlemlerini, etkili oldukları ülkelerde teker teker bildirme yükümlülüğü altına girmeleri sonucunda ortaya çıkan bürokratik yük, anılan tüzüğün tadil edilmesi gerekliliğini doğurmuştur.

Bu doğrultuda, Komisyon, 1996 yılı Ocak ayında konuyla ilgili yayınlanan Yeşil Kitap’a yönelik olumlu ve olumsuz eleştirileri ve Üye Ülke rekabet kurumları ve Topluluk iş çevrelerinin de görüşleri ışığında 4064/89 Sayılı Tüzük kapsamında yapılması planlanan değişiklikleri 1996 yılında bir öneri haline getirmiştir. Avrupa Parlamentosu ve Ekonomik ve Sosyal Komite’nin de olumlu görüşü doğrultusunda 30 Haziran 1997 tarih ve 1310/97 Sayılı Konsey Tüzüğü yayınlanarak 1 Mart 1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

1310/97 Sayılı Tüzük, birleşme devralma işlemlerinin Topluluk boyutu kapsamına girme kriterlerini düzenleyen ve 4064/89 Sayılı Tüzük’te bulunan ciro eşiklerini değiştirme yoluna gitmemiş ancak kapsamını genişletmiştir. 4064/89 Sayılı Tüzük uyarınca, birleşme veya devralma işlemine taraf teşebbüslerin herbirinin cirolarının en az üçte ikisini Topluluk üyesi tek bir ülkede gerçekleştirmeleri kaydıyla, Dünya çapındaki toplam cirolarının 5 milyar ECU’nün üzerinde olması ve aynı zamanda, işleme taraf teşebbüslerin en az ikisinin Topluluk çapındaki cirolarının her bir teşebbüs için 250 milyon ECU’nün üzerinde olması sözkonusu işlemin Topluluk boyutunda bir yoğunlaşma işlemi olarak değerlendirilmesi gerekliliğini ortaya koymuştur.

Buna karşılık 1310/97 Sayılı Komisyon Tüzüğü ise, 4064/89 Sayılı Tüzük’te belirtilen ciro gerekliliklerini yerine getiremeyen bazı teşebbüslerin işlemlerinin de Topluluk boyutunda kabul edilebilmesine olanak sağlayan yeni düzenlemeler getirmektedir.

Buna göre aşağıda belirtilen dört kriteri de yerine getiren teşebbüslerin taraf olduğu birleşme ve devralma işlemlerinin de, bu teşebbüslerin herbirinin cirolarının en az üçte ikisini Topluluk üyesi tek bir ülkede gerçekleştirmeleri kaydıyla, yayımlanan bu tüzük gereğince Topluluk boyutunda olduğu kabul edilmektedir:

- birleşme veya devralma işlemine taraf teşebbüslerin Dünya çapındaki toplam cirolarının 2.5 milyar ECU’nün üzerinde olması,

- birleşme veya devralma işlemine taraf teşebbüslerin en az üç Üye Ülke'nin her birinde toplam cirolarının 100 milyon ECU'nün üzerinde olması,
- birleşme veya devralma işlemine taraf teşebbüslerin en az ikisinin bireysel cirolarının, ikinci maddede belirtilen üç Üye Ülke'nin de aralarında bulunacağı en az üç Üye Ülkede 25 milyon ECU'nün üzerinde olması, ve
- birleşme veya devralma işlemine taraf teşebbüslerin en az ikisinin Topluluk çapındaki bireysel cirolarının, 100 milyon ECU'nün üzerinde olması.

1310/97 Sayılı Tüzük ile gündeme gelen bir düzenleme de tüzük kapsamına giren ortak girişimlerin Ortak Pazar ile uyumlu olup olmadıklarının değerlendirilmesine yöneliktir. Buna göre, bir ortak girişim işlemi sonucunda ortaya çıkan teşebbüsün, bağımsız olarak pazardaki faaliyetlerine devam eden kurucu teşebbüsler arasındaki rekabetçi hareketleri koordine etme amacını gütmesi veya bu etkiyi yaratması, anılan koordinasyonun Ortak Pazar ile uyumunun değerlendirilmesinde Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) ve 85 (3) maddelerinin esas alınmasını şart koşturmaktadır. Komisyon bu değerlendirmeyi yaparken kurucu teşebbüslerin faaliyetlerinin ortak girişimin faaliyetleriyle ne oranda kesiştiğini, yani aynı veya birbirine çok yakın pazarlarda faaliyet gösterip göstermediklerini ve kurucu teşebbüslerin, gerçekleştirmiş oldukları ortak girişim vasıtasıyla ilgili ürün ve hizmet pazarının önemli bir bölümündeki rekabet ortamını ortadan kaldıracı gücüne sahip olup olmadıkları hususlarını dikkate almaktadır. Bu konu bir önceki başlıkta da yoğunlaşmaların genel felsefesi bakımından ele alınmıştı.

1310/97 Sayılı Tüzüğün ortak girişimlere ilişkin getirmiş olduğu bir diğer yenilik de Topluluk boyutunda olsun olmasın bütün ortak girişim işlemlerinin ilgili Tüzük kapsamında değerlendirilecek olmasıdır.

Bu temel değişikliklerin yanı sıra, 1310/97 Sayılı yeni Tüzük, kredi ve finans kurumlarının gerçekleştirdikleri birleşme ve devralma işlemlerine ilişkin ciro hesaplama tekniklerinde önemli değişiklikler gündeme getirmektedir.

4064/89 Sayılı Tüzük, kredi ve finans kurumlarının gerçekleştirdikleri yoğunlaşma işlemlerinin Topluluk boyutunda kabul edilebilmeleri için işleme taraf teşebbüslerin Dünya çapındaki toplam cirolarının değil de bilanço büyüklükleri toplamının onda birinin 5 milyar ECU'nün üzerinde

olması kriterini aramaktaydı. Diğer taraftan, bir diğer ciro eşiği olan ve işleme taraf teşebbüslerin en az ikisinin Topluluk çapındaki cirolarının her bir teşebbüs için 250 milyon ECU'nün üzerinde olması gerekliliği kriterindeki Topluluk çapındaki cirolar da, kredi kurumları için, bilançonun onda birinin Topluluk'ta mukim kredi kurumları ve müşterilerden alacakların toplam alacaklara oranıyla çarpımı olarak değerlendirilmekteydi. Son olarak da, birleşme veya devralma işlemine taraf teşebbüslerin herbirinin cirolarının en az üçte ikisini Topluluk üyesi tek bir ülkede gerçekleştirmeleri şartındaki Topluluk üyesi tek bir ülkede gerçekleştirilen ciro ise kredi ve finans kurumları için bilançonun onda birinin Topluluk üyesi tek bir ülkede mukim kredi kurumları ve müşterilerden alacakların toplam alacaklara oranıyla çarpımı olarak değerlendirilmekteydi.

1310/97 Sayılı Tüzük, kredi ve finans kurumları için yukarıda belirtilen kriterleri tamamen değiştirmiş ve bu kurumlar için ciro miktarı olarak, Bankaların ve Diğer Finans Kurumlarının Yıllık Hesap ve Konsolide Bilançolarına İlişkin 8 Aralık 1986 Tarih ve 86/635/CEE Sayılı Konsey Yönergesi'nde⁴¹³ açıklandığı doğrultuda, aşağıda belirtilen kalemlere ilişkin işlemler toplamından katma değer vergileri ve bu kalemlerle doğrudan bağlantılı diğer vergilerin düşülmesi sonucunda elde edilen miktar dikkate alınmaktadır:

- Faiz gelirleri ve benzer gelirler,
- Hisse senedi ve tahvil gelirleri,
 - Hisse ve pay gelirleri ve diğer tahvil gelirleri
 - İştirak gelirleri
- Komisyon alacakları,
- Finansal işlemlerden elde edilen net kar,
- Diğer işletme gelirleri.

1310/97 Sayılı Tüzük ayrıca birleşme ve devralma işlemlerine taraf teşebbüslerin, Komisyon'un işlemin Ortak Pazar ile uyumunu inceleme aşamasında taahütler sunmalarına izin veren düzenlemeler getirmektedir. Bu düzenlemenin amacı, Komisyon'un birleşme ve devralma işleminin Ortak

⁴¹³ Bankaların ve Diğer Finans Kurumlarının Yıllık Hesap ve Konsolide Bilançolarına İlişkin 8 Aralık 1986 Tarih ve 86/635/CEE Sayılı Konsey Yönergesi, ATRG, L 372, 1986, s:1

Pazar ile uyumuna ilişkin şüpheler taşınması durumunda, ilgili teşebbüslerin taahhütleri sunarak Komisyon'un olumlu karar alma sürecini hızlandırmaktır.

Bunlara ek olarak, yeni tüzük, Komisyon'un bir yoğunlaşma işlemini ulusal kurumlara yönlendirmesine olanak veren hükümlere ilişkin değişiklikler içermektedir. Buna göre Komisyon, bir Üye Ülke'nin ulusal pazarında veya bu pazarın belirli bir bölgesindeki pazarda rekabeti bozan yoğunlaşma işlemlerini o Üye Ülke'nin gerekçeli talebi doğrultusunda tamamen veya kısmen yine o Üye Ülkenin milli kurumuna havale etme yetkisine sahiptir.

Yukarıda belirtilen ana değişikliklere ek olarak, yeni tüzük yoğunlaşma işlemlerinin olumlu nihai karara kadar askıda tutulmasını öngörmektedir. Halbuki 4064/89 Sayılı Tüzük yoğunlaşma işlemlerinin Komisyon'a bildirilmeden önce ve belirli şartların mevcut olması durumunda da bildirimden üç hafta sonrasına kadar uygulamaya alınamayacağını belirtmekteydi.

Teşebbüsler tarafından yoğunlaşmaların Komisyon'a bildirişi, 23 adet hazırlanan CO Bildirim Formu ile yapılmaktadır.

5.3. Yoğunlaşmaların bildirişi: CO Formu

Topluluk Rekabet Hukuku'nda yoğunlaşmaların bildirim usulleri 1310/97 ile değişik 4064/89 Sayılı Konsey Tüzüğü ile belirlenmektedir. İlgili Tüzük doğrultusunda Komisyon, 1310/97 ile gelen değişiklikleri gözönüne alarak uygulama esaslarını düzenleyen 3384/94 Sayılı Tüzüğü⁴¹⁴ yürürlükten kaldırarak yerine 447/98 Sayılı Tüzüğü⁴¹⁵ yayımlamak sureti ile bildirimlere ilişkin düzenlemeleri uygulamaya almıştır. İlgili Tüzük ve ekinde bulunan CO formu, 4064/89 Sayılı Tüzük kapsamındaki işlemlerin bildirişine ilişkin uyulması gereken sunuş kurallarını ve bildirişin Komisyon'un eline

⁴¹⁴ Teşebbüslerarası Yoğunlaşma İşlemlerinin Denetlenmesi Hakkında 4064/89 Sayılı Konsey Tüzüğüne Öngörülen Bildirimler, Süreler ve Sözlü Savunma Toplantılarına İlişkin 3384/94 Sayılı Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 377, 1994, s:1

⁴¹⁵ Teşebbüslerarası Yoğunlaşma İşlemlerinin Denetlenmesi Hakkında 4064/89 Sayılı Konsey Tüzüğüne Öngörülen Bildirimler, Süreler ve Sözlü Savunma Toplantılarına İlişkin 1 Mart 1998 Tarihli 447/98 Sayılı Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 61, 1998, s:1

ulaşmasıyla birlikte başlayan inceleme prosedürünün usul ve esaslarını belirlemektedir.

Yoğunlaşma işlemlerinin Komisyon'a bildirim, gerek uyulması gereken usul gerekse de CO formunda talep edilen bilgilerin derlenmesi bakımından çok yoğun ve detaylı bir çalışma gerektirmektedir. Komisyon bu konuda hassas davranmakta ve yanlış veya yanıltıcı bilgi içeren bildirim dosyalarına para cezaları ihdas etmektedir.

Yoğunlaşma işlemlerinin Komisyon'a bildirim, 447/98 Sayılı⁴¹⁶ Tüzüğün ekinde yer alan CO formuyla yapılmaktadır. Kullanımı zorunlu olan CO formu, yoğunlaşma işlemine taraf teşebbüslere ilişkin kimlik bilgileri, yoğunlaşma işlemine ilişkin bilgiler (teşebbüslerin ciroları, işlemin amacı ve kapsamı vb.), işlemin etkili olduğu pazarlara ilişkin bilgiler (pazara giriş koşulları, etkilenen ürün, coğrafi pazarlar ve potansiyel rekabet, vb.) konu başlıkları altında, işlemin Ortak Pazar'da yaratacağı olası tüm etkilerinin saptanmasını amaçlayan sorular içermektedir.

Yürürlükteki mevzuat, işlem taraflarının ortak bildirim yapmalarını engelleyen bir kısıtlama içermemekte ve bu tür bildirimlerin tek bir CO formuyla da yapılabileceğini belirtmektedir. Diğer taraftan, Komisyon'a yapılan her bildirim ve ekli evrakları yirmiüç nüsha halinde hazırlanması gerekmektedir.

Bildirim, yoğunlaşma işlemine taraf teşebbüslerin yasal temsilcileri tarafından da yapılabilmektedir. Ancak bu durumda temsilcilerin yetkili olduklarını gösteren belgelerin de CO Formu'na eklenmesi gerekmektedir. Şayet bildirim iki veya daha fazla teşebbüs tarafından yapılıyor ise, ilgili teşebbüsler ortak bir temsilci aracılığı ile de bildirimde bulunabilmektedirler.

Bildirimler, Komisyon tarafından alındığı tarihte yapılmış sayılmaktadır. Ancak, CO formunda istenen bilgilerin yanlış ve eksik olması halinde ise bildirim, bu bilgilerin tamamlandığı tarihte yapılmış sayılır.

⁴¹⁶ Teşebbüslerarası Yoğunlaşma İşlemlerinin Denetlenmesi Hakkında 4064/89 Sayılı Konsey Tüzüğüne Öngörülen Bildirimler, Süreler ve Sözlü Savunma Toplantılarına İlişkin 1 Mart 1998 Tarihli 447/98 Sayılı Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 61, 1998, s:1

CO formunun doldurulmasına ilişkin tarafların uymakla yükümlü olduğu şekil kurallarının yanı sıra Komisyon, kendisine intikal ettirilen bildirimlere ilişkin nihai karar alana kadar bu bildirimleri ne şekilde değerlendireceğine ilişkin bir dizi kuralı da 4064/89 Sayılı Tüzük⁴¹⁷ kapsamında düzenlemiştir. Bu kurallar genel anlamda, Komisyon ve işlem taraflarının sözlü savunma toplantısı talep etme hakları, Komisyon'un gerekli gördüğü hallerde yerinde inceleme ve bilgi isteme yetkilerini kullanması, para cezaları, süreli para cezaları ve milli rekabet kurumlarının konularına ilişkindir.

Bildirim yükümlülüğü kapsamına giren yoğunlaşma işlemleri, işlemin gerçekleşmesinden sonra en geç 1 hafta içerisinde Komisyon'a bildirilmelidir. Komisyon, bildirim kendisine intikal eder etmez bildirim konu işlemi incelemeye alır.

Usulüne uygun olarak yapılmış bir bildirimle ilişkin işlemin hukuken geçerlilik kazanabilmesi için, Komisyon tarafından bu işlemin Ortak Pazar ile uyumlu olduğuna dair nihai kararın alınmış olması gerekmektedir.

Komisyon, kendisine bildirilen bir yoğunlaşma işleminin Ortak Pazar'a uygun olup olmadığını tespit etmek üzere gerekli gördüğü hallerde, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde incelemelerde bulunabilir. Bu amaçla, gerekli incelemeleri yapmakla görevli Komisyon yetkilileri teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin mali defterlerini, her türlü evrak ve belgelerini inceleyebilir ve gerekirse suretlerini alabilir; belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama isteyebilir ve teşebbüslerin her türlü mal varlığına ilişkin mahallinde incelemeler yapılabilir.

Yoğunlaşma işleminin Ortak Pazar ile bağdaşması meselesine de aşağıdaki başlıkta ayrıca değinilecektir.

Komisyon bir yoğunlaşma işlemini değerlendirmek için gerekli gördüğü hallerde işlem taraflarının yanı sıra, ilgili diğer kişilerden ve tarafların müşterileri, rakipleri ve sağlayıcıları gibi üçüncü kişilerden bilgi isteme yetkisine sahiptir. Ayrıca Komisyon bu kişileri sözlü savunma toplantısına davet edebilir. Aynı şekilde, yoğunlaşma işlemi ile ilgili diğer kişiler ve tarafların müşterileri, rakipleri ve sağlayıcıları gibi üçüncü kişiler meşru

⁴¹⁷ Teşebbüslerarası Yoğunlaşma İşlemlerinin Denetlenmesi Hakkında 4064/89 Sayılı Konsey Tüzüğü, ATRG, L 257, 1990, s:14

menfaatleri olduğunu göstermek suretiyle Komisyon'dan sözlü savunma toplantılarına katılmayı talep edebilirler.

Komisyon, teşebbüs ve teşebbüs birliklerine ve bu birliklerin üyelerine; yoğunlaşma işleminin süresi içinde bildirilmemesi; bildirim dosyasında yanıltıcı veya yanlış bilgi verilmesi; bilgi isteme veya yerinde inceleme hallerinde eksik, yanlış veya yanıltıcı bilgi verilmesi gibi hallerde 1.000 ile 50.000 ECU arasında para cezası verebilmekle birlikte ilgili teşebbüslere yıllık cirolarının %10'una kadar da para ceza verebilmektedir. Komisyon ayrıca süreli para cezaları verme yetkisiyle de donatılmıştır.

Komisyon'un bir yoğunlaşma işleminin Topluluk Rekabet Hukuku'na aykırı olmadığına ilişkin vermiş olduğu kararın, teşebbüslerden biri tarafından verilmiş olan yanlış veya yanıltıcı bilgi sonucunda alınmış olduğu ya da kararda yer verilmiş şartların yerine getirilmemiş olduğu hallerde Komisyon, almış olduğu kararı iptal edebilir. Bu durumda işlem hukuki geçerliliğini yitirir.

5.3.1. Yoğunlaşmaların denetim yöntemleri

Topluluk Rekabet Hukuku'nda yoğunlaşmalar Komisyon tarafından başlıca üç aşamada incelenmektedir. Komisyon, birinci aşamada ilgili ürün pazarının tespitini, ikinci aşamada ilgili coğrafi pazarın tespitini yapmakta ve son aşamada da yapılan yoğunlaşma işleminin Ortak Pazar ile ne ölçüde bağdaştığını incelemektedir.

Komisyon, ilgili ürün pazarını incelerken iki temel kriteri göz önünde bulundurmaktadır. Bu bağlamda önce sözkonusu ürünü ikame edebilecek ürünlerin veya benzer ürün ya da ürünlerin var olup olmadığını inceleyen Komisyon, daha sonra da yoğunlaşma işleminin etkili olduğu ilgili ürün pazarındaki rekabet şartlarını incelemektedir. Komisyon ilgili ürün pazarındaki rekabet şartlarını hem mevcut rekabet ortamını hem de gelecekteki olası rekabet ortamını dikkate alarak incelemektedir.

İlgili coğrafi pazar incelemesi, yoğunlaşmanın gerçekleşeceği coğrafyada Rekabet Hukuku anlamında olağan rekabet koşullarının varlığı üzerine odaklanmaktadır. Görüldüğü üzere Komisyon, ilgili coğrafi pazarı oldukça

geleneksel bir yaklaşım ile incelemektedir. Ancak, hakim durumu güçlendiren yoğunlaşmalar sözkonusu olduğunda Komisyon'un ilgili ürün ve coğrafi pazar anlayışı bu kavramların en dar tanımı ile algılanması şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Yoğunlaşma işleminin Ortak Pazar ile bağdaşıp bağdaşmadığı meselesinde ise, Ortak Pazar içerisinde rekabetin sürekli kılınması ilkesini zedeleyecek unsurların varlığına dikkat edilmektedir. Bu süreçte de yoğunlaşma taraflarının ekonomik, finansal ve teknolojik konumları, tüketicilerin tedarik şartları, tedarikçilerin durumları, pazara giriş olanakları, vb. rekabeti tesis eden unsurlar gözönünde bulundurulmaktadır. Böylelikle meselenin temelinde Komisyon'un Ortak Pazar içerisinde mevcut rekabetin devamı ve potansiyel rekabetin ortadan kalkma ihtimali ve özellikle de hakim duruma taşıyan ya da bu durumu pekiştiren, güçlendiren oluşumlar üzerinde dikkatle durduğu görülmektedir. Bu bağlamda da Komisyon, yoğunlaşmaları yatay, dikey ve karmaşık (*conglomerat*) yoğunlaşma biçimleri şeklinde ele alarak incelemektedir.

Yatay yoğunlaşmalarda Komisyon incelemesi dört noktada odaklanmaktadır.

Birinci noktada yoğunlaşma işleminin yoğunlaşma sonucu ortaya çıkan teşebbüsün ilgili (ürün ve coğrafi) pazarlardaki konumunun pazar payı ve rakiplerine karşı elde edeceği kolaylıklara bakılarak değerlendirmeye alındığı görülmektedir.

İkinci nokta ise rakip teşebbüslerin pazardaki gücü üzerine yapılan değerlendirmelerdir. Böylelikle ilgili pazarlardaki arz dengesine bakılmaktadır.

Üçüncü noktada ilgili pazardaki tüketici ya da kullanıcıların durumudur. Bu noktada da talebin durumu değerlendirmeye alınmaktadır.

Son nokta ise ilgili pazarlarda mevcut rekabetin artması ve pazara yeni gireceklere elverişli şartların tesisinin gözönüne alınmasıdır. Bu noktada da potansiyel rekabet üzerinde durulmaktadır.

Yukarıda değerlendirmeye alınan dört nokta çerçevesinde yatay yoğunlaşmaların ayrıca dikey etkilerine de bakılmaktadır. Buradaki dikey

etkiden, yoğunlaşmanın tedarikçileri karşısında yoğunlaşma sonucu elde edeceği gücün değerlendirilmesi anlaşılmalıdır.

Dikey yoğunlaşmalarda ise Komisyon, yoğunlaşma sonucu ilgili pazarlardaki tedarik ve satış imkanlarının dağıtıcılar ve tüketiciler veya kullanıcılar bakımından rekabetin kısıtlanma ihtimali ile, bazı dağıtıcıların pazarın dışına itilme ya da tüketicilere veya kullanıcılara yönelik mal arzının kontrolüne ilişkin verileri değerlendirmeye almaktadır. Sonuç olarak, dikey yoğunlaşmalarda bazı ekonomik aktörlerin ilgili ürün ve coğrafi pazarın dışında kalması ve bu durumdan da tüketicilerin zarar görmesi, Komisyon'un önemle üzerinde durduğu konulardır.

Karmaşık (*conglomerat*) yoğunlaşmalar kavramından anlaşılması gereken ise, değişik alanlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin birleşmelerinden oluşan teşebbüsler grubudur. Böylelikle karmaşık yoğunlaşma sonucu bir dizi çeşitlilik sağlanarak iş rizikolarını yaygınlaştırmak amacı ile tamamiyle farklı alanlarda faaliyet gösteren sanayi ve ticari ortaklıkların birleştirilmesi sözkonusu olmaktadır. İşte bu noktada Komisyon'un üzerinde önemle durduğu husus, karmaşık (*conglomerat*) yoğunlaşmanın işlem sonucunda hakim durumunu güçlendirici bir yapıya kavuşması ve bu konumu ile de komşu ürün pazarlarını etkilemesidir. Ancak yoğunlaşmanın ilgili pazarlarda rakiplerinin olması ya da elde ettiği güce rağmen alıcıların başka tedarikçilere yönelme imkanlarının bulunması durumunda her hangi bir sorun ile karşılaşılmamaktadır. Bu arada karmaşık (*conglomerat*) yoğunlaşmanın işlem sonucu ilgili pazarlarda hakim duruma ulaşması pazara giriş olanakları açık kaldığı ve etkin rekabetin var olduğu sürece, yoğunlaşmanın kabul görmesi için bir engel teşkil etmemektedir.

Komisyon, yaptığı incelemeleri sırasında, yukarıda belirtilen üç yoğunlaşma biçiminin sosyal boyutu ile ilgilenmemektedir. "Komisyon'un esas bakış açısı tüketicinin işlemde fayda görmesi ve Ortak Pazar'da rekabetin kısıtlanmaması ya da engellenmemesidir. Yoğunlaşma işlemi sonucunda teşebbüslerdeki çalışanların durumları, Komisyon incelemelerinde dikkate alınmamaktadır. Ancak, yoğunlaşma işleminin incelenmesi sırasında işgören temsilcilerinin müracaatları sonucu Komisyon tarafından görüşlerinin dikkate alınması 4064/89 Sayılı Tüzük muvacehesinde mümkündür. Ayrıca, yoğunlaşma işlemi sözkonusu edilerek çalışanların işten çıkartılma cihetine gidilmesi mümkün değildir. Bu işlem, işten çıkartmalar için dayanak teşkil

edememektedir. Nitekim Kurucu Antlaşma'nın 2. maddesi Topluluğun ekonomik ve sosyal uyumundan söz etmektedir".⁴¹⁸

"Komisyon'un, -yukarıda da değinilen yoğunlaşma biçimlerine ilişkin- inceleme esaslarında yoğunlaşmanın Ortak Pazar ile uyumlu olduğuna dair kanaat getirmesinde en büyük gösterge sözkonusu yoğunlaşmanın Ortak Pazar'da veya önemli bir bölümünde hakim durumu güçlendirici ya da hakim durum yaratıcı özelliğinin bulunmaması ve bu marifetle rekabetin sınırlandırılmamasıdır".⁴¹⁹ Buna karşılık 4064/89 Sayılı Tüzük, yoğunlaşma sonucu hakim duruma gelinerek rekabetin ne şekilde bozulabileceği ya da sınırlandırılabilirliği üzerine hiç bir tanım getirmemektedir.

Komisyon, değerlendirmelerini ATAD'ın Kurucu Antlaşma'nın 86. maddesinin uygulama esasları üzerine aldığı kararları gözönünde bulundurarak yapmaktadır. Ancak bu noktada çok önemli bir eleştirisel bakış gündeme gelmektedir. Kurucu Antlaşma'nın 86. maddesi, hakim durumda bulunan teşebbüslerin bu durumlarını ne şekilde kötüye kullanabileceklerine ilişkin halleri tadad etmektedir. Halbuki, oluşturulmakta olan bir yoğunlaşmanın varsayımlardan hareket ederek 86. maddede belirtilen fiillerde bulunma ihtimalinin adeta gerçekleşmişcesine düşünülmesi ciddi bir tartışma konusunu oluşturmaktadır.

Öte yandan 4064/89 Sayılı Tüzük'te hakim durumda bulunma göstergesi % 25 pazar payından büyük bir orana sahip olma olarak gösterilmektedir. Böylelikle de % 25'in üzerinde pazar payına ulaşan yoğunlaşma işlemlerine izin verilmesi durumunda, işlemin ileride hakim durumu kötüye kullanma haline açık bir şüphe oluşturduğunu hatırlatmakta fayda vardır.

⁴¹⁸ Komisyon'un 1991 yılı için V.Raporu, Ek: III, s:401

⁴¹⁹ ALLIX D.: Concentrations d'entreprises, Jolly, Paris, 1998, s:16

6. TOPLULUK REKABET HUKUKU'NDA İNCELEME VE ARAŞTIRMA ESASLARI

Roma Antlaşması'nın 87 maddesi, Konsey'i Antlaşma'nın 85 ve 86 maddelerin tatbikine yönelik mevzuatları düzenlemeye yetkili kılmıştır. Konsey de, bu yetkisine dayanarak, 6 Şubat 1962 tarihinde sözkonusu maddelerin uygulanmasına yönelik ilk tüzük olan 17/62 Sayılı Tüzüğü⁴²⁰ yayınlamıştır. Bu Tüzük, teşebbüsler arası anlaşmaların bildirilmesi, soruşturma usulleri, sözlü savunma toplantıları, menfi tespit, bireysel muafiyetler ve para cezalarına ilişkin uygulama esaslarını düzenlemektedir.

17/62 Sayılı Konsey Tüzüğü'nün yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra ise Komisyon, yine aynı Tüzük'te bulunan ve Konsey'in Komisyon'a yetki devrini düzenleyen hükümler doğrultusunda iki tüzük yayınlamıştır. Anılan tüzüklerin ilki olan 17/62 Sayılı Konsey Tüzüğü'nün Uygulanmasına Yönelik 27/62 Sayılı Komisyon Tüzüğü⁴²¹ bildirim usullerini düzenlerken, ikinci Tüzük olan 17/62 Sayılı Konsey Tüzüğü'nün 19 (1) ve (2) Maddelerinde Belirtilen Sözlü Savunma Toplantılarına İlişkin 99/63 Sayılı Komisyon Tüzüğü⁴²² ise, sözlü savunma toplantılarına ilişkin kuralları içermektedir.

Böylece, Topluluk rekabet kurallarına ilişkin yargılama usul ve esaslarını düzenleyen temel mevzuat ortaya çıkmış bulunmaktaydı. Ancak, yukarıda anılan temel mevzuat, bu mevzuat uyarınca yürütülen soruşturmalarda ve yaptırımların uygulanmasında, tarafların uyması gereken süreleri içermemesinden ötürü bir yönüyle eksik kalmıştı. Bu eksiklik ise, 70'li yılların başında ATAD'a intikal eden ACF Chemiefarma k. Komisyon⁴²³ ve ICI k. Komisyon⁴²⁴ vakalarında ortaya çıkan sorunlar neticesinde, Konsey'in, Avrupa Ekonomik Topluluğu Taşımacılık ve Rekabet Kuralları Kapsamındaki Yargılama Usullerinde ve Yaptırımların Uygulanmasında

⁴²⁰ 17/62 Sayılı Konsey Tüzüğü, ATRG 13, 1962, s:204

⁴²¹ 17/62 Sayılı Konsey Tüzüğü'nün Uygulanmasına Yönelik 27/62 Sayılı Komisyon Tüzüğü, ATRG 35, 1962, s:1118

⁴²² 17/62 Sayılı Konsey Tüzüğü'nün 19 (1) ve (2) maddelerinde belirtilen Sözlü Savunma Toplantılarına İlişkin 99/63 Sayılı Komisyon Tüzüğü, ATRG 127, 1963, s:2268

⁴²³ Aff. 41/69, ACF Chemiefarma NV k. Komisyon, Rec. 1970, s:661

⁴²⁴ Aff. 48/69, Imperial Chemical Industries k. Komisyon, Rec. 1972, s:619

Uygulanacak Sürelere İlişkin 2988/74 Sayılı Konsey Tüzüğü'nü⁴²⁵ yayınlamasıyla giderilmiştir.

Komisyon zaman içerisinde yargılama usullerini şeffaflaştırmaya, daha adil hale getirmeye ve hızlandırmaya yönelik birçok girişim yapmıştır ve bu doğrultuda da ATAD'ın rekabet davalarındaki yargılama usullerini kendisine örnek almıştır. Bunun yanı sıra, Avrupa Parlamentosu ve Ekonomik ve Sosyal Komite'nin de çeşitli görüşler sunarak Komisyon'un rekabete ilişkin uygulamaları düzenlemesinde rol oynadıkları görülmektedir.

Komisyon nezdindeki yargılama usulleri idari nitelikte olup Topluluk rekabet kurallarını ihlal ettiği sabitleşen gerçek veya tüzel kişilere verilen para cezaları, ceza hukuku kapsamına girmemektedir. Nihai karar almakla yetkili kılınan Komisyon, ayrıca ihlal iddialarının tespitine yönelik inceleme ve araştırmalar yapma yetkileriyle de donatılmıştır. Bu yetkiler, ATAD ve Bidayet Mahkemesi denetiminde, Komisyon'a hem soruşturmacı, hem savcı hem de hakim rolünü yüklemektedir.

6.1. Şikayet başvurusu

Üye ülkeler ve meşru menfaati olduğunu belgeleyen her gerçek ve tüzel kişi Komisyon'a şikayet sunabilir.⁴²⁶ Buna ek olarak, Komisyon bir soruşturmayı kendisine gerek milli kurumlardan, gerek basından veya gerekse de çeşitli kaynaklardan ulaşılan bilgi ve belgeler doğrultusunda resen başlatabilir.

Komisyon kendisine intikal ettirilen her şikayet başvurusunu incelemekle yükümlüdür.⁴²⁷ Komisyon, şikayet başvurusunda ileri sürülen iddiaları ciddi ve yeterli bulmazsa, gerekçelerini şikayet sahiplerine bildirmek ve ek süre vererek şikayetçileri, şikayet dosyasını destekleyici ek yazılı bilgiler sunmaya davet etmekle yükümlüdür. Bununla birlikte, 86. madde ile ilgili soruşturmanın yürütülmesi sırasında, üçüncü taraflarla yapılacak her türlü

⁴²⁵ Avrupa Ekonomik Topluluğu Taşımacılık ve Rekabet Kuralları Kapsamındaki Yargılama Usullerinde ve Yaptırımların Uygulanmasında Uygulanacak Sürelere İlişkin 2988/74 Sayılı Konsey Tüzüğü, ATRG, L 319, 1974, s:1

⁴²⁶ 17/62 Sayılı Konsey Tüzüğü, ATRG 13, 1962, s:204, Madde 3

⁴²⁷ 99/63 Sayılı Komisyon Tüzüğü, ATRG 127, 1963, s:2268, Madde 6

bilgi alışverişi ve yazışmanın -gizli bilgiler içersin içermesin- hakim durumdaki ve soruşturma kapsamındaki teşebbüsün, bilgiyi sağlayan üçüncü tarafa karşı önlemler alabileceği olasılığından yola çıkılarak, gizli mahiyette yapılması gerektiği ATAD tarafından karara bağlanmıştır.

Komisyon kendisine intikal ettirilecek şikayet başvuruları için kullanımı zorunlu olmayan bir form yayınlamıştır. Fakat aşağıdaki asgari bilgileri içeren bir başvuru da Komisyon nezdinde şikayet başvurusu olarak şekil itibariyle kabul görebilmektedir:

- Şikayetçi tarafın kimliği ve şikayetin konusu,
- Konuyla ilgili şikayetçi tarafın meşru menfaati,
- Şikayet edilen uygulamanın geniş bir tanımı ve
- Eğer, başvuru bir temsilci tarafından yapılıyorsa, yetki belgesi.

Komisyon, kendisine yapılan şikayet başvurularını, Topluluk çıkarlarını en çok ilgilendiren şikayetleri ilk önce değerlendirmeye alacak şekilde sınıflandırmaktadır. Gerekli durumlarda ise, konuyu ulusal mahkemelere veya kurumlara yönlendirmektedir.

6.2. Soruşturma aşaması

Bir şikayetin devreye alınmasıyla birlikte Komisyon'un, ana esasları 17/62 Sayılı Tüzük⁴²⁸ kapsamında düzenlenen bir soruşturma yürütme yetkisi doğar. Bu durumda Komisyon ilgili teşebbüslerden, üçüncü taraflardan, Milli kurumlardan ve Üye Ülkeler'den ihlal iddiasıyla ilgili gerekli bilgileri toplamaya başlar.⁴²⁹

6.2.1. Bilgi isteme

Gerekli bilgi kavramı, SEP k. Komisyon vakasında, ATAD tarafından "... Soruşturmanın başlatılmasını gerekli kılan ve ihlalin varlığını kanıtlamaya

⁴²⁸ 17/62 Sayılı Konsey Tüzüğü, ATRG 13, 1962, s:204

⁴²⁹ 17/62 Sayılı Konsey Tüzüğü, ATRG 13, 1962, s:204, Madde 11; Cast Iron and Steel Rolls Komisyon Kararı, ATRG, L 317, 1983, s:1

yönelik her türlü bilgi...”⁴³⁰ olarak tanımlanmıştır. Bununla birlikte, Komisyon’un Üçüncü ülkelerde faaliyet gösteren teşebbüslerden bilgi isteme yetkisine sahip olup olmadığı konusu yeterince açıklığa kavuşturulamamıştır. Örneğin Zoja/CSC-ICI vakasında⁴³¹, New York merkezli Zoja teşebbüsüne gönderilen bilgi formuna cevap verilmemesi sonucunda ne yönde bir tutum sergileneceği karara bağlanamamıştır.

Şayet, herhangi bir teşebbüs, Komisyon’un bilgi istemesi üzerine kasti olarak veya bilmeyerek yanlış veya yanıltıcı bilgi verirse Komisyon bu teşebbüse para cezası verebilir.⁴³² Bilgi isteme hallerinde ilgili teşebbüsün gerekli bilgileri belirlenen süre içerisinde vermemesi veya eksik bilgi vermesi halinde Komisyon teşebbüsü eksikleri tamamlamaya zorlama yetkisine sahiptir. Ancak, Solvay k. Komisyon ve Orkem k. Komisyon vakalarında ATAD, Komisyon’un bilgi istemlerinin sınırlarının çizilmesinin gerekliliğini vurgulayarak, “Komisyon’un, teşebbüslerden talep ettiği bilgilerin yapılan ihlalin teşebbüs tarafından doğrudan itirafını gerektirecek yapıda olmaması gerektiği”⁴³³ ilkesini getirmiştir.

Diğer taraftan, 17 Sayılı Tüzük, bilgi isteme hallerinde teşebbüslerin sessiz kalma haklarına ilişkin herhangi bir hüküm içermemektedir. Bu konuda Bidayet Mahkemesi, bir teşebbüsün kendini suçlu duruma sokacak bilgileri vermeyi reddetmesinin temel hak ve özgürlüklere saygı prensibi içerisindeki yerini sorgulamak durumunda kalmış ve Soci t  G n rale k. Komisyon⁴³⁴ kararında ortaya çıkan içtihatı benimsemiştir. Söz konusu karar, gerçek kişilerin üye ülkelerde yürürlükte olan ceza hukukları çerçevesinde sessiz kalma hakkından yararlanabileceğini belirtirken, tüzel kişilerin böyle bir hakka sahip olamayacağını belirtmiştir. Sonuç olarak, Topluluk rekabet kuralları teşebbüsleri doğru bilgiyi zamanında vermekle yükümlü kılarken savunma haklarına saygı prensibi doğrultusunda işlemektedir.

ATAD, 19 Mayıs 1994 tarihli SEP vakası⁴³⁵ ile ilgili kararında, soruşturmaya tabi işletmelerin bilgi vermeyi reddetmelerinin ancak bu

⁴³⁰ Aff. 36/92, SEP k. Komisyon, Rec. 1994, s:1911

⁴³¹ Zoja/CSC-ICI Komisyon Kararı, ATRG, L 299, 1972, s:51

⁴³² 17/62 Sayılı Konsey Tüzüğü, ATRG 13, 1962, s:204, Madde 15 (1) (b)

⁴³³ Aff. 27/88, Solvay & Cie k. Komisyon, Rec. 1989, s:3355; Aff. 374/87, Orkem k. Komisyon, Rec. 1989, s:3283

⁴³⁴ Aff. T-34/93, Soci t  G n rale k. Komisyon, Rec. 1995, s:545

⁴³⁵ Aff. 36/92, SEP k. Komisyon, Rec. 1994, s:1911

bilgilerin ticari sır niteliği taşıması durumunda kabul edilebileceğini belirtmiştir. Ancak Yüce Divan, bu tür belgelerin gizli bilgiler içerip içermediğine karar verme yetkisinin de Komisyon'da olduğunu belirtmiştir.

6.2.2. Yerinde inceleme

Komisyon'un bir diğer yetkisi de yerinde incelemedir. Komisyon, teşebbüslerde, teşebbüs birliklerinde -üçüncü şahıslar da dahil olmak üzere- yerinde inceleme yapabilir. Komisyon adına yerinde inceleme yetkisini kullanan görevlilerin teşebbüslerin kapalı veya açık her alanını incelemeye, her türlü ticari ve mesleki belgeyi görmeye ve kopyalarını almaya ve sözlü açıklama almak üzere soru sormaya hakları vardır.⁴³⁶ Bununla birlikte, yerinde incelemeler sırasında, Komisyon görevlilerinin neleri sorup, neleri soramayacağı konusuna ise, henüz ne Komisyon ne de ATAD tarafından tam anlamıyla açıklık kazandırılmamıştır.

Komisyon, teşebbüslere yerinde incelemeye ilişkin bazı haklar vermiştir. Buna göre ilgili teşebbüsler, soruşturmanın uzamasına yol açmamaları kaydıyla konuyla ilgili bir konsey oluşturup yardım alma hakkına sahiptirler. Ayrıca teşebbüsler, yerinde inceleme görevini yerine getiren Komisyon yetkililerinden almış oldukları belgelerin bir dökümünü ve yerinde sözlü olarak yapılan açıklamaların yazılı bir tutanağını isteme hakkına sahiptirler. Hoechst⁴³⁷ vakasında Yüce Divan, Komisyon'un, bu firmada gerçekleştirdiği incelemeler süresince almış olduğu belgelerin tamamını geri vermekle yükümlü olmadığını belirtmiş, ancak bu durumda da, Komisyon'un kanıtlamayı amaçladığı ihlal iddialarını açıkça beyan etme yükümlülüğü doğmuştur.⁴³⁸

Komisyon, incelemeler sırasında görevli memurların yetkilerini ve teşebbüslerin sahip oldukları hakları Topluluk Rekabet Politikaları üzerine 13. Rapor'da⁴³⁹ tanımlamıştır. Bu rapora göre, örneğin, Italian Glass

⁴³⁶ 17/62 Sayılı Konsey Tüzüğü, ATRG 13, 1962, s:204, Madde 14

⁴³⁷ Aff. 46/87 & 227/88, Hoechst k. Komisyon, Rec. 1989, s:2859

⁴³⁸ Aff. 85/87, Dow Benelux NV k. Komisyon, Rec. 1987, s:4367

⁴³⁹ 17/62 sayılı Konsey Tüzüğü'nün 14 (2) sayılı maddesine istinaden yapılan incelemelere ilişkin Açıklayıcı Not, Rekabet Politikası Üzerine Onüçüncü Rapor, Brüksel, 1984

vakasında, yerinde inceleme sırasında, teşebbüste çalışma yapan ve gerekli bilgilere ulaşmaya çalışan Komisyon görevlilerine teşebbüsteki bütün dosyaların hiçbir açıklama yapılmadan sunulması, soruşturmayı engelleyici bir girişim olarak nitelendirilmiştir.

Ancak, Rapor bünyesindeki Açıklayıcı Not, Komisyon yetkililerinin bilgiye erişme hakları ile inceleme haklarına ilişkin belirleyici açıklamalar içermemektedir. Bu konuda ATAD, Komisyon görevlilerinin belge inceleme yetkilerinin, sadece önceden belirledikleri belgelerle kısıtlı olmasının, bilgiye erişme hakkının anlamını yitirmesine yol açtığı yorumunu yapmıştır.⁴⁴⁰ Diğer taraftan Italian Glass vakasında Komisyon, incelemeye tabi işletmenin yetkililerinin, Komisyon görevlilerine, aradıkları dokümanları bulmalarında yardımcı olmakla yükümlü oldukları doğrultusunda açıklama yapmıştır.

A. M. & S. vakasından⁴⁴¹ çıkan sonuç ise, Komisyon yetkililerinin, şüpheli firmanın bağımsız bir avukat ile yapmış olduğu ve firmanın savunması ve çıkarlarının korunmasına yönelik yazışmalara erişme haklarının olmadığı yönündeydi.

Dikkat çekici bir diğer nokta ise, belli bir ihlalin tespiti için Komisyon tarafından toplanan bilgilerin ancak sözkonusu ihlal ile ilgili soruşturma kapsamında kullanabileceğidir. Yani, Soruşturma esnasında biraraya getirilen bilgiler bir başka soruşturma amacıyla kullanılamamaktadır. Örneğin, Dow Benelux k. Komisyon vakasında⁴⁴², ATAD, Komisyon tarafından yürütülen soruşturmayı, daha önce yürütülen farklı içerikli bir soruşturma sırasında toplanan bilgilere dayanması nedeniyle iptal etmiştir.

Aynı kural Üye Ülke rekabet kurumlarını da bağlamaktadır. Bu doğrultuda, Üye Ülkeler'in ulusal kurumları, Komisyon tarafından toplanan bilgileri bir başka soruşturma için kullanamazlar. Komisyon'a bir bildirim için başvuruda bulunan İspanyol bankalarının verdikleri bilgileri, aralarındaki işbirliği anlaşmasına göre, İspanyol Rekabet Kurumu'na ileten Komisyon, İspanyol Rekabet Kurumu'nun bu bilgilerden yola çıkarak İspanyol

⁴⁴⁰ Aff. 46/87 & 227/88, Hoechst k. Komisyon, Rec. 1989, s:2859

⁴⁴¹ Aff. 155/79, A. M. & S. Europe Ltd. k. Komisyon, Rec. 1982, s: 1575

⁴⁴² Aff. 85/87, Dow Benelux NV k. Komisyon, Rec. 1987, s: 4367

bankalara karşı Rekabet Kanunu'nu ihlalden soruşturma açmasına karşı çıkmış ve soruşturmayı durdurtmuştur.

6.2.3. Şikayet bildirim

Komisyon bir karar almadan önce taraflara Şikayet Bildirimi olarak bilinen yazılı bir metin tebliğ etmek zorundadır. Bu metin Komisyon'un bir ihlal olduğuna ilişkin varmış olduğu geçici kanının ve herhangi bir para cezası vermeye yönelik açık niyetinin dayanağını teşkil eden hukuki gerekçeleri içerir. Şikayet Bildirimi ayrıca Komisyon'un taraflara tanımış olduğu ve genellikle bir veya iki ay arasında değişen tebliğe cevap verme süresini de içerir.⁴⁴³ Komisyon bu işlem sırasında iddialarını dayandırdığı bütün belgeleri taraflara ifşa etmek durumundadır.

Komisyon'un bu işlemi eksik yaptığı Solvay k. Komisyon ve ICI k. Komisyon vakalarında, Bidayet Mahkemesi, Komisyon'un verdiği kararları, Komisyon'un karar alma süreci içerisinde gerekli belgelerin tamamını taraflara bildirmediği gerekçesiyle iptal etmiştir. Bidayet Mahkemesi'nin kararı, tarafların savunma hakkının kısıtlanması ve bu yolla edinilen bulguların nihai karara yansıtılması sebeplerine dayanmaktadır.

Komisyon, soruşturma sonucunda verdiği kararı tamamen Şikayet Bildirimi'nde belirttiği konulara bağlamak zorundadır. Bu nedenle, Şikayet Bildirimi dışına taşacak her türlü durumda, Komisyon yeni bir Şikayet Bildirimi yayınlamak zorundadır.

ATAD, bir Şikayet Bildirimi'nin ne derece kapsamlı olması gerektiği konusuna ICI k. Komisyon vakasında değinmiştir ve Şikayet Bildirimi'nin kapsamının “şikayete konu olan tarafın şikayetin dayandığı asıl maddeleri öğrenmesine yetecek düzeyde olması”⁴⁴⁴ gerektiği kararına varmıştır.

⁴⁴³ 99/63 Sayılı Komisyon Tüzüğü, ATRG 127, 1963, s:2268, Madde 2

⁴⁴⁴ Aff. 48/69, ICI k. Komisyon, Rec. 1972, s:619

6.2.4. Sözlü savunma toplantısı

Sözlü savunma toplantısı, tarafların yazılı görüşlerinde sözlü savunma hakkını kullanmak istediklerini bildirmeleri üzerine yapılır. Sözlü savunma toplantıları kapalı olarak yapılır ve sözlü savunma toplantısının kurallara uygun bir biçimde yapılıp yapılmadığını denetlemekle görevli ve Dinleyici Memur sıfatıyla atanan bir Rekabet Genel Müdürlüğü üyesinin başkanlığında yapılır. Oturumlarda, davadan doğrudan etkilenen tarafların yanı sıra üçüncü taraflar da sözlü savunma hakkı talep edebilirler.⁴⁴⁵ Oturumlara Komisyon veya Üye Ülkeler'deki ilgili kurum temsilcileri de katılabilir.

Sözlü savunma toplantısı yapıldıktan sonra Komisyon, Anlaşma ve Hakim Durumlara İlişkin Danışma Komitesi'ne danışmak zorundadır.⁴⁴⁶ Her Üye ülkeden atanan devlet memurlarından oluşan Komite'nin verdiği görüşler kapalıdır ve Komisyon'u bağlayıcı nitelikte değildir.

6.2.5. Geçici önlemler

Yüce Divan, Camera Care k. Komisyon vakasına⁴⁴⁷ ilişkin kararında, şikayetçi tarafların, Komisyon'dan, Topluluk rekabet kurallarını ihlal ettiği iddia edilen tarafa karşı geçici önlemler uygulamasını talep edebileceği kararına varmıştır. Yüce Divan, nihai kararların şüpheli firmalarca etkisizleştirilmesini, Komisyon'un, zımnî yetkisini geçici önlemler vasıtasıyla kullanarak engellemesinin en doğru yol olduğu görüşündedir.

Ancak bu geçici önlemlerin uygulanması için;

- ihlalin varlığına ilişkin yeterince güçlü bir kanının oluşması,
- geçici önlemin uygulanmaması durumunda geçici önlem talebinde bulunan tarafın ciddi ve telafisi mümkün olmayacak zarar ve ziyana uğrama riskinin mevcut olması,

⁴⁴⁵ 99/63 Sayılı Komisyon Tüzüğü, ATRG 127, 1963, s:2268, Madde 5

⁴⁴⁶ 99/63 Sayılı Komisyon Tüzüğü, ATRG 127, 1963, s:2268, Madde 1

⁴⁴⁷ Aff. 792/79, Camera Care Ltd. k. Komisyon, Rec. 1980, s:119

- geçici önlemin uygulamaya alınmasını gerektirecek acil bir ihtiyacın mevcut olması,

gerekmektedir.

ATAD, geçici önlemlerin uygulanmasının gerekliliğine Komisyon'un karar vereceğini belirtmiştir. Komisyon bu yetkisini ilk defa Ford Werke A.G.⁴⁴⁸ davasında kullanmıştır ve bu firmadan Almanya içinde sağdan direksiyonlu otomobil satışlarına yeniden başlamasını istemiştir. Bunun üzerine temyiz için Yüce Divan'a giden Ford Werke A.G., ihlalin ortadan kalkmasını sağlamaya yönelik taahütler vermeyi kabul ederek Komisyon Kararı'nın kısmen askıya alınmasını sağlamıştır.⁴⁴⁹ Komisyon ise, gerek karara bağladığı geçici önlemlerin gerekse de Ford Werke A.G. tarafından verilen taahütlerin sözkonusu ihlali ortadan kaldırmaya yönelik paralel etkiler doğuracak mahiyette olmaları neticesinde, bu vakada istediği amaca dolaylı olarak ulaşmıştır.

Komisyon ayrıca Kurucu Antlaşma'nın 86 maddesini temel alarak, teşebbüslerin yıkıcı ve ayırıcı fiyat uygulamalarına⁴⁵⁰ ve mal vermeyi reddetmeye yönelik uygulamalarına⁴⁵¹ son vermelerine ilişkin geçici önlem kararları da almıştır.

6.2.6. Nihai karar

Komisyon, Roma Antlaşması'nın 85 ve 86 maddelerinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiğine kanaat getirdiği teşebbüslerin, ihlale konu olan eylemlerine son vermelerine yönelik bir karar verebilir.⁴⁵² Komisyon ayrıca para cezaları da verebilir.⁴⁵³ Para cezaları, yanlış veya eksik bilgilendirme ya da 85 (1) ve/veya 86. maddeleri ihlalden veya 85 (3) madde ile sağlanan muafiyete uymamaktan dolayı verilebilir. Komisyon,

⁴⁴⁸ Ford-Werke A.G. Dağıtım Sistemleri (Geçici Önlemler) Komisyon Kararı, ATRG, L 256, 1982, s:20

⁴⁴⁹ Aff. 228-229/82, Ford k. Komisyon, Rec. 1984, s:1129

⁴⁵⁰ ECS/AKZO Komisyon Kararı, ATRG, L 252, 1983, s:13

⁴⁵¹ BBI/Boorse and Hawkes Komisyon Kararı, ATRG, L 286, 1987, s:36

⁴⁵² 17/62 Sayılı Konsey Tüzüğü, ATRG 13, 1962, s:204, Madde 3

⁴⁵³ 17/62 Sayılı Konsey Tüzüğü, ATRG 13, 1962, s:204, Madde 15 ve 16

ihlalde bulunan tarafı rekabeti yeniden tesis etmeye yönelik bir uygulamada bulunmaya zorlayan bir karar alabilir. Komisyon'un nihai kararı Avrupa Topluluğu Resmi Gazetesi'nde yayınlanır.

6.3. Usul hataları

PVC vakasında⁴⁵⁴, Bidayet Mahkemesi, Komisyon'un 1988 yılında Topluluk polivinilklorid üreticisi ondört teşebbüse uyumlu eylem içerisinde oldukları gerekçesiyle vermiş olduğu para cezalarını, ilgili kararın usul ve yetki hataları içerdiği ve bu sebepten ötürü geçersiz kaldığı gerekçesiyle iptal etmiştir.

1994 yılında ise ATAD, Bidayet Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararı bozarak Komisyon'un vermiş olduğu karardaki usul ve yetki hatalarının kararın geçersiz sayılmasını gerektirecek boyutlarda olmadığını belirtmiştir. Daha sonra bu karar, Komisyon'un başka bir temel usul hatası yaptığıının tespit edilmesi sonucunda, Yüce Divan tarafından Kurucu Antlaşmanın 173. maddesine dayanarak iptal edilmiştir. Bu usul hatası ise Komisyon'un vermiş olduğu kararı onaylamayı ihmal etmiş olmasıdır.

Benzer bir şekilde, 1995 yılında Bidayet Mahkemesi, Komisyon'un, lehim kaynağı üreticisi Solvay ve Imperial Chemical Industries (ICI) firmalarına vermiş olduğu yüklü para cezalarını içeren Karar'ı, Komisyon'un kararı tebliğ ettikten sonra onaylama işlemini yaptığı gerekçesiyle iptal etmiştir.

6.4. Komisyon kararlarının temyizi

Roma Antlaşması'nın 173. Maddesi uyarınca bütün özel ve tüzel kişiler Komisyon kararlarının iptaline yönelik yargı yoluna başvurabilirler. Eğer Komisyon'un rekabet konusunda verdiği kararlar:

- İhlalin varlığına yönelik ise,

⁴⁵⁴ Aff. T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 & T-104/89, PVC k. Komisyon, Rec. 1992, s:315

- Menfi tespit veya muafiyet sağlıyorsa,
- Geçici hüküm içeriyorsa,
- Bilgi isteme veya yerinde inceleme yapılmasına ilişkin ise,
- Şikayetin reddedilmesi ve davanın kapatılmasına ilişkin ise,
- Yoğunlaşma İşlemlerinin Denetimine ilişkin Tüzüğün, bildirilmiş bir yoğunlaşma işlemine uygulanamayacağına yönelik ise,
- Bir yoğunlaşma işleminin Ortak Pazar'a uygun olduğu veya olmadığı yönünde ise,

bu tip kararlara itiraz edilebilir.

Ancak, bir kararın hangi durumlarda nihai karar olarak değerlendirilebileceği hususu ise, ATAD tarafından Cimenteries k. Komisyon vakasında: “ ... yasal konumlarında kesin değişiklikler ortaya çıkarmak yoluyla teşebbüslerin çıkarlarını etkileyecek sonuçlar doğuran her türlü karar...”⁴⁵⁵ şeklinde tanımlanmıştır. IBM vakasında⁴⁵⁶ ise bu kararların kesin ve nihai olması gerektiği belirtilmiştir. Geçici kararlara, Komisyon'un nihai tutumu belli olmadığı için itiraz edilememektedir.

Komisyon'un bir kararına aşağıdaki dört koşuldan biri oluştuğunda itiraz edilebilir:

- Yetkinin kötüye kullanılması,
- İlgili mevzuatın Komisyon tarafından yanlış yorumlanması,
- Komisyon'un usul hatası yapmış olması,
- Komisyon'un ilgili konuda karar verme yetkisine sahip olmaması.

Komisyon'un nihai kararına yapılan itiraz kabul edilirse, ATAD veya Bidayet Mahkemesi kararın tamamını veya bir bölümünü iptal edebilir. Buna bağlı olarak, kararın iptal edilen maddeleri gereği uygulanan cezaları azaltabilir, yeniden düzenleyebilir veya kaldırabilir.

6.5. Topluluk dışı uygulamalar

⁴⁵⁵ Aff. 8-11/66, Cimenteries CBR k. Komisyon, Rec. 1967, s:75

⁴⁵⁶ Aff. 60/81, International Business Machines Corp. k. Komisyon, Rec. 1981, s:2639

Avrupa Topluluğu sınırları dışında faaliyet gösteren işletmelerin durumlarına ilişkin de bir dizi uygulama mevcuttur.

Avrupa Topluluğu rekabet kurallarının Topluluk dışındaki eylemler veya anlaşmalara uygulanması ilk olarak Wood Pulp⁴⁵⁷ vakasında gündeme gelmiştir. Bu vakada ATAD, Topluluk sınırları dışında ofisleri bulunan Topluluk üreticilerinin, Topluluk'taki müşterilerine uyguladıkları fiyatlar üzerinde anlaşmaları ve bu uyumlu eylemi, ürünlerini ortak belirlenmiş fiyatlarla satarak hayata geçirmeleri durumunda, Kurucu Antlaşma'nın 85 (1) maddesi uyarınca Ortak Pazar dahilinde rekabeti kısıtlayan veya kısıtlama amacı güden bir uyumlu eyleme taraf oldukları sonucuna varmıştır.

Diğer taraftan, Topluluk menşeli olmayan teşebbüsler Topluluk içerisinde rekabeti kısıtlayıcı eylemlerde bulunmuşlarsa, bu eylemi Avrupa Topluluğu'nda mukim şubeleri, acenteleri veya bölümleri vasıtasıyla doğrudan veya dolaylı olarak gerçekleştirmiş olmaları önem teşkil etmemektedir. Örneğin, fiyat belirlemeye yönelik bir uyumlu eylemin Topluluk sınırları içerisinde gerçekleştirilmiş sayılabilmesi için uyumlu fiyatlarla yapılan satışta alıcının Avrupa Topluluğu'nda mukim bir müşteri olması yeterlidir.

⁴⁵⁷ Aff. 89, 104, 114, 116, 117, 125-129/85, Ahlström & Ors k. Komisyon, Rec. 1988, s:5193

KAYNAKLAR

Kitaplar

ALLIX D.: Concentrations d'entreprises, Jolly, Paris, 1998

ALLIX D: Abus de position dominante, Jolly, Paris, 1996

ANDRE M.-E.: Les contrats de la grande distribution, Litec, Paris, 1991

AREEDA P.: Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles and their Application, Little Brown, 1989

ARHEL P.: La Pratique des Accords de Distribution, Editions EFE, Paris, 1997

ASLAN Y.: Rekabet Hukuku ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Ekin, Bursa,1997

Avrupa Toplulukları Komisyonu: Droit de la concurrence dans les Communautés européennes, Bruxelles, 1990

Avrupa Toplulukları Komisyonu: Komisyon'un 1991 yılı için V. Raporu, Brüksel, 1992

Avrupa Toplulukları Komisyonu: La Politique de la Concurrence Communautaire et les Restrictions Verticales, Bruxelles, 1997

Avrupa Toplulukları Komisyonu: Memorandum du premier Décembre 1965, sur les concentrations dans le Marché commun, Bruxelles, 1965

Avrupa Toplulukları Komisyonu: Rekabet Politikası Üzerine Üçüncü Rapor, Brüksel, 1975

Avrupa Toplulukları Komisyonu: Rekabet Politikası Üzerine Yedinci Rapor, Brüksel, 1978

Avrupa Toplulukları Komisyonu: Rekabet Politikası Üzerine Dokuzuncu Rapor, Brüksel, 1980

Avrupa Toplulukları Komisyonu: Rekabet Politikası Üzerine Onbirinci Rapor, Brüksel, 1982

Avrupa Toplulukları Komisyonu: Rekabet Politikası Üzerine Onikinci Rapor, Brüksel, 1983

Avrupa Toplulukları Komisyonu: Rekabet Politikası Üzerine Onüçüncü Rapor, Brüksel, 1984

Avrupa Toplulukları Komisyonu: Rekabet Politikası Üzerine Ondördüncü Rapor, Brüksel, 1985

Avrupa Toplulukları Komisyonu: Rekabet Politikası Üzerine Onbeşinci Rapor, Brüksel, 1986

Avrupa Toplulukları Komisyonu: Rekabet Politikası Üzerine Onyedinci Rapor, Brüksel, 1988

Avrupa Toplulukları Komisyonu: Rekabet Politikası Üzerine Yirmibirinci Rapor, Brüksel, 1992

BALDI R.: Le droit de la distribution commerciale dans l'Europe communautaire, Bruylant, Bruxelles, 1988

BAYDAROL C.: Avrupa Birliğini Kuran Andlaşma, İKV, İstanbul, 1993

BEAUCHARD J.: Droit de la distribution et de la consommation, PUF, Paris, 1998

BENSOUSSAN, H.: Le Droit de la Franchise, Editions Apogée, Vendôme, 1997

BIENAYME A.: Principes de concurrence, Economica, Paris, 1998

BISHOP M. & KAY J.: European Mergers & Merger Policy, Oxford University Press, Oxford, 1993

BORK R. H.: The Antitrust Paradox: A policy at War with Itself, Basic Books, N.Y., 1978

BRAULT D.: Droit comparé de la concurrence, Economica, Paris, 1995

BRAULT D.: Droit et Politique de la Concurrence, Economica, Paris, 1997

BUHART J.: Principes de Droit Européen de la Concurrence, Bruxelles, 1997

BURST J.-J.: Concurrence déloyale et parasitisme, Dalloz, Paris, 1993

CAMPBELL D. & GARBUS D. A.: Mergers and Acquisitions, Kluwer, Boston, 1991

COOK J. & KERSE C.: EEC Merger Control-Regulation 4064/89, Sweet & Maxwell, London, 1991

CRAIG P. & DE BURCA G.: EC Law, Oxford, 1995

De ROUX X. & VOILLEMONT D: Les Ententes, Dictionnaire Jolly Concurrence, Paris, 1997

DEMSETZ H.: Efficiency, Competition and Policy, Oxford University Press, Oxford, 1989

DOWNES T. A. & ELLISON J.: The Legal Control of Mergers in the European Communities, Blackstone, 1991

DUBOÛIS L. & GUEYDAN L.: Grands textes de droit communautaire et de l'Union européenne, Dalloz, Paris, 1995

ESİN A.: Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar, TÜSİAD Sanayi İşleri Komisyonu Çalışma Grubu, İstanbul, 1997

FERRIER D.: Droit de la distribution, Litec, Paris, 1998

- FRAZER T.: Monopoly, Competition and the Law, Harvester, 1992
- GALENE R.: Le droit de la concurrence appliqué aux pratiques anticoncurrentielles, EFE, Paris, 1997
- GAVALDA C. & PARLEANI G.: Droit communautaire des affaires, Litec, Paris, 1995
- GEORGE K. & JACQUEMIN A.: Competition Policy in European Community, Harwood, N.Y., 1989
- GOLDMAN B.: Droit commercial européen, Dalloz, Paris, 1995
- GOYDER J.: EC Distribution Law, John Wiley & Sons, West Sussex, 1996
- GRYNFOGEL C.: Droit Communautaire de la Concurrence, L.G.D.J., Paris, 1997
- GÜNUĞUR H.: Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu Kuran Antlaşma, TOBB, Ankara, 1988
- HAWK B.: International Mergers and Joint Ventures, Fordham Corporate Law Institute, Fordham, 1990
- IBA: New friends in European Community Competition Policy, 1986
- JONES C. & VAN DER VOUDE M. & LEWIS X.: Competition Law Handbook, Sweet & Maxwell, London, 1992
- KARAKEÇİLİ F. & ÇALIŞ Ş. & ALAGÖZ A.: A B'de İşletmelere Uygulanan Rekabet Kuralları, İKV Yayınları, İstanbul, 1995
- KARAKEÇİLİ F.: AT'da piyasalarda yoğunlaşmanın denetimi, İKV, İstanbul, 1997
- KERSE C.: EEC Antitrust Procedure, Sweet & Maxwell, London, 1993
- KORAH V.: Cases & Materials on EC Competition Law, Oxford, 1997

le MIRE P.: Droit de l'Union européenne et politiques communes, Dalloz, Paris, 1998

LEFEBVRE F.: Concurrence et Consommation, Dt. des Affaires, Paris, 1997

MALAURIE-VIGNAL M.: Droit interne de la concurrence, Armand Collin, Paris, 1996

OECD : Competition policy and Efficiency Claims in Horizontal Agreements, Paris, 1994

OECD : Politique de la Concurrence et Restrictions verticales, Paris, 1994

OECD: Rapport sur la Politique de la Concurrence et les Restrictions Verticales: Les Accords de Franchise, OECD, Paris, 1994

RAYMOND G.: Droit du marketing, Litec, Paris, 1992

Revue trimestriel du droit européen: Yıllık Sayı, Bruxelles, 1966

ROTH, P.M., Common Market Law of Competition, First Supplement, Sweet & Maxwell, London, 1996

SOUTY F.: Le droit de la concurrence de l'Union Européenne, Montchrestien, Paris, 1997

TEKİNALP, Ü. :Avrupa Birliği Hukuku, Beta, İstanbul, 1997

ÜLGEN S.: Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, TÜSİAD Sanayi İşleri Komisyonu Çalışma Grubu, İstanbul, 1997

ÜLGEN S.: Münhasır Dağıtım ve Satın Alma Blok Muafiyetleri, TÜSİAD Sanayi İşleri Komisyonu Çalışma Grubu, İstanbul, 1997

VAN BAEL I. & BELLIS J-F.: Competition Law of the EC, CCH Europe, Oxfordshire, 1996

VOGEL L. & J.: Droit de la distribution automobile, Dalloz, Paris, 1996

Makaleler

AKYÜREK-KIEVITS H.: “Changes in EC Policy on Joint Ventures”, European Monographs 14, Ed. Laurence Gormley, London, 1997

BADEN F. C.: “Article 86: EEC Economic Analysis of the Existence of a Dominant Position”, ELR, Sayı: 4, 1979

BARBEAU C.: “Rencontre franco-américaine de la concurrence”, RCC, Sayı: 77, Paris, 1994

BELLAMY C.: “Mergers Outside the Scope of the New Merger Regulation- Implications of the Philip Morris Judgement”, in Fordham Corporate Law Institute, Ed. B. Hawk, Sayı: 22, 1989

BIENAYME A.: “L’intérêt du consommateur dans l’application du droit de la concurrence”, Revue Internationale de Droit Economique, Sayı: 1995/3, Paris, 1995

DOHERTY B.: “Playing Poker with the Commission: Right of Access to the Commission’s File in Competition Cases”, ECLR, Sayı: 1, 1994

FOX E.: “Merger Control in the EEC-Towards a European Merger Jurisprudence”, Ed. B. Hawk, Sayı: 28, 1991

FOX E.: “Monopolisation and Dominance in the United States and the European Community: Efficiency, Opportunity and Fairness”, Notre Dame Law Review, Sayı: 61, 1986

GRAFF M.: “L’article 90 (2) et son inerprétation”, RCC, Sayı: 88, Paris, 1995

HAWK B.: “Joint Ventures Under EC Law” in Fordham Corporate Law Institute, Ed. B. Hawk, Sayı: 23, 1991

J.Ph.GUNTER: “Une concentration de taille européenne exclut-elle l’application des droits nationaux ?”, Act. communautaire, No: 269, Bruxelles, 1991

KORAH V.: “Invalidity of Exclusive Provisions in Distribution Contracts under EC Competition Law”, European Monographs 14, Ed. Laurence Gormley, London, 1997

KORAH V.: “The Concept of a Dominant Position within the Meaning of Article 86”, Common Market Law Review, Sayı: 17, London, 1980

LESQUINS J.-L.: “Droit de concurrence et avenir des monopoles”, RCC, Sayı: 85, Paris, 1995

LOWE P.: “Séminaire sur l’application des règles de concurrence aux marchés oligopolistiques”, RCC, Sayı:84, Paris, 1995

SIRAGUSA M. & SUBIOTTO R.: “The EEC Merger Control Regulation: The Commission’s Evolving Case Law”, Common Market Law Review, Sayı: 28, London, 1991

SOUTY F.: “Entre concurrence praticable et contestabilité”, Revue de la concurrence et de la consommation, Droits et Marchés, No:80, Paris, 1994

STEENBERGEN J.: “Decision-making in Competition Cases: The Investigator, the Prosecutor and the Judge”, European Monographs 14, Ed. Laurence Gormley, London, 1997

WINCKLER A. & HANSEN M.: “Collective Dominance under the EC Merger Control Regulation” Common Market Law Review, Sayı: 30, London, 1993

WISH R. & SUFRIN B.: “Oligopolistic Markets and EC Competition Law”, YBEL, Sayı: 12, 1992

KOMİSYON BASIN BİLDİRİLERİ

Avrupa Toplulukları Komisyonu: 19 Aralık 1990 tarihli Basın Bildirisi, IP (90)

Avrupa Toplulukları Komisyonu: 9 Mart 1992 tarihli Basın Bildirisi, IP (92)

Avrupa Toplulukları Komisyonu: 16 Mayıs 1995 tarihli Basın Bildirisi, IP (95)

Avrupa Toplulukları Komisyonu: 21 Şubat 1997 tarihli Basın Bildirisi, IP (97)

ATAD KARARLARI

A. M. & S. Europe Ltd. k. Komisyon, Aff. 155/79, Rec. 1982

AB Volvo k. Eric Veng, Aff. 238/87, Rec. 1988

ACF Chemiefarma NV k. Komisyon, Aff. 41/69, Rec. 1970

AEG k. Komisyon, Aff. 107/82, Rec. 1983

Ahlström & Ors k. Komisyon, Aff. 89/85, Rec. 1988

Ahlström & Ors k. Komisyon, Aff. 104, 114, 116, 117, 125-129/85, Rec. 1988

Ahmed Saeed Flugreisen k. Zentrale zur B.W.e.V, Aff. 66/86, Rec. 1989

Akzo Chimie BV k. Komisyon, Aff. 62/86, Rec. 1991

Almelo k. Ysselmijn, Aff. 393/92, Rec. 1994

Automec Srl k. Komisyon, Aff. 24/90, Rec. 1992

BAT & Raynolds k. Komisyon, Aff. 142, 156/84, Rec. 1987

Béguelin Import Co. & Ors k. GL Import Export SA, Aff. 22/71, Rec. 1971

Binon k. Agence et Messageries de la Presse, Aff. 243/83, Rec. 1985

Bodson k. Pompes Funèbres, Aff. 30/87, Rec. 1988

BRT k. Komisyon, Aff. 127/73, Rec. 1974

Camera Care Ltd. k. Komisyon, Aff. 792/79, Rec. 1980

Centrafarme BV k. Sterling Drug Inc., Aff. 15/74, Rec. 1974

Cimenteries CBR k. Komisyon, Aff. 8-11/66, Rec. 1967

Commercial Solvents k. Komisyon, Aff. 6, 7/73, Rec. 1974

Compagnie Royal Asturienne des Mines & Rheinzink k. Komisyon, Aff. 29, 30/83, Rec. 1984

Consten & Grundig k. Komisyon, Aff. 56, 58/64, Rec. 1966

Continental Can & Europemballage k. Komisyon, Aff. 6/72, Rec. 1973

Corsica Ferries Italia Srl k. Porto di Genova II, Aff. 18/93, Rec. 1994

Costa k. Enel, Aff. 6/64, Rec. 1964

CSC k. Komisyon, Aff. 6, 7/73, Rec. 1974

Delimitis k. Henninger Brau, Aff. 234/89, Rec. 1991

Deutsche Grammophon k. Metro, Aff. 78/70, Rec. 1971

Distillers Company k. Komisyon, Aff. 30/78, Rec. 1980

Dow Benelux NV k. Komisyon, Aff. 85/87, Rec. 1987

ERT k. Dimotiki, Aff. 260/89, Rec. 1991

ETA k. DKI, Aff. 31/85, Rec. 1985

Europemballage & Continantal Can k. Komisyon, Aff. 6/72, Rec. 1973

Ford k. Komisyon, Aff. 228, 229/82, Rec. 1984

Frubo k. Komisyon, Aff. 71/74, Rec. 1975

Hasselblad Ltd. k. Komisyon, Aff. 86/82, Rec. 1984

Hoechst k. Komisyon, Aff. 46/87 & 227/88, Rec. 1989

Hoffmann-La Roche k. Komisyon, Aff. 102/77, Rec. 1979

Höfner & Elser k. Macrotron, Aff. 41/90, Rec. 1991

Hugin k. Komisyon, Aff. 27/78, Rec. 1979

Hydrotherm Geratebau GmbH k. Compact de Dott., Aff. 170/83, Rec. 1984

Impérial Chemical Industries k. Komisyon, Aff. 48/69, Rec. 1972

International Business Machines Corp. k. Komisyon, Aff. 60/81, Rec. 1981

LTM k. MBU, Aff. 56/57, Rec. 1966

Lucazeau k. SACEM, Aff. 110, 241, 242/88, Rec. 1989

Mannessmann k. High Authority, Aff. 19/61, Rec. 1962

Metro k. Cartier, Aff. 376/92, Rec. 1994

Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co KG k. Komisyon (Metro I), Aff. 26/76, Rec. 1977

Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co KG k. Komisyon (Metro II), Aff. 75/84, Rec. 1986

Michelin k. Komisyon, Aff. 322/81, Rec. 1983

Orkem k. Komisyon, Aff. 374/87, Rec. 1989

Papiers Peints k. Komisyon, Aff. 73/74, Rec. 1975

Philip Moris Holland BV. k. Komisyon, Aff. 730/79, Rec. 1980

Pronuptia de Paris GmbH k. Pronuptia de Paris Irmgard Schillgalis, Aff. 161/84, Rec. 1986

Radio Telediffusion & Independant TV Publications Ltd. k. Komisyon, Aff. 241, 242/91P, Rec. 1995

Régies des Postes k. Paul Corbeau, Aff. 320/91, Rec. 1993

Remia k. Komisyon, Aff. 42/84, Rec. 1985

SA Brasserie de Haecht k. Wilkin No 1, Aff. 23/67, Rec. 1968

Sandoz k. Komisyon, Aff. 277/87, Rec. 1990

SAT Fluggesellschaft GmbH k. Eurocontrol, Aff. 364/92, Rec. 1994

SEP k. Komisyon, Aff. 36/92, Rec. 1994

Sirena k. Eda, Aff. 40/70, Rec. 1971

Société de Vente de Ciments et Bétons k. Kerpen & Kerpen, Aff. 319/82, Rec. 1983

Société Technique Minière k. Maschinenbau Ulm GmbH, Aff. 56/65, Rec. 1966

Solvay & Cie k. Komisyon, Aff. 27/88, Rec. 1989

Stremsel k. Komisyon, Aff. 61/80, Rec. 1981

Suiker Unie k. Komisyon, Aff. 40-48, 50, 54-56, 111, 113, 114/73, Rec. 1975

Tepea k. Komisyon, Aff. 28/77, Rec. 1978

Tetra Pak II k. Komisyon, Aff. 333/94, Rec. 1995

United Brands k. Komisyon, Aff. 27/76, Rec. 1978

Van Landewick k. Komisyon, Aff. 209-215, 218/78, Rec. 1980

Van Vliet Kwastenfabriek k. Dalle Crode, Aff. 25/75, Rec. 1975

VBVB & VBVB k. Komisyon, Aff. 63/82, Rec. 1984

Viho BV k. Komisyon, Aff. 73/95P, Rec. 1995

Völkl k. Etablissements J. Vervaecke, Aff. 5/69, Rec. 1969

Wilhelm k. Bundeskartellamt, Aff. 14/68, Rec. 1969

Zuchner k. Bayerische Vereinsbank AG, Aff. 172/80, Rec. 1981

BİDAYET MAHKEMESİ KARARLARI

Bayer AG. k. Komisyon, Aff. T-41/96R, Rec. 1997

Fiatagri UK & New Holland Ford Ltd. k. Komisyon, Aff. T-34/92, Rec. 1994

ITP k. Komisyon, Aff. T-76/89, Rec. 1991

John Deere Ltd. k. Komisyon, Aff. T-35/92, Rec. 1994

Langnese-Iglo k. Komisyon, Aff. T-7/93, [1995]

Parker Pen k. Komisyon, Aff. T-77/92, Rec. 1994

PVC k. Komisyon, Aff. T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 & T-104/89, Rec. 1992

RTE k. Komisyon, Aff. T-69/89, Rec. 1991

Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG Mars GmbH k. Komisyon, Aff. T-9/93, [1995]

Società Italiano Vetro k. Komisyon, Aff. T-68, 77, 78/89, Rec. 1992

Société Générale k. Komisyon, Aff. T-34/93, Rec. 1995

Tremblay k. Komisyon, Aff. T-5/93, Rec. 1995

Verres Plats Italiens, Aff. T-68, 77/89, Rec. 1992

Viho BV k. Komisyon, Aff. T-102/92, Rec. 1995

KOMİSYON KARARLARI

ACI Komisyon Kararı, ATRG, L 224, 1994

Aluminum Imports from Eastern Europe Komisyon Kararı, ATRG, L 92, 1985

Ansac Komisyon Kararı, ATRG, L 152, 1991

AOIP-Beyrard Komisyon Kararı, ATRG, L 6, 1976

ASBL pour la promotion du tube d'acier soudé électriquement Komisyon Kararı, ATRG, L 153, 1970

Assurpol Komisyon Kararı, ATRG, L 37, 1992

Auditel Komisyon Kararı, ATRG, L 306, 1993

Bay-o-nox Komisyon Kararı, ATRG, L 21, 1989

BBC Brown Boveri Komisyon Kararı, ATRG, L 301, 1988

BBI/Boorsey and Hawkes Komisyon Kararı, ATRG, L 286, 1987

Beecham/Parke Davis Komisyon Kararı, ATRG, L 70, 1979

BMW(I) Komisyon Kararı, ATRG, L 29, 1975

BMW-Belgique Komisyon Kararı, ATRG, L 46, 1978

BP Kemi/DDSF Komisyon Kararı, ATRG, L 286, 1979

BP/Kellogs Komisyon Kararı, ATRG, L 369, 1985

BPICA I Komisyon Kararı, ATRG, L 299, 1977

BPICA Komisyon Kararı, ATRG, L 156, 1982

Bristitish Sugar PCL Komisyon Kararı, ATRG, L 284, 1988

British Midland k. Aer Lingus Komisyon Kararı, ATRG, L 96, 1992

British Midlands k. Brussels National Airport (Zaventem) Komisyon Kararı, ATRG, L 216, 1995

Cast Iron and Steel Rolls Komisyon Kararı, ATRG, L 317, 1983

Charles Jourdan Komisyon Kararı, ATRG, L 35, 1989

Choux Fleurs Komisyon Kararı, ATRG, L 21, 1978

Christiani & Nielsen Komisyon Kararı, ATRG, L 165, 1969

Ciment Komisyon Kararı, ATRG, L 343, 1994

CNSD Komisyon Kararı, ATRG, L 203, 1993

Computerland Komisyon Kararı, ATRG, L 222, 1987

DECA Komisyon Kararı, ATRG 173, 1964

Distillers Company Komisyon Kararı, ATRG, L 50, 1978

Dutch Cranes, Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf & Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven Komisyon Kararı, ATRG, L 117, 1994

ECS/AKZO Komisyon Kararı, ATRG, L 252, 1983

Eurochèque: Helsinki Agreement Komisyon Kararı, ATRG, L 95, 1992

Eurogypsum Komisyon Kararı, ATRG, L 57, 1968

Eurosport/Screensport Komisyon Kararı, ATRG, L 63, 1991

Eurotunnel III Komisyon Kararı, ATRG, L 354, 1994

Fedetab Komisyon Kararı, ATRG, L 224, 1978

Fibres Synthétiques Komisyon Kararı, ATRG, L 207, 1984

Ford-Werke A.G. Dağıtım Sistemleri (Geçici Önlemler) Komisyon Kararı, ATRG, L 256, 1982

Ford-Werke AG. Komisyon Kararı, ATRG, L 327, 1983

FTRA Glass Containers Komisyon Kararı, ATRG, L 160, 1974

GEMA Komisyon Kararı, ATRG, L 134, 1971

GMC Komisyon Kararı, ATRG, L 29, 1975

Grosfillex-Fillistorf Kararı, ATRG, 1964

Groupe Producteur de Zinc Komisyon Kararı, ATRG, L 220, 1984

Groupement des Fabricants de Papiers Peints de Belgique Komisyon Kararı, ATRG, L 237, 1974

Grundig's EEC Distribution System Komisyon Kararı, ATRG, L 233, 1985

Hoffmann-La Roche Komisyon Kararı, ATRG, L 223, 1976

IBM Personal Computer Komisyon Kararı, ATRG, L 118, 1984

Ijsselcentrale Komisyon Kararı, ATRG, L 28, 1991

Industrieverbant Solnhofener Natursteiplatten Komisyon Kararı, ATRG, L 318, 1980

Italian Cast Glass Komisyon Kararı, ATRG, L 383, 1980

Iveco/Ford Komisyon Kararı, ATRG, L 230, 1988

Ivoclar Komisyon Kararı, ATRG, L 369, 1985

Jaz/Peter Komisyon Kararı, ATRG, L 195, 1969

Junghans Komisyon Kararı, ATRG, L 30, 1977

Kenwood Electronics Deutschland Komisyon Kararı, ATRG, L 236, 1992

LdPE Komisyon Kararı, ATRG, L 74, 1989

Lea-Sabena Komisyon Kararı, ATRG, L 317, 1988

Leibig Spices Komisyon Kararı, ATRG, L 53, 1978

Lightweight Paper Komisyon Kararı, ATRG, L 182, 1972

Matières colorantes Komisyon Kararı, ATRG, L 195, 1969

Mecaniver/PPG Komisyon Kararı, ATRG, L 35, 1985

Michförderungsfonds Komisyon Kararı, ATRG, L 35, 1985

Murat Komisyon Kararı, ATRG, L 348, 1983

Napier Brown/British Sugar Komisyon Kararı, ATRG, L 284, 1988

National Sulphuric Acid Association Komisyon Kararı, ATRG, L 260, 1980

Navewa/Anseau Komisyon Kararı, ATRG, L 167, 1982

Night Services Komisyon Kararı, ATRG, L 259, 1994

Nutricia/Remia Komisyon Kararı, ATRG, L 376, 1983

Olivetti/Canon Komisyon Kararı, ATRG, L 52, 1988

Omega Komisyon Kararı, ATRG, L 242, 1970

Parfums Givenchy Komisyon Kararı, ATRG, L 236, 1992

Parfums Givenchy Komisyon Kararı, ATRG, L 348, 1983

Pâtes de Bois Komisyon Kararı, ATRG, L 85, 1985

Pioneer Komisyon Kararı, ATRG, L 60, 1980

PVC Komisyon Kararı, ATRG, L 74, 1989

Quinine Cartel Komisyon Kararı, ATRG, L 192, 1969

Rennet Komisyon Kararı, ATRG, L 51, 1980

Reuter/BASF Komisyon Kararı, ATRG, L 254, 1976

Roulement à billes Franco-Japonaise Komisyon Kararı, ATRG, L 343, 1974

SABA's EC Distribution System Komisyon Kararı, ATRG, L 376, 1983

Schlegel Komisyon Kararı, ATRG, L 351, 1983

Scottish Salmon Board Komisyon Kararı, ATRG, L 246, 1992

Service Master Komisyon Kararı, ATRG, L 332, 1988

SIPPA Komisyon Kararı, ATRG, L 60, 1991

SMMT Exhibition Agreement Komisyon Kararı ATRG, L 376, 1983

Stena Sealink Komisyon Kararı, ATRG, L 15, 1993

Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf and Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven Komisyon Kararı, ATRG, L 117, 1993

Tetra Pak (BTS lisansı) Komisyon Kararı, ATRG, L 272, 1988

Tetra Pak II Komisyon Kararı, ATRG, L 71, 1992

Tipp-Ex Komisyon Kararı, ATRG, L 222, 1987

Transocean Marine Paint Association Komisyon Kararı, ATRG, L 163, 1967

UER/Eurovision Komisyon Kararı, ATRG, L 179, 1993

Van Katwijk Komisyon Kararı, ATRG, L 242, 1970

VBVB/VBBB Komisyon Kararı, ATRG, L 54, 1982

Verres Plats Italiens Komisyon Kararı, ATRG, L 33, 1989

Viho/Toshiba Komisyon Kararı, ATRG, L 287, 1991

Villeroy & Boch Komisyon Kararı, ATRG, L 376, 1985

Vimpoltu Komisyon Kararı, ATRG, L 200, 1983

Viski ve Cin Dağıtım Anlaşmaları Komisyon Kararı, ATRG, L 369, 1985

Yves Rocher Komisyon Kararı, ATRG, L 8, 1986

Yves Saint Laurent Parfums Komisyon Kararı, ATRG, L 12, 1992

Zanussi Komisyon Kararı, ATRG, L 322, 1978

Zera/Montedison Komisyon Kararı, ATRG, L 272, 1993

Zinc Producer Group Komisyon Kararı, ATRG, L 220, 1984

Zoja/CSC-ICI Komisyon Kararı, ATRG, L 299, 1972

MEVZUAT DİZİNİ

Konsey

Avrupa Topluluklarını Kuran Antlaşma'nın 85. ve 86. Maddelerinin Uygulama Esaslarını Düzenleyen 17/62 Sayılı Konsey Tüzüğü, ATRG 13, 1962

Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun Taşımacılık ve Rekabet Alanındaki Mevzuatı'nın Kapsadığı Kurallar Çerçevesinde Soruşturmalarındaki Süreleri ve Yaptırımların Uygulama Yöntemlerini Düzenleyen 2988/74 Sayılı Konsey Tüzüğü, ATRG, L 319, 1974

Kurucu Antlaşma'nın 85 (3) Maddesinin Anlaşma ve Uyumlu Eylemlere Uygulanmasına İlişkin 19/65/AET Sayılı Konsey Tüzüğü, ATRG 36, 1965

Kurucu Antlaşma'nın 85 (3) Maddesinin Anlaşma, Karar ve Uyumlu Eylemlere Uygulanmasına İlişkin 2743/72 Sayı ve 19 Aralık 1972 Tarihli Tüzük ile Değişik 2821/71 Sayılı Konsey Tüzüğü, ATRG, L 285, 1971

Teşebbüslerarası Yoğunlaşma İşlemlerinin Denetlenmesi Hakkında 4064/89 Sayılı Konsey Tüzüğü, ATRG, L 257, 1990

Teşebbüslerarası Yoğunlaşma İşlemlerinin Denetlenmesi Hakkında 4064/89 Sayılı Tüzüğü değiştiren 30 Haziran 1997 tarih ve 1310/97 Sayılı Konsey Tüzüğü, ATRG, L 180, 1997

Bankaların ve Diğer Finans Kurumlarının Yıllık Hesap ve Konsolide Bilançolarına İlişkin 86/635/CEE Sayılı Konsey Yönergesi, ATRG, L 372, 1986

Komisyon

123/85 Sayılı Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 15, 1985

1475/95 Sayılı Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 145, 1995

17/62 Sayılı Konsey Tüzüğü Uyarınca Yapılan Bildirim ve Başvuruların Usul ve Esaslarını Düzenleyen 3385/94 Sayılı Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 377, 1994

17/62 Sayılı Konsey Tüzüğü'nün 19 (1) ve (2) Maddelerinde Belirtilen Sözlü Savunma Toplantılarına İlişkin 99/63 Sayılı Komisyon Tüzüğü, ATRG 127, 1963

1983/83 Sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 173, 1983

1984/83 Sayılı Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 173, 1983

1983/83 ve 1984/83 Sayılı Tek Elden Dağıtım ve Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Komisyon Duyurusu, ATRG, C 101, 1984

1984/83 ve 1983/83 Sayılı Tüzüklerin Sürelerini Uzatan Tüzük, ATRG, C 121, 1997

2349/84 Sayılı Patent Lisansı Anlaşmalarına İlişkin Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 219, 1984

240/96 Sayılı Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 31, 1996

2591/72 Sayılı Komisyon Tüzüğü (L 276, 1972) ve 3577/82 Sayılı Komisyon Tüzüğü (L 373, 1982) ile değişik 67/67 Sayılı Komisyon Tüzüğü, ATRG 57, 1967

3932/92 Sayılı Sigortacılık Sektörüne İlişkin Anlaşmalar Hakkında Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 398, 1992

4087/88 Sayılı Fransız Anlaşmalarına İlişkin Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 359, 1988

411/92 Sayılı Tüzük ile değişik (L 240, 1992) 3976/87 Sayılı Hava Taşımacılığı Sanayine İlişkin Anlaşmalar Hakkında Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 374, 1987

417/85 Sayılı İhtisaslaşma Anlaşmalarına İlişkin Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 53, 1985

418/85 Sayılı AR-GE Anlaşmalarına İlişkin Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 53, 1985

556/89 Sayılı Know-how Lisansı Anlaşmalarına İlişkin Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 61, 1989

870/95 Sayılı Deniz Taşımacılığı Sanayine İlişkin Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 85, 1995

ATRG C 84 (1968) ile değişik Teşebbüslerarası İşbirliği Alanında Anlaşmalar, Uyumlu Eylemler ve Kararlar Üzerine Duyuru, ATRG, C 75, 1968

Avrupa Toplulukları Komisyonu Rekabet Politikası Üzerine Onbirinci Rapor'una ilişkin İlke Kararı, ATRG, C 13, 1983

Avrupa Toplulukları Komisyonu'nun 67/67 Sayılı Tüzük'ün Değiştirilmesine ilişkin Önergesi üzerine İlke Kararı, ATRG, C 184, 1983

Azımsanabilir Nitelikteki Anlaşmalar Üzerine Komisyon Duyurusu, ATRG, C 231, 1986

Azımsanabilir Nitelikteki Anlaşmalar Üzerine Komisyon Duyurusu, ATRG, C 368, 1994

Azımsanabilir Nitelikteki Anlaşmalar Üzerine Komisyon Duyurusu, ATRG, C 372, 1997

Posta Hizmetlerine Uygulanacak Rekabet Kurallarına İlişkin Komisyon Duyurusu, ATRG, C 322, 1995

Teşebbüslerarası Yoğunlaşma İşlemlerinin Denetlenmesi Hakkında 4064/89 Sayılı Konsey Tüzüğüne Öngörülen Bildirimler, Süreler ve Sözlü Savunma Toplantılarına İlişkin 3384/94 Sayılı Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 377, 1994

Teşebbüslerarası Yoğunlaşma İşlemlerinin Denetlenmesi Hakkında 4064/89 Sayılı Konsey Tüzüğüne Öngörülen Bildirimler, Süreler ve Sözlü Savunma Toplantılarına İlişkin 447/98 Sayılı Komisyon Tüzüğü, ATRG, L 61, 1998

Topluluk Posta Hizmetlerinin Geliştirilmesine Yönelik Ortak Kurallar ve Hizmetlerin Geliştirilmesine İlişkin Komisyon Yönerge Önerisi, ATRG, C 322, 1995

Yves Saint Laurent Parfums Komisyon Duyurusu, ATRG, C 320, 1990