

REKABET HUKUKUNA GÖRE DAĞITIM ANLAŞMALARINDA İNTERNETTEN SATIŞ SINIRLAMALARI

*Limitations of Online Sales in Distribution Agreements
according to Competition Law*

*Doç. Dr. Sevilay UZUNALLI**

GİRİŞ

İnternette ürün satışı son yıllarda hızla artmıştır. Zira internetteki alışveriş ve açık artırma siteleri üzerinden satış yapan teşebbüsler çok geniş müşteri kitlesine ulaşabilmektedir¹. Üstelik bu teşebbüsler ürünleri kendi depolarından veya sağlayıcının deposundan posta ya da kargo yolu ile göndererek faaliyet gösterdikleri için, mağaza kirası, mağaza personeli gibi maliyetlerden tasarruf etmektedir. Katlandıkları maliyetlerin diğer satış yollarına göre düşük olması nedeniyle bu teşebbüsler, üretici tarafından tavsiye edilen fiyatlardan daha düşük fiyatlarla satış yapabilmektedir. Bundan tüketiciler de faydalanır. Zira tüketici bu yolla daha fazla ürüne, çok daha kolay bir şekilde ulaşabilmekte, ürünleri kolayca karşılaştırabilmekte ve çok daha ucuza alabilmektedir.

Ancak bu durum, fiziki satış noktasından satış yapan teşebbüslerin, internette satış yapan teşebbüslerin yoğun rekabet baskısına maruz kalmalarına neden olmaktadır. Bir taraftan müşteriler önce fiziki satış noktalarının ürün bilgilendirme, ürün deneme gibi hizmetlerinden yararlanmakta, sonra bu ürünü uygun fiyatla inter-

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ Bu hususta bkz. Europäische Kommission, Leitlinien für vertikale Beschränkungen, (Bundan böyle AB Kılavuz olarak anılacaktır) (19.5.2010, 2010/C 130/1), No. 52.

netten satın alma yoluna gitmektedirler. İnternette satış yapan teşebbüslerle rekabet edebilmek için diğer teşebbüsler, ürün bilgilendirme gibi danışmanlık hizmetlerini sınırlayarak maliyetlerini azaltma, üretici ve sağlayıcılardan internette ürün satışlarının kısıtlanması, ürünlerin ucuza satılmasının engellenmesi yolunda baskı yapma yoluna gitmektedirler.

Üreticiler de markalı ürünlerinin imajına, pazarlama stratejisine uymayan şekilde internette satışa karşı önlem almaya, bu satışları sınırlamaya çalışırlar. Bu amaçla dağıtıcılarıyla yaptıkları anlaşmalarda, ürünlerinin internette satışına ilişkin koşullar ve kısıtlamalar getiren hükümlere yer vermektedirler. Bu davranışlar, rekabetin sınırlandırılmasına neden olabilir².

Teşebbüslerin kendi anlaşmalarını rekabet hukuku açısından değerlendirebilmeleri önemlidir. Hukuk güvenliği, dağıtım anlaşmalarında³ internette satış sınırlamalarının rekabet hukukunu ihlal etmeden nasıl düzenleneceği hususundaki belirsizliklerin giderilmesini gerektirir. Bu amaçla çalışmada, üreticilerin dağıtıcılarıyla yaptıkları anlaşmalarla internette satışa ilişkin getirdikleri kısıtlamaların geçerliliği RKHK'un 4. maddesi ve 2002/2 sayılı Dikey

² Bu hususta bkz. **Spieker, Oliver**: "Kartellrechtliche Zulässigkeit des Verbots eines Weitervertriebs über Auktionsplattformen", GRUR-RR 2009, s. 81 vd.; **Velte, Rainer**: "Verbot des Vertriebs von Produkten über das Internet als Wettbewerbsbeschränkung", EuZW 2012, s. 20; **Wiring, Roland**: "Neue Leitlinien der Kommission konkretisieren kartellrechtliche Vorgaben für den Onlinehandel", MMR 2010, s. 659 vd.; **Haslinger, Stephanie**: "Wie weit ist der Ausschluss moderner Vertriebsformen beim selektiven Vertrieb möglich? Wohin steuert der selektive Vertrieb?" WRP 2009, s. 284; **Rösner, Fabian**: "Aktuelle Probleme der Zulässigkeit von Selektivvertriebssystemen vor dem Hintergrund der Reform der Vertikal GVO", WRP 2009, s. 1117; **Dreyer, Jan Joachim/Lemberg, Nils H.**: "Möglichkeiten und Grenzen der Beschränkungen des Internetvertriebs", BB 2012, s. 2004.

³ Dağıtım anlaşması kavramı için ayrıntılı olarak bkz. **Topçuoğlu, Metin**: Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri, Ankara 2006, s. 59 vd.; **Küçükayhan Aşçıoğlu, Meltem**: Rekabet Hukuku ve Dağıtım Sözleşmeleri, Ankara 2011, s. 19 vd.

Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği⁴ ⁵ ve Kılavuz'u çerçevesinde değerlendirilmiştir.

Bu arada Avrupa Birliği'nin 330/2010 sayılı Grup Muafiyeti Tüzüğü'nde⁶ bu konuda herhangi bir düzenleme yer almamakla birlikte, Avrupa Birliği Komisyonu, bu Tüzüğe ilişkin yayınladığı Kılavuz'da⁷, internette ürün satışına ilişkin sınırlamalara yaklaş-

⁴ Rekabet Kurulu, 2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, Tebliğ No: 2002/2, RG-14.07.2002, S. 24815 (Kısaca 2002/2 sayılı Tebliğ olarak anılacaktır).

⁵ Motorlu taşıtlar sektöründeki dağıtım ile ilgili dikey anlaşmalar bu Tebliğ'in kapsamında değildir (Rekabet Kurulu'nun Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'u No.8, Kısaca RK Kılavuz olarak anılacaktır).

⁶ Verordnung (EU) No. 330/2010 der Kommission vom 20. April 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen, ABl. EU, 23.4.2010, L 102 s.1 vd.

2790/1999 sayılı Dikey Anlaşmalar Tüzüğü'nün süresinin (Verordnung (EG) No. 2790/1999 Der Kommission vom 22. Dezember 1999 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen, ABl.EU, 29.12.1999, L 336 s. 21 vd.), 31.5.2010 tarihinde dolması nedeniyle, 330/2010 sayılı Dikey Anlaşmalar Tüzüğü yürürlüğe girmiştir. Bu Tüzük ile öncekine göre esaslı bir değişiklik amaçlanmamıştır. Değişikliğe sebep olarak internet satışının artan önemi de gösterilmiştir. Buna rağmen bu konuda Tüzük'te değil, sadece Kılavuz'da açıklama yoluna gidilmiştir (Bu hususta bkz.; **Besen, Marc/Slobodenjuk, Dimitri:** "Die neue Gruppenfreistellungsverordnung für Vertikalvereinbarungen-Auswirkungen auf die Pharmaindustrie", PharmR 2010, s. 225; **Schultze, Jörg-Martin/Pautke, Stephanie/Wagener, Dominique:** "Wasserstandsmeldung aus Brüssel: Änderungsvorschläge der EU-Kommission zur Vertikal-GVO für 2010", BB 2009, s. 2269; **Wiring, MMR** 2010, s. 659. İnternet satışına ilişkin sadece Kılavuz'da açıklamada bulunması nedeniyle, teşebbüslerin nasıl davranacakları konusunda emniyetsiz bir zemin yaratıldığı hususunda da bkz. **Rösner, WRP** 2009, s. 1117, 1123, 1125).

⁷ Kılavuz, Tüzük hükümlerini açıklar ve ABİA m. 101'in uygulanmasında Komisyon'un politikasını açıklar. Sadece Kılavuz'da bulunan ve Tüzük'te

mını somutlaştırmıştır. Ancak Komisyon, 2790/1999 sayılı Grup Muafiyeti Tüzüğü dönemindeki bu konuya ilişkin yaklaşımında anlayış değişikliğine gitmemiştir. Çalışmada Türk hukukuna ışık tutması amacıyla bu Kılavuz ve Adalet Divanı'nın bu konuda verdiği ilk karar özelliğine sahip olan "PFDC" kararı⁸ da incelenmiştir.

I- MÜŞTERİ ÇEVRESİNİN SINIRLANDIRILMASI OLARAK İNTERNETTEN SATIŞ YASAĞI

Üretici ve sağlayıcılar, dağıtıcılarıyla yaptıkları çerçeve anlaşmalarla ürünlerinin nihai tüketiciye kadar etkin bir şekilde dağıtımını amaçlarlar. Üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar dikey anlaşma olarak nitelendirilmektedir (2002/2 sayılı Tebliğ m. 2). Buna göre, üretici ve toptancı, üretici ve perakendeci arasındaki anlaşmalar dikey anlaşmadır.

RKHK'un 4. maddesi, birden fazla teşebbüsün aralarında yapacakları anlaşma veya uyumlu davranışlar veya teşebbüs birliği kararları ile rekabetin sınırlandırılmasını yasaklamaktadır. Dağıtım anlaşmaları da bu hükmün denetimine tabidir. RKHK'un 4. maddesinin b) bendine göre, mal veya hizmet pazarlarının bölüşülmesi ile her türlü pazar kaynağının veya unsurunun paylaşılması ya da kontrolü yasaktır. Üreticinin dağıtıcıları ile yaptığı dağıtım anlaşmalarında, dağıtıcıların ve onların müşterilerinin anlaşmaya konu ürünlerin internetten satışını yasaklamaya yönelik hükümler, bu hükme aykırıdır. Gerçi internet müşterileri belirli bir bölgeye dahil olmadığından, bu sınırlamada bölge paylaşımı söz konusu değildir. Ancak internet müşterileri, internetten yararlanan müşteri grubunu oluşturmaktadır. Sonuçta internette satış yasağı, müşteri çevresinin sınırlan-

yer almayan düzenlemeler mahkeme ve makamlar için bağlayıcı değildir (Rösner, WRP 2009, s. 1123).

⁸ Bkz. EuGH, 13.10.2011, Rs. C-439/09, WRP 2011, s. 1577 vd., BB 2011, s. 2956 vd. -Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS/Président de l'Autoeité de la Concurrence und Ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi.

dırılması⁹ ve dağıtıcıların yeniden satış olanaklarının kısıtlanması anlamına gelir. Her satıcı, dağıtım anlaşmasına konu ürünleri internet üzerinden satma özgürlüğüne sahip olmalıdır. Avrupa Birliği Komisyonu'nun 2010 tarihli Kılavuzu'nda da, her dağıtıcının, internette ürünlerinin tanıtımını yapma ve bu satış kanalında satma özgürlüğüne sahip olması gerektiği vurgulanmıştır (AB Kılavuz No. 53). Ancak dağıtım anlaşmaları, RKHK'un 4. maddesinin kapsamına giren sınırlamalar içermesine rağmen, belirli koşullar altında grup olarak muaf tutularak, rekabete aykırı anlaşma yasağının kapsamından çıkarılırlar. Dağıtım anlaşmalarının grup muafiyetinin kapsamına girmemeleri halinde dahi, RKHK'un 5. maddesindeki şartları taşımaları halinde, rekabete aykırı anlaşma yasağının kapsamından bireysel olarak çıkarılmaları mümkündür. 2002/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği'ndeki pazar payı eşiği aşıldığından dolayı grup muafiyetinden yararlanamayan anlaşmanın RKHK'un 5. maddesine göre bireysel muafiyet bakımından incelenmesi, sağlayıcının pazar gücü ve paralel ağların sayısı gibi durumların da değerlendirilmesini, somut olaya göre incelemeyi gerektirir. Ancak 2002/2 sayılı Tebliğ'e göre ağır sınırlama sayılmayan koşulların bireysel muafiyet şartlarını taşıyabileceği söylenebilir. Örneğin Tebliğ'de ağır sınırlama olarak sayılmayan nicel kriterler, ürünün uygun ve etkin bir şekilde dağıtılabilmesi için gerekli olduğu takdirde bireysel muafiyet şartlarını taşıyabilecektir¹⁰.

Aşağıda dikey anlaşmalarda yer alan internet satışına ilişkin hangi koşulların RKHK'un 4. maddesinin kapsamına gireceği ve bu madde anlamında rekabet ihlali sayılmasına rağmen, grup muafiyetinden yararlanıp yararlanamayacakları değerlendirilecektir.

⁹ **Pautke, Stephanie/Schultze, Jörg-Martin:** "Internet und Vertriebskartellrecht -Hausaufgaben für die Europäische Kommission", BB 2001, s. 318. İnternet açık artırma platformu için aynı yönde bkz. **Dieselhorst, Jochen/Luhn, Christopfer:** "Kartellrechtliche Zulässigkeit der Untersagung des Vertriebs über eBay" WRP 2008, s. 1310.

¹⁰ Bu hususta bkz. **Koç, Ali Fuat:** AT Rekabet Hukukunda Seçici Dağıtım Anlaşmaları, Ankara 2005, s. 58, 73; Grup muafiyeti ve bireysel muafiyet ilişkisi için bkz. **Aslan, İ. Yılmaz:** Rekabet Hukuku Bakımından Dikey Anlaşmalar Teori ve Uygulama, İstanbul 2004, s. 83

II- SAF NİTELİĞE DAYALI SEÇİCİ DAĞITIM ANLAŞMALARINDA İNTERNETTEN ÜRÜN SATIŞININ SINIRLANDIRILMASI

Markalı ürünlerin veya satımı özel uzmanlık ve eğitim gerektiren ürünlerin dağıtımında seçici dağıtım sistemi kurulur. Sağlayıcının, anlaşma konusu malları veya hizmetleri sadece belirlenmiş kriterlere dayanarak seçtiği dağıtıcılara doğrudan veya dolaylı olarak satmayı taahhüt ettiği, bu dağıtıcıların da söz konusu malları veya hizmetleri yetkilendirilmemiş dağıtıcılara satmamayı taahhüt ettiği dağıtım sistemi anlamına gelen seçici dağıtım sistemi¹¹ ile de teşebbüslerin satım ve alım özgürlüğü sınırlanır. Bu sistemle üreticiler ürünlerinin perakende seviyede satışına kadar mümkün olduğu kadar kapsamlı olarak etki etmeye çabalarlar. Seçici dağıtım sisteminde ürünün satımının yapılabileceği dağıtım kanalları sınırlanmasına rağmen bu sınırlamaya izin verilmiştir. Gerçekten dağıtımına konu ürünün niteliği nedeniyle getirilen kalite koşulları RKHK'un 4. maddesi anlamında rekabet sınırlaması olarak değerlendirilmez. Ancak bazı durumlarda bu sistem RKHK'un 4. maddesinin kapsamına girebilecektir. Bu durumda ise grup muafiyetinden yararlanmak için gerekli koşullar yerine getirilmişse, seçici dağıtım sistemi grup muafiyetinden yararlanır.

A- Saf Niteliğe Dayalı Seçici Dağıtım Anlaşması

Seçici dağıtım sisteminin gerekçelendirilmesinde temel kriter, dağıtımına konu ürünün niteliğidir. Ürünün özellikleri, sınırlamaların RKHK'un 4. maddesinin kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesi yanında, 5. maddeye göre bireysel muafiyet açısından yapılan değerlendirmede de dikkate alınmaktadır¹². Markalı ürünlerin satışı için seçici dağıtım sistemi yoğun olarak kullanılan bir araçtır. Özellikle kozmetik, elektronik eşya veya mücevher gibi ürünlerin dağıtımında tecrübeli, donanımlı satıcılardan yararlanır. Markanın itibarının yapılması ve korunması için ürün satışında kaliteye dayalı

¹¹ Tanım için bkz. 2002/2 sayılı Tebliğ m. 3, bend g).

¹² Bu hususta bkz. **Koç**, s. 34.

koşullar getirilebilir. Seçici dağıtım sistemi çerçevesinde dağıtım konu olacak ürünlerin aşırı pahalı ürünler olması gerekli değildir. Yüksek reklam harcaması ile tanıtılan ve günlük kullanıma yönelik ürünler için de kalitenin korunması amacıyla seçici dağıtım ağı kurulabilir. Örneğin LG Mannheim¹³ ve OLG Karlsruhe¹⁴ "scout" markalı okul sırt çantalarını, seçici dağıtım ağına uygun ürünler olarak görmüştür. Dolayısıyla belirli bir marka değerini, üreticinin kalitesini gösteren itibarlı markayı taşıyan her ürün seçici dağıtım sistemi üzerinden satışa konu olabilir¹⁵.

Rekabet Kurulu da Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'da, özellikle satış öncesi tanıtım hizmetlerinin önemli olduğu mücevher, parfüm gibi markalı ürünlerin pazarlanmasında bu tür ürünlerin satıldığı satış noktalarının fiziki özelliklerinin ve satış personelinin bilgi ve kabiliyetinin hayati önem kazandığını, belirli bir marka imajı bulunan bu tür ürünlerin uygun olmayan yerlerde, yeterli bilgi ve kabiliyeti bulunmayan kişilerce satılmasını istemeyen sağlayıcıların, genellikle seçici dağıtım sistemini uygun gördüklerini, bu tür ürünlerin en etkin biçimde son kullanıcılara ulaşabilmesi için, ürünün sadece seçici dağıtım sistemi üyelerince satılması zorunluluğunun getirilebileceğini belirtmiştir (RK Kılavuz No. 28).

Sistem üyesi satıcıların yeniden satış olanaklarının sınırlandırılmasına rağmen, seçici dağıtım ile ilgili sınırlamalar saf niteliğe dayalı ise, diğer bir ifadeyle ürünün kalitesinin korunması amacı ile getirilmiş sınırlamalar söz konusuysa, rekabet sınırlaması olarak görülmez. Bunun için gerekli kriterler Adalet Divanı'nın "Metro" kararında¹⁶ belirlenmiştir. Bu karar Komisyon, İlk Derece Mahkemesi (Genel Mahkeme) ve Adalet Divanı'nın sonraki kararlarına da ilke

¹³ Karar için bkz. LG Mannheim, Urt., 14.3.2008, 7 O 263/07 Kart. GRUR-RR 2008, s. 253 vd.

¹⁴ Karar için bkz. OLG Karlsruhe, Urt., 25.11.2009, 6 U 47/08 Kart. WRP 2010, s. 412 vd.

¹⁵ **Dieselhorst/Luhn**, WRP 2008, s. 1308; **Rösner**, WRP 2010, s.1122. Seçici dağıtım konu ürünün niteliğine ilişkin ayrıntılı olarak bkz. **Koç**, s. 34 vd.

¹⁶ EuGH, 25.10.1977- Rs. 26/76, Slg. 1977, s. 1875 vd. –"Metro/Saba"

oluşturmuştur. Saf niteliksel bir seçici dağıtım sisteminin rekabet ihlali (RA m. 85(1), şimdi ABİA m. 101 (1)) olarak görülmemesi için bu kriterlerin yerine getirilmiş olması gerekir. Karara konu uyumsuzlukta, SABA, televizyon, radyo ve teyp cihazları üreten ve ürünlerini yalnızca belirli kriterleri taşıyan uzmanlaşmış satıcılardan oluşan bir dağıtım ağıyla satmaktadır. Metro'nun bu ağa dahil olma isteğini SABA, aradığı kriterleri taşımadığı gerekçesiyle reddeder. Komisyon'un SABA'nın dağıtım anlaşmasına muafiyet tanınması kararına karşı Metro Adalet Divanı'na başvurur. Adalet Divanı'nın kararına göre, seçici dağıtım anlaşmasının şu şartları taşıması gerekir:

1- Böyle bir anlaşmanın yapılmasını gerekli kılan ve fiyat rekabetini fiyat dışı rekabet lehine ikincil kılmayı haklı gösterebilecek olan bir ürünün bulunması gerekir.

2- Perakende satış noktalarının sınırlandırılmasına olanak veren kriterlerin, bütün potansiyel yeniden satıcılar için yeknesak ve ayrımcılığa yol açmayacak bir şekilde belirlenmesi gerekir.

3- Dağıtıcı veya perakendeciye yüklenen kısıtlamaların, somut ürünün kalitesinin korunması amacına hizmet edecek bir özellik taşıması ve bu amacı aşmaması gerekir.

Komisyon, 2010 tarihli Kılavuz'da da bu kriterleri benimsemiş ve bu kriterleri taşıyan anlaşmaların, rekabete aykırı etkilerinin olmaması nedeniyle, prensip olarak ABİA m. 101 (1)'in kapsamına girmeyeceğini açıklamıştır (AB Kılavuz No. 175). Bu kriterleri Rekabet Kurulu da Kılavuz'da benimsemiştir (RK Kılavuz No.166).

Belirtilen kriterlerden hareketle, seçici dağıtım anlaşmalarında, ürün kalitesinin korunmasına hizmet edecek koşullar öngörülebilir. Bu koşullar kalitenin korunması için gerekli olduğu ölçüde rekabet ihlali teşkil etmez. Aksi halde böyle bir anlaşma RKHK'un 4. maddesi (ABİA m. 101) gereğince geçersizdir. Dolayısıyla dağıtım anlaşmalarında yeniden satıcıların asgari alım miktarı, sağlayıcının ürünlerinde asgari ciro miktarı gibi nicel kriterlerin RKHK'un 4. maddesi çerçevesinde incelenmesi gerekir. Bununla birlikte getirilen kriterlerden hangisinin nitel, hangisinin nicel olduğu konusunda ayırım yapmak oldukça güçtür. Ayrıca nicel kriterlerden bazılarında dağıtım

maliyetlerinde azalmaya ve dağıtımın rasyonelleştirilmesine katkıları nedenleriyle genelde muafiyet tanınmaktadır¹⁷. Bu çerçevede, seçici dağıtıma konu ürünlerin internette satışının yasaklanıp yasaklanamayacağı veya internette satışa ilişkin hangi sınırlamaların getirilebileceği incelenmelidir.

B- Ürünün Kalitesinin Korunması Amacıyla İnternette Ürün Satışının Yasaklanması

Belirli bir marka imajı bulunan ürünlerin uygun olmayan yerlerde, yeterli bilgi ve kabiliyeti bulunmayan kişilerce satılmasını istemeyen sağlayıcıların, genellikle seçici dağıtım sistemini uygun gördükleri, bu çerçevede üreticilerin ürünlerinin yeniden satışı için, rekabet hukukuna uygun olarak kaliteye dayalı koşullar getirebileceği yukarıda açıklanmıştır. Buna göre, belirtilen amaçla internette ürün satışının tamamen yasaklanıp yasaklanamayacağı değerlendirilmelidir.

Komisyon, 2010 tarihli Kılavuz'da, ağır sınırlamaların objektif olarak zorunlu olan istisnai durumlarda ABİA'nın 101 (1). Maddesinin kapsamına girmeyeceğini açıklamıştır (AB Kılavuz No. 60). Kılavuz'da internet satışının yasaklanması, ağır sınırlama olarak görüldüğü için (AB Kılavuz No. 51 ve 52), internette satışın yasaklanmasının sadece bu istisnai durumlarda geçerli olabileceği açıktır. Komisyon, istisnai durumlara örnek olarak sağlık veya güvenlik sebepleri nedeniyle getirilen yasakları göstermiştir (AB Kılavuz No.60). Buna göre Komisyon'un, sağlık veya güvenliğin korunması gibi çok istisnai durumlarda internet satışının tamamen yasaklanabileceği görüşünde olduğu söylenebilir¹⁸. Komisyon'un bu değerlendirmeleri, dikey anlaşmalara ilişkin önceki 2790/1999 sayılı Grup Muafiyeti Tüzüğü'ne ilişkin Kılavuz'daki ve Rekabet Kurulu'nun 2002/2 sayılı Tebliği'ne ilişkin Kılavuz'daki açıklama-

¹⁷ Bu hususta bkz. **Koç**, s. 40.

¹⁸ Komisyon'un görüşüne ilişkin bu yönde değerlendirme için bkz. **Pautke/Schultze**, BB 2001, s. 319.

larına da uygundur (AB Kılavuz No. 49, son iki cümle, RK Kılavuz No. 20, son iki cümle).

Komisyon'un 1999 tarihli Kılavuz'daki açıklamaları Adalet Divanı tarafından da 13.10.2011 tarihli PFDC kararında¹⁹ benimsenmiştir. 330/2010 sayılı Tüzük ve bu Tüzüğe ilişkin Kılavuz ile de uyumlu olan²⁰ Adalet Divanı'nın bu kararı, 2790/1999 sayılı Grup Muafiyeti Tüzüğü ve bu Tüzüğe ilişkin Kılavuz'a göre verilmiştir ve Komisyon'un açıklamaları Adalet Divanı tarafından aynen benimsenmiştir.

Bu kararında Adalet Divanı, sağlığın korunması amacının, kontaktenslerin²¹, reçeteye tabi olmayan ilaçların veya kozmetik ürünlerin internet üzerinden satışının yasaklanmasını haklı kılmaya-çağına karar vermiştir. Adalet Divanı'nın bu kararına konu uyumsuzlukta, üretici kozmetik ve vücut bakım ürünü üretim ve satışını yapmakta, Fransız ve Avrupa pazarında esasen eczaneler üzerinden, markası altında ürünlerini pazarlamaktadır. Dağıtımına konu ürünler ilaç kategorisine girmeyen ve bu nedenle Fransa'da yasa gereği eczanede satılması zorunlu ürün olmayan kozmetik ve vücut bakım ürünleridir. Bu üreticinin belirli markalar altındaki kozmetik ve vücut bakım ürünlerinin dağıtımını için yaptığı anlaşmalarda, satışın sadece fiziki bir satış noktasında ve diplomalı eczacılar tarafından yapılabileceği öngörülmüştür. Bu koşullar internetten yapılan satış fiilen engellemektedir. Fransız Rekabet Otoritesi bu yasağı rekabet ihlali olarak değerlendirmiştir. Üreticinin bu kararın iptali için

¹⁹ Bkz. EuGH, 13.10.2011, Rs. C-439/09, WRP 2011, s. 1577 vd., BB 2011, s. 2956 vd. -Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS/Président de l'Autoeité de la Concurrence und Ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi.

²⁰ Bu karara ilişkin inceleme için bkz. **Wegner, Anne**: "EuGH bestätigt Leitlinien zum Internetvertrieb", BB 2011, s. 2959.

²¹ Alman Kartel Ofisi de, "CIBA-Vision" kararında, kontaktenslerin internet üzerinden satışının yasaklanmasını sağlığın korunması için zorunlu görmüştür (BKartA, 25.9.2009 -B 3-123/08 -CIBA-Vision, WuW 2010, s. 91 vd., No. 20 vd.). Dolayısıyla saf niteliğe dayalı seçici dağıtım anlaşması üyesi için de internetten satışın yasaklanmasını rekabet ihlali olarak değerlendirmiştir.

başvurduğu mahkeme, yorum için Adalet Divanı'na başvurmuştur. Adalet Divanı, Komisyon'un 2790/1999 sayılı Dikey Anlaşmalar Tüzüğü'ne ilişkin çıkardığı Kılavuz'da açıkladığı görüşünü (Kılavuz No. 51) benimsemiştir. Buna göre, satıcı ürünleri internet üzerinden satma özgürlüğüne sahip olmalıdır. İnternet üzerinden satışın yasaklanması sadece objektif haklı sebeplerin mevcut olması halinde geçerlidir. Adalet Divanı, söz konusu ürünler için internette satışın tamamen yasaklanmasını orantısız bulmuştur.

Karara konu uyuşmazlıkta, üretici, internette taklit ürünlerin de satıldığını, ayrıca internet ticaretinde bedavacılığın, eczaneler tarafından yapılan ürün bilgilendirme hizmetinin kalkmasına neden olacağını ileri sürmüştür. Ancak Adalet Divanı, bu iddiaları sadece sözleşme özgürlüğü gerekçesiyle reddetmiş, bu iddiaya ilişkin başka bir değerlendirmede bulunmamıştır. Kanaatimizce internette satış yapan teşebbüslerin ürün bilgilendirme maliyetlerine katlanmaması, bu satış kanalının cazibesini azaltan bir özellik de olabilir. Çünkü fiziki satış noktaları için maliyete neden olsa dahi, müşteriye danışmanlık hizmeti sunabilmesi rekabette avantaj olarak da değerlendirilebilir. Diğer taraftan internette taklit ürünlerin de satılması, kaliteyi korumak amacıyla bu satış yolunun tamamen yasaklanması -veya sınırlandırılması- için haklı sebep olarak değerlendirilemez. Zira internette satışa ilişkin getirilecek kalite koşullarıyla bu durum engellenebilir.

Kısaca belirtmek gerekirse, müşterinin ürünün niteliğinden kaynaklanan danışma ihtiyacı, ürünün ve markanın imajı, internette satışın yasaklanması için objektif haklı sebep olarak görülmeyecektir. Gerçekten gelişen teknik olanaklar, ürün kalitesinin korunmasını, internette satışın yasaklanması için haklı sebep olarak değerlendirilmesi olasılığını azaltmaktadır²². Çünkü teknik olanaklar sayesinde

²² Alman doktrininde, fiziki satış noktalarının bugün hala marka imajının oluşmasında ve yansıtılmasında önemli olduğu, bu nedenle saf niteliğe dayalı bir seçici dağıtım ağının mevcut olması halinde internette satışın bütünüyle yasaklanmasının kalitenin korunması için zorunluluk arz edebileceği, özellikle müşteriye bilgi verme gerektiren ürünlerde internette satış yasağının haklı görülebileceği (Rösner, WRP 2010, s. 1119), internette

internet üzerinden satışa ilişkin kalite koşullarını gerçekleştirme olanağı artmaktadır. Hatta tüketicinin internetten satın aldığı ürünleri koşulsuz iade hakkına sahip olması da²³, ürünün müşteri tarafından denenmesi olanağının olmamasının internetten satışların yasaklanması için haklı sebep olarak ileri sürülmesini engeller. Çünkü bu sayede tüketicinin internetten satın aldığı ürünleri test etme olanağı daha fazladır. Bu nedenle internet satış kanalının yasaklanması anlamına gelmemek şartıyla, internetten ürün satışına kaliteye dayalı koşullar getirilmesi mümkündür. Bu koşullar sadece selektif satış sistemi için değil, diğer satış sistemleri için de geçerli olarak getirilebilir²⁴. Zira 2010 tarihli Kılavuz'da kalite koşulları sorununun özellikle seçici dağıtım sistemi için önemli olabileceği ifade edilmiştir (AB Kılavuz No. 54, cümle 1 ve 2). Dolayısıyla bu ifadeden, seçici olmayan diğer satış sistemleri için de böyle kalite koşulları getirilebileceği sonucu çıkar²⁵.

C- Ürünün Kalitesinin Korunması Amacıyla İnternetten Ürün Satışına İlişkin Sınırlamalar

Komisyon 2010 tarihli Kılavuz'da, internetten satışa ilişkin kalite kriterlerine -seçici dağıtım anlaşmaları ile sınırlı olmamak üzere-, online satış ve offline satış için eş değerli koşullar getirilebile-

satışta ürünün algılanmasında yetersizliklerin söz konusu olduğu, kozmetik ürünlerde kokuların algılanamayacağı, bu nedenle seçici dağıtım sisteminde ürün kalitesinin korunmasının üreticinin internet satışını yasaklamasını gerektirdiği de (Rheinländer, Peter: "Beschränkungen des Internet-Einzelhandels in selektiven Vertriebssystemen nach Art. 81 EGV", WRP 2005, s. 287) ileri sürülmüştür.

²³ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun mesafeli sözleşmelerde tüketiciye koşulsuz iade hakkı tanımıştır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 9/A maddesinin V. fıkrası ile yollama yapılan, 9. maddesinin II. fıkrasına göre, "Bu tür satışlarda; tüketici, teslim aldığı tarihten itibaren yedi gün içinde malı kabul etmekte veya hiçbir gerekçe göstermeden ve hiçbir yükümlülük altına girmeden reddetmekte serbesttir".

²⁴ Wegner, BB 2011, s. 2959.

²⁵ Schultze/Pautke/Wagener, BB 2009, s. 2270; Rösner, WRP 2010, s. 1124, 1125.

ceğini açıklamıştır (AB Kılavuz No. 56)²⁶. Belirtildiği gibi Komisyon, internette satışa ilişkin kalite koşullarına sadece seçici dağıtım anlaşmaları ile sınırlı olarak izin vermiş değildir. Bu nedenle online ve offline satış için kriterler eşdeğerli olduğu müddetçe, internet satışının türü ve biçimine ilişkin koşullar getirilebilir.

Buna göre, üreticiler, internette satış amacıyla kurulan web sitesine ilişkin kalite koşulları getirebilirler. Online müşteri hizmeti sağlama şartı, internet üzerinden alınan siparişlerin yerine getirilmesine ilişkin asgari süre şartı, web sitesinin görünümüne ilişkin koşullar getirilebilir²⁷. Örneğin yüksek çözünürlü resimler kullanılması, ürünün üç boyutlu görünümünün sitede yer alması gibi koşullar böyledir²⁸. Ancak getirilen kalite koşullarının, internette satış yasağının dolanılması girişimi olarak değerlendirilmemesi gerekir. Örneğin müşterinin video vasıtasıyla teşebbüsün temsilcisiyle görüşebilmesi şartına tereddütle yaklaşılmalıdır. Hemen hemen tüm dağıtıcılar tarafından beklenemez bulunacak kadar ağır finansal yükümlülükler internet satış yasağının dolanılması olarak değerlendirilmelidir. Örneğin internet müşterisine telefonla bilgi verilmesi şartı, internet satış yasağının dolanılması olarak görülmemelidir²⁹. Ancak somut olayda online satışların cazibesini azaltmak için internette satış yasağını dolanma girişimi söz konusu değilse, internette satış için video ile danışmanlık hizmeti verme koşulu dahi geçerli olabilir³⁰.

İnternette satışı sınırlama, subjektif ekonomik düşüncelere dayanmamalıdır³¹. Aksine, internette satış için getirilen kalite koşullarının, ürünlerin niteliğinin gerektirdiği kalite koşulları olması

²⁶ Komisyon, 2790/1999 sayılı Grup Muafiyeti Tüzüğü'ne ilişkin Kılavuz'da da, sağlayıcının fiziki satış noktasında olduğu gibi internette satışa ilişkin kalite koşulları getirilebileceğini açıklamıştı (Kılavuz No. 51).

²⁷ **Pautke/Schultze**, BB 2001, s. 322; Bkz. **Dreyer/Lemberg**, BB 2012, s. 2007.

²⁸ **Rösner**, WRP 2009, s. 1121; **Haslinger**, WRP 2009, s. 283.

²⁹ **Dreyer/Lemberg**, BB 2012, s. 2008; **Rösner**, WRP 2009, s. 1121; **Haslinger**, WRP 2009, s. 283; **Rheinländer**, WRP 2005, s. 288.

³⁰ **Pautke/Schultze**, BB 2001, s. 322; **Dreyer/Lemberg**, BB 2012, s. 2008.

³¹ **Pautke/Schultze**, BB 2001, s. 319.

gerekir³². Bu çerçevede, satılan ürünün “no name” ürünlerden veya diğer düşük kaliteli ürünlerden, hatta farklı markalı ürünlerden açıkça ayrı bir şekilde satışa arz edilmesinin gerektiği geçerli şekilde kararlaştırılabilir³³.

Dağıtım anlaşmasında web sitesinin satışa konu ürüne uygun isim, ortam ve görünümüne sahip olması gerektiği kararlaştırılabilir. Gerçekten üretici için, ürünlerinin uygun alan adı altında satışa arz edilmesi önemlidir. Örneğin ürünün değerini azaltan alan adları kullanılmamalıdır. İskonto kelimesinin alan adı olarak kullanılması halinde durum böyledir³⁴. Zira üreticinin, markasının tescilli biçimine uygun kullanılmasını istemesi mümkündür. Üreticinin markasının ayırt etme işlevini yerine getirebilmesi buna bağlıdır. Ancak üreticinin, dağıtıcılarına kendisinin hazırladığı merkezi bir web sitesinden yararlanma yükümlülüğü getirmesi, internetten satış özgürlüğü ile çelişir. Özellikle, bu durum dolaylı olarak dağıtıcının fiyat belirleme özgürlüğünü kaldıracağından rekabet sınırlaması teşkil eder. Böyle bir sınırlama ağır sınırlama olarak grup muafiyetinden de yararlanamaz (Bkz. AB 330/2010 sayılı Grup Muafiyeti Tüzüğü m.4 /I a) ve 2002/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği m. 4 a))³⁵.

Üreticinin dağıtıcıya spesifik bir marka platformundan yararlanmasını veya üreticinin kimliğini gösteren özellikleri kullanmasını şart koşması, geniş ürün paletine sahip olmasına rağmen dağıtıcının, müşteri tarafından sadece belirli bir üretici markasının dağıtıcısı olarak görülmesine neden olmamalıdır. Ayrıca bir üreticinin getirdiği koşulların, dağıtıcının diğer üreticilerin koşullarını yerine getirmesine de engel olmamalıdır³⁶.

³² **Haslinger**, WRP 2009, s. 282.

³³ **Lettl, Tobias**: “Die neue Vertikal-GVO (EU No. 330/2010) Unter Einbeziehung der Änderungen der Vertikal-Leitlinien im Hinblick auf den Internetvertrieb insbesondere in selektiven Vertriebssystemen”, WRP 2010, s. 818; **Dieselhorst/Luhn**, WRP 2008, s. 1308.

³⁴ **Rösner**, WRP 2009, s. 1120; **Haslinger**, WRP 2009, s. 282.

³⁵ Bu yönde, **Pautke/Schultze**, BB 2001, s. 321.

³⁶ **Rösner**, WRP 2010, s. 1121.

D- İnternette Satışa İlişkin Getirilebilecek Diğer Sınırlamalar

1- İnternette Satış Yanında Fiziki Satış Yeri De İşletme Koşulu

İnternette satış yolunun tamamen yasaklanması mümkün olmamakla birlikte, dağıtım konu ürünün kalitesinin korunması amacıyla üretici, dağıtıcılarına yeniden satış için saf internet satış yasağı getirebilir. Diğer bir ifadeyle ürünün satışının sadece internette satışla sınırlı olmaması gerektiği koşul olarak getirilebilir. 2010 tarihli Kılavuz'da (AB Kılavuz No 54) Komisyon, sağlayıcının dağıtıcılarından bir veya daha fazla satış noktalarına veya teşhir yerlerine sahip olmalarını talep edebileceklerini belirtmiştir. Örneğin tamamen depodan ürün sağlayan salt internette satış yapan dağıtıcılara -seçici olmayan dikey anlaşmalarda da- fiziki satış yeri veya teşhir yeri koşulu getirilmesi mümkündür³⁷.

Alman Federal Mahkemesi'nin 4.11.2003 tarihli "Depotkosmetik im Internet" kararına³⁸ konu uyuşmazlıkta, davalı tanınmış markalı parfüm üreticisidir. Üretici parfümlerini sadece seçilmiş parfümeri deposu ağı üzerinden satmaktadır. Davalı üreticinin, akdettiği dağıtım anlaşmalarına göre, bu parfümeri depoları belirli koşulları yerine getiren fiziki satış noktaları işletmek zorundadır. Davalı üretici, parfümeri depolarına ürünlerinin internet üzerinden satış izni de vermektedir. Davalı, aradığı satış koşullarına sahip olmayan, özellikle fiziki satış noktasına sahip olmayan teşebbüslerle sözleşme akdetmekten kaçınmış ve onlara ürün sağlamaktan kaçınmıştır.

Davacı ise sadece internet üzerinden kozmetik ürünleri satan küçük bir teşebbüstür. Bu teşebbüs fiziki satış noktası işletmediği için davalı ve diğer parfüm üreticileri tarafından kendisine ürün sağlan-

³⁷ Dreyer/Lemberg, BB 2012, s. 2007.

³⁸ BGH, 4.11.2003, KZR 2/02 -Depotkosmetik im Internet, Karar için bkz. WRP 2004, s. 376 vd.; MMR 2004, s. 536 vd.; GRUR 2004, s. 351 vd.

mamaktadır. Bu nedenle de markalı parfüm ihtiyacını davalının parfümeri depolarından ve diğer parfümerilerden karşılamak zorunda kalmaktadır. Davacı bu davayla kendisine davalı tarafından parfüm sağlanmasını istemiştir.

OLG München davayı kabul etmiştir³⁹. Davalının OLG München'in kararını temyizi üzerine Alman Federal Mahkemesi, - OLG München'in kararının aksine- davalının sadece internet üzerinden satış yapan parfümerilere markalı parfüm sağlamaktan kaçınabileceğine karar vermiştir. Alman Federal Mahkemesi'ne göre, sadece internet üzerinden satış yapan dağıtıcı, fiziki satış noktasında ürün arzı için sağlanan lüks ortamı ve kapsamlı danışmanlık hizmetlerini sağlayamayacaktır. Bu nedenle sadece internetten satış, markanın korunması için yeterli olmayacaktır. Alman Federal Mahkemesi, dağıtıcıya internet ticaretinin yasaklanmasınının 2790/1999 sayılı Grup Muafiyeti Tüzüğü'nün 4 c) hükmüne göre ağır sınırlama niteliğinde olduğunu, ancak saf internet ticaretinin yasaklanması için objektif haklı sebep bulunduğunu vurgulamıştır. Dolayısıyla Alman Federal Mahkemesi, dağıtıcının fiziki işyerinin bulunmasınının internetten satış için koşul olarak getirilebileceğini kabul etmiştir. Kararda internetten satışa hangi koşullar altında izin verilmesi gerektiği değerlendirilmemiştir.

Alman Federal Mahkemesi'nin bu kararı Komisyon'un 2010 tarihli Kılavuz'daki yaklaşımına da uygundur. Zira Komisyon internetten satış sınırlamalarını mümkün olduğu kadar kaldırmak isterken, üreticilerin marka imajının korunması için sözleşme özgürlüğünden yararlanmalarını da desteklemektedir⁴⁰. Bu nedenle markalı ürünlerin üreticileri, ürünlerinin satıldığı ortama ilişkin kalite koşulları getirebilir. Fiziki satış noktasında ürünlerin arzına ilişkin böyle koşullar, benzer biçimde internetten satış için de getirilebilir.

³⁹ OLG München, 06.12.2001 - U (K) 3338/01--Depotkosmetik im Internet, Karar için bkz. MMR 2002, 162 vd.

⁴⁰ Değerlendirme için bkz. **Rösner**, WRP 2009, s. 1122.

2- Fiziki Satış Noktasının Etkin İşletilmesi Amacıyla İnternette Satış Miktarının Sınırlanması

Komisyon 2010 tarihli Kılavuz'da, alıcının tüm satışlarına göre internet satışlarının payının sınırlanmasını ağır bir sınırlama olarak gördüğünü, ancak fiziki satış noktalarının etkin işletilmesine yönelik asgari ciro koşullarının geçerli olduğunu açıklamıştır (AB Kılavuz No. 52 c). Fiziki satış noktalarının etkin işletilmesi amacıyla, bu yerlerde asgari bir ciroya ulaşılması koşulu, internette satışının fiilen engellenmesine neden olmamalıdır. Örneğin alıcının yaptığı satışların en azından % 70'inin mağaza satışından elde edileceği koşulu internet satışını fiilen imkansız hale getirebilir veya hissedilebilir şekilde sınırlayabilir⁴¹.

Alman Federal Mahkemesi yukarıda incelediğimiz 4.11.2003 tarihli "Depotkosmetik im Internet" kararında, markalı parfümleri konu alan seçici dağıtım sisteminde, internet satışları yoluyla elde edilen cironun oran bakımından sınırlanmasını geçerli saymıştır⁴². Davalı, parfümeri deposunun internet cirosunun fiziki satış noktasındaki cirosunu aşması durumu için sözleşmeyi fesih hakkını saklı tutmuştur. Alman Federal Mahkemesi, tüm cironun % 50'sinin fiziki satış noktasından elde edilmesi koşulunun haklı olabileceğini tespit etmiştir. Karar, Komisyon'un miktara ilişkin koşulların fiziki satış noktalarının etkin işletilmesine yönelik olması halinde böyle bir koşulun geçerli olduğu şeklindeki (2010 tarihli Kılavuz No. 52) görüşü ile uyumludur⁴³. Gerçekten fiziki satış noktaları için getirilen asgari satış ciroları objektif olarak hesaplanırsa, internette satış yasağının dolanılmasından söz edilemeyecektir. Örneğin coğrafi olarak uygun bir konumda, nitelikli personelle, özel çaba olmaksızın elde edilebilecek bir ciro, asgari satış koşulu olarak öngörülebilir.

⁴¹ **Dreyer/Lemberg**, BB 2012, s. 2007; **Rheinländer**, WRP 2005, s. 289.

⁴² BGH, 4.11.2003, KZR 2/02 -Depotkosmetik im Internet, Karar için bkz. WRP 2004, s. 376 vd.; MMR 2004, s. 536 vd.; GRUR 2004, s. 351 vd.

⁴³ Bu yönde değerlendirme için bkz. **Dreyer/Lemberg**, BB 2012, s. 2007 dph. 25; **Wiring** ise bu kararın Komisyon'un görüşü ile çelişkili olduğu görüşündedir (MMR 2010, s. 660).

Böylece alibi satış yerleri kurarak, masraf veya külfete katlanmaksızın, ticari kazanç elde edilmesi önlenebilecektir⁴⁴.

III- İNTERNETTEN ÜRÜN SATIŞINA İLİŞKİN SINIRLAMALARIN GRUP MUAFİYETİNDEN YARARLANABİLMESİNİN KOŞULLARI

İnternette satış yasağının müşteri çevresinin sınırlandırılması ve dağıtıcıların yeniden satış olanaklarının kısıtlanması anlamına geldiğini belirtmiş bulunuyoruz. İnternette satışı yasaklayan veya sınırlayan bir dağıtım anlaşmasının grup muafiyetinden yararlanıp yararlanamayacağı incelenmelidir. Konu Rekabet Kurulu'nun 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği esas alınarak Avrupa Birliği'nin 330/2010 sayılı Grup Muafiyeti Tüzüğü ile karşılaştırılmalı olarak değerlendirilecektir.

A- Anlaşmanın 2002/2 Sayılı Tebliğ Kapsamına Giren Bir Anlaşma Olması

Rekabet Kurulu'nun 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 2. maddesinin I. fıkrasına göre, "Üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar -dikey anlaşmalar- bu Tebliğ'de belirtilen koşulları taşıması kaydıyla, Kanunun 4 üncü maddesindeki yasaklamadan Kanunun 5'inci maddesinin üçüncü fıkrasına dayanılarak grup olarak muaf tutulmuştur."

Aynı hükmün II. fıkrasına göre de, "Rakip teşebbüsler arasında yapılan dikey anlaşmalar, bu Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanamaz. Ancak sağlayıcının anlaşma konusu malların hem üreticisi olduğu hem de dağıtıcısı olduğu, alıcının ise bu mallarla rekabet eden malların üreticisi değil dağıtıcısı olduğu dikey anlaşmalar bu Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanır." Buna göre, örneğin sadece dağıtıcı olarak aynı seviyede faaliyet gösteren iki teşebbüsün internette satış koşullarına ilişkin anlaşmaları yatay bir

⁴⁴ Bu hususta bkz. **Dreyer/Lemberg**, BB 2012, s. 2007.

anlaşma olduğundan, bu anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanması mümkün olmayacaktır.

2002/2 sayılı Tebliğ'den sadece iki teşebbüs arasında yapılan dikey anlaşmalar değil, ikiden fazla teşebbüs arasında yapılan dikey anlaşmalar da yararlanabilecektir. Bu nedenle tarafları üretici, toptancı ve perakendeci olan bir anlaşma da 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında dikey anlaşma olarak değerlendirilecektir. Buna göre üretici konumundaki bir teşebbüsün ürettiği malların, dağıtıcı konumundaki toptancıya, toptancıdan perakendeciye ve perakendeciden de nihai kullanıcıya veya tüketiciye satımı ve yeniden satımıyla ilgili koşulların belirlendiği bir anlaşma da Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanabilecek bir dikey anlaşma oluşturur⁴⁵. Böyle bir anlaşmada yer alan internet satışına ilişkin kısıtlamalar -Tebliğ ile belirlenen grup muafiyetinden yararlanması mümkün olmayan anlaşma şartlarına girmediği- Dikey Anlaşmalara ilişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nden yararlanabilir.

B- Pazar Payı Eşiklerinin Aşılmamış Olması

Dağıtım anlaşmasının etkinliği artırması, bu etkinliğin rekabeti sınırlayıcı etkilerinden daha fazla olmasına bağlıdır⁴⁶. Bunun için dağıtım anlaşmasına katılan teşebbüslerin pazar gücü önemlidir. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 3. maddesi uyarınca, grup muafiyeti ancak, üretici veya sağlayıcının dağıtım anlaşmasına konu ürünleri sağladığı ilgili pazardaki (üst pazar-tedarik pazarı) payının % 40'ı aşmaması halinde uygulanır⁴⁷. Tek alıcıya sağlama yükümlülüğü içeren dağıtım anlaşmalarında ise grup muafiyeti, alıcının dikey anlaşmaya konu ürünleri satın aldığı alt pazar (alım pazarı) payının % 40'ı aşmaması koşuluyla uygulanır⁴⁸.

⁴⁵ **Gürzumar, Osman B.:** "2002/2 Sayılı Rekabet Kurulu Tebliği Çerçevesinde Dikey Anlaşmalar", Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 238.

⁴⁶ Bkz. 330/2010 sayılı Grup Muafiyeti Tüzüğü, Gereke No. 7.

⁴⁷ Pazar payının hesaplanması ve uygulanması için bkz. 2002/2 sayılı Tebliğ m. 6/A.

⁴⁸ Bu Tebliğ'in mehzalı olan 2790/1999 sayılı Tüzük'te ise pazar payı oranı % 30 olarak öngörülmüştü. Bu Tüzüğün yerini alan 330/2010 sayılı Tüzük'te

C- İnternette Ürün Satışına İlişkin Sınırlamanın Grup Muafiyeti İle Yasaklanmamış Olması

1- Alıcının Sözleşmeye Konu Ürünleri Satacağı Müşterilere İlişkin Kısıtlamalar Getirilmesi Yasağı

2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, -mehaz aldığı 2790/1999 sayılı Tüzüğe uygun olarak- anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran sınırlamalar ile yalnız kendileri grup muafiyeti dışında kalan sınırlamaları ayırmıştır⁴⁹. Tebliğ'in yasaklamadığı hususlar izin verilmiş anlamına gelmektedir. Bu yasaklanan hususlar arasında internette satış sınırlamalarından söz edilmemektedir. Ancak Tebliğ'in 4. maddesinin b) bendi ile "alıcının sözleşme konusu mal veya hizmetleri satacağı bölge veya müşterilere ilişkin kısıtlamalar getirilmesi" prensip olarak ağır sınırlama sayıl-

bu konuda değişiklik yapılmıştır. Buna göre dikey anlaşmanın muafiyetten yararlanabilmesi için sadece satıcının pazar payı değil, alıcının pazar payı da önemlidir. Bu anlaşmanın muafiyetten yararlanabilmesi için her ikisinin pazar payının da % 30'u aşmaması gerekir (330/2010 sayılı Tüzük m. 3(1)). 2790/1999 sayılı Tebliğ'den farklı olarak alıcının pazar payının sadece tek elden sağlama yükümlülüklerinde dikkate alınmasından vazgeçilmiştir. Buna göre sağlayıcının sözleşmeye konu malları veya hizmetleri arz ettiği ilgili pazardaki payının ve alıcının sözleşmeye konu malları veya hizmetleri satın aldığı ilgili pazardaki payının % 30'u aşmaması gerekir. Bir işletme çok taraflı bir anlaşma çerçevesinde sözleşmeye konu malları veya hizmetleri sözleşmeye taraf olan bir teşebbüsten satın alır ve onları sözleşmeye taraf diğer bir teşebbüse satarsa, arz eden olarak getirdiği % 30'luk pazar payı koşulunu, alıcı olarak da yerine getirmelidir (330/2010 sayılı Tüzük m. 3(2)).

Bu değişiklik 330/2010 sayılı Tüzükle getirilen en önemli yeniliktir. Komisyon'un bu yolla büyük perakendecilerin kuvvetlendirilmiş talep gücünü dikkate alma niyeti olumlu karşılanmakla birlikte, yoğun eleştiriye de maruz kalmıştır. Özellikle, üreticinin sözleşme yaptığı dağıtıcının pazar payını tahmin etmesindeki güçlüğü hukuk güvenliğini azalttığı belirtilmiştir (Eleştiriler için bkz. **Lettl**, WRP 2010, s. 811; **Besen/Slobodenjuk**, Pharm 2010, s. 225; **Rösner**, WRP 2009, s. 1123; **Schultze/Pautke/Wagener**, BB 2009, s. 2267).

⁴⁹ 330/2010 sayılı Grup Muafiyeti Tüzüğü ile de bu yapı değişmemiştir (Bkz. Tüzük m. 4 ve 5). Bölge veya müşteri sınırlamalarına ilişkin olarak da herhangi bir yenilik getirilmiş değildir.

mıştır. Dolayısıyla bu tür sınırlamalar içeren dağıtım anlaşmaları prensip olarak grup muafiyetinin kapsamı dışında kalır. Buna göre, alıcılara getirilen internette satış yasağı müşterilere ilişkin bir kısıtlama getirilmesidir. Diğer bir ifadeyle dağıtıcının sözleşmeye konu malları satabildiği müşteri çevresinin sınırlandırılmasıdır⁵⁰. Böyle bir sınırlama prensip olarak dağıtım anlaşmasını bütünüyle grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkarır. Ancak bu sınırlamaya ilişkin istisnaların söz konusu olması halinde bu sonuç gerçekleşmez.

2- İnternette Satış Sınırlamasının İstisnalara Göre Değerlendirilmesi

2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 4. maddesinin b) bendinde, alıcının satış yapacağı bölgenin veya müşteri çevresinin kısıtlanmasının ağır sınırlama sayılması prensibine dört istisna getirilmiştir. İnternette satışa ilişkin sınırlamalarla ilgili olabilecek istisnaların değerlendirilmesi gerekir.

a- Aktif Satışların Sınırlanabilmesi

2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinin b) bendine göre⁵¹, alıcının müşterilerince yapılacak satışları kapsamaması kaydıyla, sağlayıcı tarafından kendisine veya bir alıcıya özgülenmiş olan münhasır bir bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna yapılacak aktif satışların kısıtlanması, anlaşmanın grup muafiyetinden çıkmasına neden olmaz.

Bu istisna özellikle dağıtım ağı kurmak isteyen sağlayıcıların, kendisine ya da alıcı konumundaki teşebbüslere münhasır satış bölgeleri veya münhasır müşteri grubu vermelerine olanak sağlamaktadır (RK Kılavuz No. 21). Kılavuz'da verilen örneğe göre, bir ilaç üreticisi, eczanelere ve ihalelere katılan depolara farklı dağıtıcı teşebbüslerin dağıtım yapmasını sağlayarak münhasır müşteri grupları oluşturabilir. Teşebbüslere münhasır bir bölge veya müşteri grubu vermek suretiyle tanınan koruma mutlak bir koruma değildir.

⁵⁰ Pautke/Schultze, BB 2001, s. 318.

⁵¹ 330/2010 sayılı Tüzük m. 4 b) i bu hükümle paraleldir.

Alıcı teşebbüsler kendilerine tahsisli bölgeye veya müşteri grubuna satış yaparken sisteme dahil diğer alıcıların ancak aktif rekabetinden korunabilirler (RK Kılavuz, No. 22). Kılavuz'da da belirtildiği gibi, sağlayıcı teşebbüs, kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bölgeye ya da müşteri grubuna yapılacak aktif satışları yasaklayabilir. Bu bölgeye veya müşteri grubuna yapılacak pasif satışların kısıtlanması ise anlaşmayı grup muafiyeti dışına çıkaracaktır. Burada hemen belirtilmelidir ki, bir dağıtıcıya internet ticareti için izin verilmesi ona münhasır bir müşteri grubunun tahsis edildiği anlamına gelmez. İnternet müşterileri, bu dağıtıcıya tahsis edilmiş ve bu nedenle aktif satışa karşı korunan bir müşteri grubunu oluşturmaz. Zira yukarıda da belirtildiği gibi, internet müşterileri diğer müşterilerden objektif özellikleriyle ayrılabilen bir müşteri grubu değildir⁵².

aa- İnternette Satışın Pasif Satış ve Aktif Satış Ayırımına Göre Değerlendirilmesi

Başka bir alıcının münhasır bölgesindeki veya münhasır müşteri grubundaki münferit müşterilere mektup veya ziyaret gibi doğrudan pazarlama yöntemleriyle gerçekleştirilen satışlar "aktif satış" olarak değerlendirilmektedir (RK Kılavuz No. 23). Başka bir alıcının bölgesindeki veya müşteri grubundaki müşterilerden gelen ve alıcının aktif çabaları neticesi olmayan talepleri karşılamak ise, alıcı malın teslimatını müşterinin adresine götürerek yapsa dahi, "pasif satış" anlamına gelmektedir (RK Kılavuz No. 24).

İnternette satışın hangi durumda aktif satış veya pasif satış olarak nitelendirilebileceğinin belirlenmesi önemlidir. Rekabet Kurulu Kılavuz'da, internet ve benzeri yollarla yapılan satışların genellikle pasif satış olduğunu, ancak başka bir alıcının münhasır bölgesindeki veya müşteri grubundaki müşterilere elektronik posta gönderilmesinin, söz konusu müşterilerden böyle bir talep gelmediği sürece, aktif satış yöntemi olarak değerlendirileceğini, katalog gönderme suretiyle yapılan satışların değerlendirilmesinde de aynı

⁵² Pautke/Schultze, BB 2001, s. 318.

yaklaşımın uygulanacağını açıklamıştır (RK Kılavuz No. 24). Ürünlerin web sitesinden satışa sunulması pasif satış olarak nitelendirilmektedir. Bunun nedeni, söz konusu faaliyetin müşteriye yönelik aktif faaliyet değil, sadece müşterilerden gelen taleplerin yerine getirilmesine yönelik olmasıdır. Müşteriler dağıtıcının web sitesini ararlar ve buldukları bu siteden malı sipariş ederler. Buna göre, üretici bir dağıtıcıya tahsis ettiği bölgeye diğer alıcının aktif satışını kısıtlayabilir. Ancak web sitesi kurmak suretiyle internette satış ise pasif satış sayıldığından, internette satışın yasaklanması istisnadan kapsamına girmez. Diğer bir ifadeyle, internette ticaret yasağı pasif satış yasağıdır ve bu nedenle anlaşmayı grup muafiyetinin kapsamından çıkararak ağır bir sınırlamadır. Böylece daha kuvvetli fiyat rekabeti ve tüketici için daha geniş yelpazede ürün seçimi mümkün hale gelir.

İnternette satış faaliyetlerinde aktif ve pasif satış ayırımının yapılması her zaman kolay değildir. Bu nedenle doktrinde internette satışın bu ayırmadan bağımsız olarak değerlendirilerek özel bir hukuki düzenleme yapılması önerilmiştir⁵³. Ancak Avrupa Birliği Komisyonu 330/2010 sayılı Grup Muafiyeti Tüzüğü'nde bu yolu tercih etmemiş, bu Tüzüğe ilişkin çıkardığı Kılavuz'da internette satış faaliyetlerinin aktif satış ve pasif satış ayırımına göre değerlendirilmesini kolaylaştıran örnekler vermiştir.

Komisyon internette web sitesi kurmak suretiyle satış, müşteriye hitabın makul bir aracı olarak görerek yine pasif satış olarak değerlendirmiştir (AB Kılavuz No. 52). Alıcının üçüncü kişinin web sitesinde, arama makinelerinde reklam vermesi, bu reklamın iletiği bölgeye aktif satış çabası olarak nitelendirilmiştir (AB Kılavuz No. 53). Diğer bir ifadeyle, doğrudan ve amaca uygun olarak başka belirli bir bölge veya müşteri grubuna yönelen tüm reklam biçimleri aktif satış çabası olarak değerlendirilir. Bu nedenle internet yoluyla gönderilen elektronik mektuplar, müşterinin talebine dayanmadığı müddetçe aktif satış çabası olarak değerlendirilmelidir. Dolayısıyla üreticinin, dağıtım anlaşmasında satıcının böyle bir faaliyetini yasak-

⁵³ Pautke/Schultze, BB 2001, s. 321.

laması mümkündür⁵⁴. Kılavuz'a göre, müşteri, dağıtıcı tarafından aktuel gelişmeler hakkında otomatik olarak bilgilendirilmek istediğini belirtir ve bunun üzerine sözleşme akdetmek için müzakereye girilirse, bu pasif satış olarak değerlendirilebilir (AB Kılavuz No.52). Ancak burada getirilen sınırlar net değildir. Çünkü internet sitelerine sadece öğrenilen adresin girilmesi ile ulaşılması çok nadirdir. İnternet sitelerine çoğunlukla arama makineleri üzerinden veya linkler üzerinden ulaşılır⁵⁵.

Son olarak belirtelim ki, burada aktif satış olarak nitelendirilen internetten satış faaliyetlerinin yasaklanabilmesi için, sağlayıcının kendisine veya başka bir alıcıya bir münhasır bölge veya bir münhasır müşteri grubu özgülenmiş olması ve alıcının satış kısıtlamasının da bu bölge veya müşteri grubu için getirilmiş olması gerekir. Bu nedenle sağlayıcının kendisine veya başka bir dağıtıcıya özgülenmemiş olduğu bir bölge ya da müşteri grubuna dağıtıcının aktif satış yapmasını yasaklayacak olursa, bu yasaklamayı içeren dikey anlaşma grup muafiyetinden yararlanamayacağından⁵⁶, böyle bir durumda internetten aktif satış çabaları da yasaklanamayacaktır.

bb- Rekabet Kurulu'nun Yaklaşımı

Rekabet Kurulu "Yatsan" kararında⁵⁷, dağıtım anlaşmasında, üretici firma tarafından marka imajının zarar görmesi ve internet

⁵⁴ **Pischel, Gerhard:** "Der Internetvertrieb nach der neuen Schirm-Gruppenfreistellungsverordnung für den Vertikalvertrieb und deren Leitlinien", GRUR 2010, s. 973, dpn. 21.

⁵⁵ Bu hususta bkz. **Pautke/Schultze**, BB 2001, s. 321.

⁵⁶ Bu hususta ayrıntılı olarak bkz. **Gürzumar**, s. 253 vd.; **Pautke/Schultze**, BB 2001, s. 320. Münhasır bölge veya müşteri grubu anlaşmalarının grup muafiyetinden yararlanması için Avrupa Birliği'ndeki tüm bölgeler için münhasırlık koşulunun getirilmesine yönelik eleştiri için bkz. **Baron, Michael:** "Überlegungen zur Revision der vertikal-Gruppenfreistellungsverordnung: Weiter so wie bisher oder Aufbruch zu neuen Ufern?", Schutz von Kreativität und Wettbewerb Festschrift für Ulrich Loewenheim zum 75. Geburtstag, München 2009, s. 428 vd; **Schultze/Pautke/Wagener**, BB 2009, s. 2267, 2272.

⁵⁷ RK Kararı, 23.9.2010, Karar sayısı: 10-60/1251-469, www.rekabet.gov.tr.

satışlarının fiziksel satış noktalarına sahip yeniden satıcılar bakımından yarattıkları bedavacılık sorunu gerekçeleriyle getirilen internette satış yasağını incelemiştir. Faaliyetleri incelemeye konu teşebbüs Yatsan, yatak ve uyku ürünleri pazarında faaliyet göstermektedir. Teşebbüs ürünlerini Yatsan, King Koil ve Serta markaları altında 13 mağazası ve 100'ü aşkın bayii üzerinden satmaktadır. Yatsan aynı zamanda Tempur markalı ürünlerin Türkiye distribütörüdür. Yatsan Tempur markalı ürünlerin internet üzerinden satışını tümüyle yasaklamış ve bu uygulamanın nedeni olarak ürünün imajının korunmasını, satış elemanlarının tüketiciye ürün hakkında bilgi vermek üzere eğitilmesini, tüketicinin mağazaya girişinin artırılması yoluyla başka alışverişlerde mağazadaki diğer ürünlerin tercih edilmesinin sağlanmasını göstermiştir. Rekabet Kurulu, internet üzerinden satışın bütünüyle sınırlandırılmasını, pasif satış yasağı olarak değerlendirmiş ve bu sınırlamanın 2002/2 sayılı Tebliğ'in pasif satış yasağı prensibine getirdiği istisnalardan herhangi birine girmediğini, dolayısıyla ortada 2002/2 sayılı Tebliğ çerçevesinde anlaşmayı grup muafiyeti kapsamı dışına çıkararak sınırlamalardan birinin bulunduğu kanaatine varmıştır. Bu nedenle Rekabet Kurulu uyuşmazlığı bireysel muafiyet açısından değerlendirmiştir. Rekabet Kurulu internet satış yasağını bireysel muafiyet açısından değerlendirirken şu hususların üzerinde durmuştur:

- Güvenlik ve sağlık sebepleriyle satışın yasaklanması

Rekabet Kurulu'na göre, tehlikeli maddelerin sağlayıcısı konumundaki teşebbüsler, güvenlik ve sağlık gibi nedenlere dayanarak alıcılarının bu tür malları belirli müşterilerine satmalarını engelleyebilirler. Somut olayda ürüne ilişkin böylesi bir objektif gerekçenin varlığından bahsetmek güçtür.

- Yeniden satıcının yeni bir markayı dağıtan ilk teşebbüs olması ya da mevcut bir markayı dağıtan ilk teşebbüs olması ya da mevcut bir markayı yeni bir pazara ilk defa dağıtacak olması

Rekabet Kurulu, bu durumda yeniden satıcının belirli bir süre için diğer dağıtıcıların aktif ve pasif satışlarına karşı korunabileceğini ve bu durumun makul karşılanabileceğini belirtmiştir.

- Marka imajını korumak ve ürünün mağazalarda eğitimli personel tarafından satılmasını sağlamak

Bu hususu değerlendirirken Rekabet Kurulu, Avrupa Birliği Komisyonu'nun 330/2010 sayılı Grup Muafiyeti Tüzüğü'ne ilişkin Kılavuz'daki yaklaşımın yol gösterici olabileceğini belirterek Kılavuz'un kalitenin korunması amacıyla makul gördüğü sınırlamaları açıklamıştır. Bu çerçevede Rekabet Kurulu, Yatsan'ın Tempur markalı ürünlerin internet üzerinden satışını bütünüyle yasaklamasının, bu yasaklamayla ulaşmak istediği amacın elde edilebilmesi için 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin d) bendinde öngörülen rekabetin gereğinden fazla sınırlanmaması koşulunu sağlamadığı kanaatine varmıştır. Karar, Rekabet Kurulu'nun 2010 tarihli Kılavuz'daki yaklaşımı esas alması bakımından önemlidir.

Rekabet Kurulu 15.4.2010 tarihli kararında da internetten satış yasağını değerlendirmiştir⁵⁸. Marks & Spencer plc. ile Marka Mağazacılık A.Ş. arasında akdedilen franchise sözleşmesinin grup muafiyeti kapsamında olduğunun tespiti, aksi halde ilgili sözleşmelere bireysel muafiyet tanınması talep edilmiştir. Marka Mağazacılık, Marks & Spencer plc. ile akdettiği franchise sözleşmeleri ile Türkiye'de Marks & Spencer markası altında bay, bayan ve çocuk giyim, bayan iç çamaşırı, dekorasyon ve kişisel bakım ürünleri ile ev gereçlerinin perakende satışı alanında faaliyet göstermektedir. Rekabet Kurulu, sözleşmede yer alan Marks & Spencer'a yönelik tek alıcıya sağlama yükümlülüğü ile M & S ürünlerinin yeniden satış fiyatına ilişkin hükümler ile Marka Mağazacılık'ın internet üzerinden satış yapamayacağı hükmü, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduklarından, başvuru konusu sözleşmeye 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilmesinin mümkün olmadığına karar vermiştir. Rekabet Kurulu sözleşmeyi 2002/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği çerçevesinde değerlendirmiş ve sözleşmede franchise alan Marka Mağazacılık'ın internet üzerinden satış yapmasını engelleyen hüküm nedeniyle Marka Mağazacılık'ın, sadece taraflar arasında mutabık kalınan Türkiye'deki mağazalarda

⁵⁸ RK Kararı, 15.4.2010, Karar sayısı: 10-31/485-181, www.rekabet.gov.tr.

perakende satış yapabildiğini, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinin b) bendinin, sağlayıcının, kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bir bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna alıcı tarafından yapılacak aktif satışları kısıtlamasına olanak tanıdığını, bu nedenle söz konusu hükmün anlaşmayı 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamından çıkarmadığına karar vermiştir. Rekabet Kurulu bu kararını Yatsan kararından kısa bir süre önce vermiş olmasına rağmen, Yatsan kararındaki yaklaşımın tamamen aksi yönde bir karardır. Çünkü internet üzerinden satış yasağını Rekabet Kurulu aktif satış olarak değerlendirmiştir. Bu nedenle karar Rekabet Kurulu'nun 2002/2 sayılı Tebliğ'e ilişkin olarak çıkardığı Kılavuz ve 2010 tarihli AB Kılavuzu'ndaki görüşlere de aykırıdır.

cc- Pasif Satışın Engellenmesi Olarak Nitelenebilecek Durumlar

Web sitesi kurmak suretiyle internetten ticaret pasif satış sayıldığından, bu satış yolunun yasaklanması anlaşmayı grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkarır. Bu nedenle sağlayıcılar internetten satışı doğrudan yasaklama yerine, dolaylı olarak bu sonuca ulaşmaya çalışabilirler. Bu davranışları önlemek için 330/2010 sayılı Grup Muafiyeti Tüzüğü'ne ilişkin Kılavuz'da, internetten yapılan pasif satışların engellenmesi olarak görülebilecek haller belirtilmiştir (AB Kılavuz No. 52):

- Münhasıran diğer bir dağıtıcıya tahsis edilmiş olan bölgelerden gelen müşterilerin, dağıtıcının sitesini görmelerinin engellenmesinin kararlaştırılması
- Dağıtıcının web sitesinde üreticinin veya diğer dağıtıcının web sitesine otomatik yönlendirme kurmasının kararlaştırılması
- Müşterinin kredi kartının başka bir dağıtıcının münhasır satış bölgesinde yer alan bir adresi göstermesi halinde işlemin kesilmesinin kararlaştırılması
- Dağıtıcının online satılan ürünler için off line satılan ürünlerden daha yüksek fiyat talep etmesinin kararlaştırılması.

- Dağıtıcının satışlarının internet sitesi üzerinden yürütülen kısmının kapsam veya değere göre sınırlandırılmasının kararlaştırılması.

Bu açıklamalardan hareketle, internetten satışa ilişkin getirilebilecek bazı sınırlamalar pasif satış yasağı bakımından değerlendirilmiştir.

dd- Dağıtım Anlaşmalarında Yer Alan Bazı Sınırlamaların İnternetten Pasif Satış Yasağı Bakımından Değerlendirilmesi

aaa- Satış çabalarını desteklemek amacıyla dağıtıcıya sabit prim ödenmesi

Üretici bedavacılığı önlemek için fiziki satış noktasından perakende ticareti teşvik edebilir. Bu amaçla satış sonrası servis gibi bir takım hizmetler için dağıtıcıya indirimli ürün sağlamayı taahhüt edebilir. Ancak bu taahhüt internetten pasif satış yolunun yasaklanmasına neden olmamalıdır. Bu nedenle internet ticaretinin fiilen yasaklanmasına neden olmadığı müddetçe, sabit bir ek ödeme kararlaştırılarak off line ve online satış çabaları desteklenebilir. Örneğin perakende seviyede satış yapan dağıtıcıya uzman personeli ve diğer hizmetleri için ciroya bağlı olmayan, sabit bir ek ödeme verileceği geçerli olarak kararlaştırılabilir⁵⁹. Ancak belirttiğimiz gibi böyle koşulların getirilmesinde dikkatli olunmalıdır. Ek ödemenin, dağıtıcının internet ticaretini sınırlamaya neden olmaması gerektiği gibi onu örneğin üreticinin fiyat tavsiyesine uymaya da zorlamamalıdır.

bbb- Dağıtıcının internetten yapacağı satışlar için daha yüksek fiyatlar talep edilmesi

Dağıtıcının internetten tekrar satışa sunduğu ürünler için, offline satılan ürünlere göre daha yüksek fiyat ödeyeceğinin kararlaştırılması, anlaşmayı grup muafiyetinin kapsamından çıkararak ağır sınırlama olarak görülmelidir (çift fiyatlama sistemi). Buna rağmen böyle bir anlaşma belirli durumların varlığı halinde ABIA 101 (3)

⁵⁹ Dreyer/Lemberg, BB 2012, s. 2008.

(RKHK m. 5) hükmünün koşullarını yerine getirebilir. Üretici dağıtıcılarıyla böyle bir çift fiyatlandırma sistemi kararlaştırmış ve online satışlar üretici için offline satılan ürünlerden önemli olarak daha yüksek maliyete neden olduğundan, online satılan ürünler için daha yüksek fiyat talep etmişse, böyle bir durum söz konusudur. Örneğin internette farklı olarak fiziki satış noktalarından satışlar dağıtıcı tarafından yerinde kurulumu içerdiği için internette satışlar daha fazla müşteri şikayetlerine ve sorumluluk taleplerinin ileri sürülmesine neden olursa durum böyledir (AB Kılavuz No. 64).

Alman Federal Kartel Ofisi, dağıtımda belirli hizmet kriterlerini yerine getiren dağıtıcılara liste fiyatından indirim sağlayan üreticinin, dağıtım anlaşmalarından bu koşulun kaldırılmasını istemiştir. Alman Federal Kartel Ofisi'nin incelemesine konu olan uyuşmazlıkta, lüks armatür üreticisi Aloys F. Dornbracht GmbH&Co.KG'yi şikayet eden teşebbüsler saf internet ticareti yapmakta ve Dornbracht ürünlerini ya temin edememekte ya da ancak rekabete uygun olmayan fiyatlarla toptancıdan sağlayabilmektedirler. Bu duruma Dornbracht'ın birkaç yıldan beri kullandığı dağıtım anlaşmalarında yer alan bir düzenleme neden olmaktadır. Dornbracht 2008 yılından itibaren toptancılarıyla her yıl dağıtım anlaşması akdetmektedir. Dornbracht, üç aşamalı satış yolunu (Üretici-Toptancı-Armatür Satın Alıcı) desteklemek için bir sistem geliştirmiştir. Buna göre Dornbracht, belirli kalite kriterlerini yerine getirmeleri durumunda dağıtıcılara liste fiyatından indirim sağlamaktaydı. Bu kalite kriterleri, uygun montaj, Dornbracht ürünlerinin çalıştırılması ve satış sonrası servistir.

Alman Kartel Ofisi'ne göre, bu hükümler toptancının belirli alıcılara tekrar satış yapmasının cazibesini kaldırır. Çünkü yapı marketleri ve saf internette satış yapan işletmeler bu kriterleri yerine getirememektedir. Dolayısıyla bu işletmeler indirimden yararlanamamaktadır. Dağıtıcılar ancak bu kriterleri yerine getiren perakendecilere ürün sağlamaya teşvik edilmektedir. Dornbracht, dağıtım anlaşmasının üç aşamalı satış yolunun teşviki için getirildiğine ve dağıtım anlaşmasını uygulamadan önce Dornbracht ürünlerinin online pazarlanmasına karşı mücadele edildiğine ilişkin basın açıklaması

maları yapmıştır. Ayrıca Dornbract, internet sayfasını ziyaret edenlere, Dornbract ürünlerini sadece yetkili dağıtıcıdan iktisap etmelerini tavsiye etmiş ve internet satış yolunun olası risklerini sayfasında saymıştır.

Alman Federal Kartel Ofisi'ne göre, belirli satış kanalları üzerinden satışın bu şekilde engellenmesi, marka içi rekabetin kalkmasına neden olur. Bu nedenle söz konusu sözleşme hükmü, ABİA m. 101(1) ve § 1 GWB'yi ihlal eder ve 330/2010 sayılı Tüzük'te dar sınırlarda izin verilen internetten ticaret yasağını aşar. Bu satış sistemi ile internetten satılan ürünlere indirim verilmeyerek, internetten satış yapan teşebbüslere fiziki satış noktasından satılan ürünlerden daha yüksek fiyatlarda ürün sağlanmış ve çift fiyatlandırma sistemine neden olunmuştur. Çift fiyatlandırma sistemi özellikle, bu olayda dağıtıcının kime, hangi kapsamda ve hangi satış yolu üzerinden satış yaptığını açıklamasını şart koştuğu için rekabet hukuku bakımından sakıncalı görülmüştür. Bu tür işletme içi bilgiler korunması gereken iş sırlarını gösterir. Alman Federal Kartel Ofisi, dağıtım anlaşmasının kriterlerinin yerine getirildiği konusunda şüphe ortaya çıktığında toptancıların Dornbract ürünleriyle elde ettikleri ciroyu açıklamaya davet edildiklerini gösteren olguların mevcut olduğunu tespit etmiştir.

ccc- Satış miktarına ilişkin koşullar öngörülmesi

Komisyon, alıcının tüm satışlarından internet satışlarının payının sınırlandırılmasını, fiziki satış noktalarının etkin işletilmesine yönelik asgari ciro koşulu olmaması şartıyla, anlaşmayı grup muafiyetinin kapsamından çıkararak ağır sınırlama olarak görür (AB Kılavuz No. 52 c). Bu konuda yukarıda açıklama yapıldığı için, bu açıklamalarımıza gönderme yapmaktayız⁶⁰.

ddd- İnternetten satışa ilişkin kalite koşulları öngörülmesi

330/2010 sayılı Grup Muafiyeti Tüzüğü'ne ilişkin Kılavuz'da, internetten pasif satışın yasaklanması, anlaşmayı grup muafiyetinin

⁶⁰ Bkz. yuk. II, D, 2.

dışına çıkararak ağır sınırlama sayıldığı gibi, internette satış için fiziki satış noktalarındaki kalite kriterlerinden daha ağır kriterler getirmek suretiyle, alıcıların internette satış yolunu kullanmalarına engel olunması da ağır sınırlama olarak değerlendirilmiştir (AB Kılavuz No.56). Bu konuda da yukarıda açıklama yapıldığı için, bu açıklamalarımıza gönderme yapmakla yetiniyoruz⁶¹.

b- Toptancı Seviyesinde Faaliyet Gösteren Alıcının Son Kullanıcılara Satış Yapmasının Kısıtlanabilmesi

2002/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği'nin 4 b) 2⁶² hükmünde öngörülen istisna gereğince, bir dikey anlaşmada sağlayıcı tarafından dağıtım hakkıyla donatılan toptancı seviyesinde faaliyet gösteren bir alıcıya, son kullanıcılara satış yapmaması şeklinde bir kısıtlama getirilmiş olması halinde, bu kısıtlama anlaşmayı grup muafiyetinin kapsamından çıkarmayacaktır. Burada önemli olan husus, toptancıya getirilen satış kısıtlamasının hem aktif hem de pasif satışları kapsayabilmesidir (RK Kılavuz, No. 52). Buna göre, toptancı seviyesinde faaliyet gösteren alıcının son kullanıcılara internette satış yapması da tamamıyla kısıtlanabilecektir. Bu anlamda internette satışın aktif satış veya pasif satış olarak nitelendirilmesi sonucu değiştirmez.

c- Seçici Dağıtım Sistemi Üyelerinin Yetkili Olmayan Dağıtıcılara İnternette Satış Yapmalarının Kısıtlanabilmesi

2002/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği'nin 4 b) 3⁶³ hükmünde öngörülen istisna gereğince, herhangi bir seçici dağıtım sistemi çerçevesinde yapılan bir dikey anlaşmada sağlayıcının, bu anlaşmayla sisteme üye olarak aldığı bir alıcıya, yetkili olmayan dağıtıcılara aktif ve pasif satış yapmasını yasaklaması, anlaşmanın grup muafiyetinden çıkmasına neden olmayacaktır. Bu istisnada da aktif ve pasif satışlar arasında bir ayırım yapılmamıştır.

⁶¹ Bkz. yuk. II, B ve C.

⁶² 330/2010 sayılı Tüzük m. 4 b) ii bu hükümle paraleldir.

⁶³ 330/2010 sayılı Tüzük m. 4 b) iii bu hükümle paraleldir.

Seçici dağıtım sisteminde, belirli bir marka imajı taşıyan böyle ürünlerin, yeterli bilgi ve deneyime sahip olmayan kişilere satılmasını önlemek ve sadece sağlayıcı tarafından önceden belirlenmiş kriterleri taşıyan yetkili dağıtıcılar aracılığıyla yapılacak dağıtım ile son kullanıcılara en etkin şekilde mal sağlanması amaçlanmaktadır. Bu nedenle bu sistemde yer alan böyle bir müşteri kısıtlaması grup muafiyetinden yararlanmaktadır (RK Kılavuz No. 52). Böylece örneğin bir kozmetik firmasının, bu olanaktan yararlanarak kurduğu bir seçici dağıtım sisteminde, dağıtıcılarına, kendisinin belirlediği kriterlere göre seçilmiş bulunan perakendeciler dışındaki perakendecilere anlaşma konusu kozmetik ürünlerini aktif veya pasif olarak satma yasağı getirilebilecektir⁶⁴.

d- Seçici Dağıtım Sisteminde, Perakende Seviyesinde Faaliyet Gösteren Sistem Üyelerinin Son Kullanıcılara Yapacakları Aktif veya Pasif Satışların Kısıtlanması Yasağına İlişkin İstisna

2002/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği'nin 4 c)⁶⁵ hükmüyle, "Seçici dağıtım sisteminde, bir sistem üyesinin yetkili olmadığı yerde faaliyet göstermesinin yasaklanması hakkı saklı kalmak kaydıyla, perakende seviyesinde faaliyet gösteren sistem üyelerinin son kullanıcılara yapacakları aktif veya pasif satışların kısıtlanması" anlaşmayı grup muafiyetinden çıkararak ağır sınırlama olarak sayılmıştır. Bu nedenle selektif satış sistemi içerisinde perakende seviyesinde faaliyet gösteren sistem üyelerinin son kullanıcıya yönelik satışları serbest kalmalıdır. Dolayısıyla sistem üyelerinin son kullanıcılara internette web sitesi kurmak suretiyle satış yapmaları yasaklanamayacağı gibi, son kullanıcılara e-mail göndermeleri, üçüncü kişilerin sitelerinde reklam yapma gibi faaliyetleri de yasaklanamayacaktır. Ancak bu hükmün uygulanması için seçici dağıtım sisteminin kurulmuş olması gerekir.

2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 4. maddesinin c) bendinde yer alan hükme paralel olan

⁶⁴ Gürzumar, s. 256.

⁶⁵ 330/2010 sayılı Tüzük m. 4 c) bu hükümle paraleldir.

330/2010 sayılı Grup Muafiyeti Tüzüğü'nün 4. maddesinin c) bendine dayanarak, seçici dağıtım anlaşmalarında internetten satışın tamamen yasaklanabileceği ileri sürülmüştür⁶⁶. Bu hükümde, "Seçici dağıtım sisteminde, bir sistem üyesinin yetkili olmadığı yerde faaliyet göstermesinin yasaklanması hakkı saklı kalmak kaydıyla, perakende seviyesinde faaliyet gösteren sistem üyelerinin son kullanıcılara yapacakları aktif veya pasif satışların kısıtlanması" ağır sınırlama sayılmıştır. Hükümde sistem üyesinin yetkili olmadığı yerde faaliyet göstermesinin yasaklanması hakkı saklı tutulduğundan, internet alışveriş sitesinin de sistem üyesinin yetkili olmadığı yer kavramına dahil edilebileceği belirtilmiştir. Oysa hükümde "yetkili olmadığı yerde faaliyet göstermek" ifadesiyle kast edilen, sistem üyesinin kendisine ayrılan faaliyet bölgesi dışında satış noktası (dükkan, mağaza vs.) açması veya satış noktasının yerini değiştirmesi gibi davranışlardır. Alıcının satış yerlerinin ve deposunun belirli bir adres, belirli bir yer veyahut belirli bir bölge ile sınırlandırılması muafiyeti ortadan kaldıran bir sınırlama değildir. Sistem üyesinin örneğin bir otobüsten satış yapacağı kararlaştırılmışsa, bu otobüsün uğrayacağı yerler belirlenerek, otobüsün bu yerlerin dışına satış için gitmesi yasaklanabilir⁶⁷. İnternet alışveriş sitesi ise böyle bir satış yeri değildir. Diğer bir ifadeyle sanal internet satış yerleri burada ifade edilen "yer" kavramına girmez⁶⁸. Bu hususu Adalet Divanı "PFDC" kararında vurgulamıştır⁶⁹. Adalet Divanı'na göre, hükümde anılan "sistem üyesinin yetkili olmadığı yer" sadece doğrudan satış yapılan yerleri ifade eder. Adalet Divanı, teşebbüsler bireysel muafiyetten yararlanabilmek olanağına sahip oldukları ve hakları böylece korunabildiği için, bu kavramın geniş yorumlanmasına ihtiyaç bulunmadığını belirtmiştir.

⁶⁶ Bkz. **Rheinländer**, WRP 2005, s. 288, ayrıca bkz. 289.

⁶⁷ **Gürzumar**, s. 258. Ayrıca bkz. 2790/1999 sayılı Grup Muafiyeti Tüzüğü'ne ilişkin Kılavuz No.54.

⁶⁸ **Rösner**, WRP 2010, s. 1119; **Dreyer/Lemberg**, BB 2012, s. 2009.

⁶⁹ Bkz. EuGH, 13.10.2011, Rs. C-439/09, WRP 2011, s. 1577 vd., No. 56-58, BB 2011, s. 2956 vd. -Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS/Président de l'Autoeité de la Concurrence und Ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi.

330/2010 sayılı Grup Muafiyeti Tüzüğü'ne ilişkin Kılavuz'da da Komisyon, dağıtıcının kendi web sitesinden yararlanmasının başka bir bölgede yeni satış yeri açılışıyla özdeşleştirilemeyeceğini açıklamıştır (AB Kılavuz No. 57 cümle 3). Ayrıca Komisyon, seçici dağıtım sistemi üyelerine hem aktif hem de pasif olarak tüm son kullanıcılara yönelik internetten satışın serbest olması gerektiğini, bu nedenle üyelere fiziki satış noktalarındaki kriterlerle paralel olmayan internetten satış kriterleri yüklenmesi suretiyle daha fazla ve farklı müşterilere ulaşmak olanağını kaldıran her türlü yükümlülüğün ağır sınırlama olarak değerlendirileceğini belirtmiştir (AB Kılavuz No. 56, cümle 3)

Rekabet Kurulu "Antis Kozmetik" kararında⁷⁰ saf niteliğe dayalı seçici dağıtım anlaşmalarına konu kozmetik ürünün internetten satış yasağını değerlendirmiştir. Karara konu uyumsuzlukta, seçici dağıtım sistemi çerçevesinde satışa sunulan Antis kozmetik ürünlerine ilişkin dağıtım anlaşmalarında yetkili dağıtıcıların, ürün kullanımından beklenen sonucun alınabilmesi ve tüketicinin doğru ürüne yönlendirilebilmesi açısından Antis Kozmetik'in yazılı izni olmadan internet üzerinden satış yapamayacağı kararlaştırılmıştır. Bayi olmadığı halde internet üzerinden satış yapan noktalar için ayrıca yasal işlem yapılacağı da hükme bağlanmıştır. Rekabet Kurulu, yetkili dağıtıcının Antis Kozmetik'in yazılı izni olmaksızın internet üzerinden satış yasağının anlaşmayı 2002/2 sayılı Tebliğ'in grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkardığını tespit etmiştir. Zira seçici dağıtım sisteminde sağlayıcının, perakende seviyesinde faaliyet gösteren sistem üyelerinin son kullanıcılara yapacakları aktif veya pasif satışları kısıtlaması ağır sınırlamadır. Ancak Rekabet Kurulu anlaşmayı bireysel muafiyet açısından incelemiş ve tüketicinin satış elemanı tarafından ürün ve kullanımı hakkında bilgilendirilmesinin seçici dağıtım sistemindeki merkezi öneminin, internet üzerinden getirilen yasaklamanın haklı gerekçesi haline geldiğini, internet yoluyla yapılan satışlarda, gerçek bir satış alanı ortamında satış elemanı ve tüketici arasında var olan fiziksel temas oluşamayacağından,

⁷⁰ RK Kararı, 8.5.2008, Karar sayısı: 08-32/401-136, www.rekabet.gov.tr

sistemin kurulması ile beklenen gelişmenin bu kanaldaki satışlarda gerçekleşmeyeceğini, internet üzerinden satışların seçici dağıtım sisteminin gereklerini sağlayamayacağından bu satışların yetkili dağıtıcılar bakımından kısıtlanmasının, öngörülen sistemde hedeflenen tüketici açısından bir gereklilik olduğuna karar vermiştir.

Sonuçta Rekabet Kurulu, bildirim konusu sözleşmelere 5 yıl süreyle muafiyet tanınmasına karar vermiştir. Süre kısıtlamasının nedeni olarak, ilerleyen dönemlerde teknolojik gelişmenin, internet üzerinden yapılan satışlar bakımından, seçici dağıtım sisteminin "gerçek satış alanında" sunulana benzer bir satış ortamı yaratılmasına imkan vermesi durumunda, bu satışlar bakımından yetkili dağıtıcıların satışlarına kısıtlama getirilmesinin haklı gerekçesinin ortadan kalkacağını, internet üzerinden yapılan ticaret hacminin ve kapsamının artan seyri ve sanal ortamın teknik imkanlarının çok hızlı bir şekilde ilerlemesi sonucu yakın gelecekte satıcılar açısından internet satışlarının önemli hale gelebileceğini ve yeniden satıcıların seçici dağıtım sisteminin gereklerini internet ortamında da sağlayabileceğini belirtmiştir. Karara konu internette satış yasağının, 2002/2 sayılı Tebliğ'de ağır sınırlama sayıldığına belirtilmesine rağmen, kararda, seçici dağıtım sisteminde kalitenin korunması amacıyla internette satışın yasaklanabileceği sonucuna varılması Komisyon'un ve Rekabet Kurulu'nun Kılavuz'lardaki görüşlerine aykırıdır. Daha önce de belirtildiği gibi, ancak sağlık ve güvenliğin korunması amacıyla internet üzerinden satış yasağı geçerli olarak kararlaştırılabilir. Gerçi karar beş yıl önce, o günün teknik koşullarına göre verilmiş bir karardır. Nitekim kararda internet üzerinden yapılan ticaret hacminin ve kapsamının artan seyri ve sanal ortamın teknik imkanlarının çok hızlı bir şekilde ilerlemesi sonucu yakın gelecekte satıcılar açısından internet satışlarının önemli hale gelebileceği belirtilmiştir. Sanal ortamın teknik imkanlarının çok hızlı bir şekilde ilerlediği düşünüldüğünde, Rekabet Kurulu'nun bugün için aksine bir değerlendirme yapacağı ve kalitenin korunması amacıyla internette satış yolunun kapatılmayacağı sonucuna varacağı söylenebilir.

IV- İNTERNET MAĞAZALARININ YER ALDIĞI ÇOKLU SATIŞ PLATFORMLARINDAN SATIŞA İLİŞKİN SINIRLAMA-LARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

A- Çoklu Satış Platformu Kavramı ve Bu Platformlardan Satışın Sakıncaları

İnternette satış, teşebbüslerin kendi kurdukları web sitelerinden satış yanında, üçüncü kişiler tarafından kurulan ve pek çok teşebbüsün ürünlerinin satışa arz edildiği platformlar üzerinden de gerçekleşebilir. Bir çok dağıtıcı ürünlerini böyle açık artırma ve satış platformları üzerinden satmaktadır. Örneğin “ebay” böyle bir satış platformudur. “ebay”, kendi adına satış yapmamakta, satışa konu ürünleri sitesinde satıcı adına görüntülemekte, satışa sunmaktadır. Satışa sunduğu bu ürünler için önce listeleme ücreti, sonra ürünün satılması halinde satış bedelinden kesinti yapmak suretiyle satıcıdan aracılık hizmeti için ücret almaktadır. Bu platformlardan ürünlerinin satışı, üreticiler için ürünlerinin ve markasının kaliteye dayalı imajı bakımından endişe yaratmaktadır. Gerçekten üreticiler bu platformlarda ürünlerinin arz şekline ilişkin haklı taleplerini yerine getirememektedirler. Bu tür platformlarda taklit ürünlere de sık sık rastlanmaktadır. Böyle platformlarda taklit ürün satıldığı yönünde tüketicilerde de yaygın bir görüş vardır. Dolayısıyla özellikle internet açık artırma platformlarının satış yolu olarak kullanılması marka imajını zayıflatabilir⁷¹. Bu nedenle üreticiler bu satış yolunu kapatmak isterler. Ancak internet üzerinden satışların büyük bölümü bu çoklu satış platformları üzerinden gerçekleşmektedir. Üreticinin, dağıtıcılarının çoklu satış platformu üzerinden satış yapmalarını yasaklaması bu nedenle rekabet hukuku açısından değerlendirilmelidir.

⁷¹ Karar için bkz. LG Mannheim, Urt., 14.3.2008, 7 O 263/07 Kart. GRUR-RR 2008, s. 256 vd. Bu karar OLG Karlsruhe tarafından onaylanmıştır, OLG Karlsruhe, Urt., 25.11.2009, 6 U 47/08 Kart. WRP 2010, s. 412 vd. **Pautke, Stephanie/Schultze, Jörg-Martin**: “Klarstellung aus Brüssel notwendig und in Aussicht gestellt”, BB Kommentar, BB 2009, s. 1383; **Rösner**, WRP 2010, s. 1121.

B- Çoklu Satış Platformlarından Satış Sınırlamalarının Rekabet Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi

Çoklu satış platformlarının kullanılması, genellikle üreticilerin dağıtımına konu ürünlerinin kalitesinin korunması amacını yerine getirmeye uygun değildir. Kuşkusuz ürün kalitesinin korunması amacıyla bu satış yoluna ilişkin de sınırlamalar getirilebilir. Bu amaçla yapılan sınırlama rekabet sınırlaması teşkil etmez⁷². Ancak bu sınırlamaların hangi kapsamda yapılabileceği somutlaştırılmalıdır.

Alman hukukunda, internet satış platformları üzerinden satışların sınırlandırılmasına ilişkin yargı kararları mevcuttur. Berlin Eyalet Mahkemesi tanınmış "scout" markalı okul sırt çantası üreticisinin, ürünlerinin kalitesinin korunması amacıyla dağıtıcılarının "ebay"da satışlarını yasaklayıp yasaklayamayacağını karara bağlamıştır⁷³. Karara konu uyuşmazlıkta, davalı, esas itibarıyla "scout" markalı bavul, çanta ve okul sırt çantaları üretmektedir. Bu ürünlerin satışı için dağıtıcılarında belirli koşullar aramaktadır. Bu koşullardan biri, bu malların satış platformu üzerinden satışa sunulmamasıdır. Üretici ürünlerini internet üzerinden bizzat satışa sunmaktadır. Davacı perakende okul malzemeleri satışı yapan bir mağazaya sahiptir ve bu ürünleri "ebay" satış platformu üzerinden de satmaktadır. Üretici bir yazıyla, "ebay"da yapılan satışın şartlarını yerine getirmediğini belirterek, scout ürünlerinin bu siteden kaldırılmasını istemiştir. Davacı satışın önlenmesi girişimine karşı dava açmıştır. Berlin Eyalet Mahkemesi bu davayı kabul etmiştir. Mahkeme, "ebay"de satış yasağını saf niteliğe dayalı bir seçim kriteri olarak görmemiştir. Çünkü bu kriter malın niteliği ile ilgili değildir. Burada seçici dağıtım sistemi gerekli değildir⁷⁴. Dolayısıyla Berlin Eyalet

⁷² Bu yönde, **Rösner**, WRP 2010, s. 1122; **Haslinger**, WRP 2009, s. 282; **Dieselhorst/Luhn**, WRP 2008, s. 1307, 1308, 1309.

⁷³ Karar için bkz. LG Berlin, Urt., 21.4.2009, 16 O 729/07 Kart. -Händler darf Scout Schulranzen bei eBay anbieten, BB 2009, s. 1381 vd.

⁷⁴ Doktrinde bu değerlendirme haklı olarak eleştirilmiştir. Çünkü LG Berlin, malın niteliği ile ilgili bir kriter olmadığı için ebay üzerinden satış yasağını, kaliteye dayalı olmayan bir seçim kriteri olarak görmüştür. Oysa fiziki satış yerlerinde eğitimli personel bulundurma, diğer ürünlerden ayrı ortamda

Mahkemesi anlaşmanın § 1 GWB kapsamında olduğuna karar vermiştir. Oysa aynı konuya ilişkin olarak Mannheim Eyalet Mahkemesi aksi yönde karar⁷⁵ vermiştir. “Scout” markalı okul sırt çantalarını “ebay” üzerinden satma yasağını Mannheim Eyalet Mahkemesi rekabet sınırlaması olarak görmemiştir. Çünkü bu ürünlerin dağıtımını saf niteliğe dayalı seçici dağıtım sistemi çerçevesinde gerçekleştirmektedir. Üreticinin ürünün niteliğinin gerektirdiği kalite koşulları açık artırma platformuna uyarlanamadığından, “ebay” satışının yasaklanması rekabet sınırlamasını göstermez.

OLG München de bir kararında⁷⁶, açık artırma satış platformu üzerinden satış yasağını değerlendirmiştir. Karara konu uyumsuzlukta davalı spor malzemeleri üreten ve uluslararası olarak faaliyet gösteren uluslararası bir şirketler topluluğunun Alman dağıtım şirkettir. Şirket, alıcıları ile akdettiği sözleşmelerde şu hükümlere yer vermiştir:

“§ 13 Sipariş veren tarafından internette satış

[...]

(11) Sipariş verene ürünleri internet açık artırma platformu üzerinden satma yasaklanmıştır.

[...]

(13) Sipariş verene yukarıda belirtilen koşulları yerine getirmeyen üçüncü kişiye ürün sağlanması yasaklanmıştır.”

satışa sunma gibi donanımına ilişkin koşullar, dağıtıcıların saf niteliğe dayalı seçim kriterleri için tipik örnektir. Bu nedenle web sitesinin özellikleri de böyle saf niteliğe ilişkin seçim kriteridir (**Pautke/Schultze**, BB 2009, s. 1383).

⁷⁵ Karar için bkz. LG Mannheim, Urt., 14.3.2008, 7 O 263/07 Kart. GRUR-RR 2008, s. 253 vd. Bu karara konu olayda § 1 GWB anlamında rekabet eylemi özgürlüğünün sınırlandırılması söz konusu olduğu için, kararın doğru olmadığı yönünde görüş için bkz. **Spieker**, GRUR-RR 2009, s. 83. Yazar aynı yerde ayrıca, ebay yasağının, fiyatların kolayca karşılaştırılabilirliğini, optimal fiyat-edim ilişkisini ve kolay online siparişi arayan müşteri çevresini sınırlayabileceğini belirtmiştir.

⁷⁶ Karar için bkz. OLG München, Urt., 2.7.2009 -U (K) 4842/08. GRUR-RR 2009, s. 713 vd.; MMR 2010, s. 35 vd.

OLG München'e göre, Sözleşmedeki § 13 (11) hükmü, davalı şirketin dağıtıcılarının, internet açık artırma platformları üzerinden satışlarını önlemeyi amaçlamaktadır. Bu yüzden hüküm, ABA m. 81(1) (şimdi ABIA m. 101(1)) ve § 1 GWB anlamında rekabetin sınırlandırılmasını amaçlar. Davalı seçici dağıtım sistemi kurmadığı için, seçici dağıtım sistemlerinde belirli kalite koşullarının rekabet sınırlamaları olarak görülmemesi uyuşmazlığın değerlendirilmesi için önemli görülmemiştir. OLG München uyuşmazlığı 2790/1999 sayılı Grup Muafiyeti Tüzüğü'nün kapsamında görüp Tüzük hükümlerine göre değerlendirmiştir. OLG München'e göre, uyuşmazlığa konu sözleşme hükmü, alıcının yeniden satış fiyatını tespit etme olanağını sınırlayıcı değildir (2790/1999 sayılı Grup Muafiyeti Tüzüğü m. 4 a). OLG München, ilgili pazarda internet üzerinden alışveriş yapmaya hazır müşterileri, 2790/1999 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü'nün 4 b) hükmü anlamında müşteri çevresi olarak değerlendirerek, internette satışların tamamen yasaklanmasının ağır sınırlama teşkil ettiğini, ancak internet ticareti ile ilgili her düzenlemenin müşteri çevresinin sınırlandırılması olarak ağır sınırlama niteliğinde olmadığını belirtmiştir. Dolayısıyla internet ticaretine ilişkin kalite koşulları, geleneksel satış yerlerinde veya reklam ve satışın desteklenmesine ilişkin önlemlerde olduğu gibi aynı şekilde geçerlidir. İnternet ticaretinin geçerliliği yine fiziki satış noktasının mevcudiyeti gibi belirli koşullara bağlanabilir. Belirleyici olan, sınırlamanın belirli müşteri çevresini ilgilendirip ilgilendirmediği veya satış modelleri ile ilgili olup olmamasıdır. OLG München, internet müşterileri grubu içerisinde internet açık artırma platformu müşterilerinin objektif özelliklere göre ayrılabilir olmadığını belirtmiştir. İnternet açık artırma platformları internet kullanıcılarının geneline yöneldiği için, böyle platformların müşterilerine diğer internet satış biçimleri üzerinden de ulaşılabilir. Bu nedenle sadece böyle platformlar üzerinden satışın yasaklanması, bu hükümlerin kullanıldığı dağıtıcıların müşteri çevresini sınırlamaz. Burada internet satışının genel olarak yasaklanması söz konusu değildir. Dolayısıyla bu hüküm, 2790/1999 sayılı Grup Muafiyeti Tüzüğü'nün 4 b) hükmü anlamında ağır sınırlama teşkil etmeyecektir.

§ 13 (13)'deki hükme ilişkin olarak da OLG München, internet açık artırma platformu üzerinden satışın doğrudan yasaklanmasının geçerli olması nedeniyle, bu şekilde satış yapan dağıtıcıların teslimlerinin engellenmesinin de mümkün olduğunu belirterek, davacının bu hükmün uygulanmasının önlenmesi talebinin yerinde olmadığına karar vermiştir.

330/2010 sayılı Grup Muafiyeti Tüzüğü'nde internet açık artırma ve satış platformlarına ilişkin bir düzenleme yapılmadığı gibi, bu konuda 330/2010 sayılı Grup Muafiyeti Tüzüğü'ne ilişkin Kılavuz'da da sarıh bir açıklama bulunmamaktadır. Kılavuz'da sadece platform işleticisinin logosunu taşıyan sayfalar üzerinden online alışveriş sitesinin çağrılması mümkünse, dağıtıcıya internet satış platformlarından yararlanmayı yasaklamaya açık bir biçimde izin verilmiştir. Ayrıca Kılavuz'da, sağlayıcının, sözleşmeye konu ürünlerinin internetten satışı için dağıtıcılarının üçüncü kişinin platformlarından, internetten satış için getirdiği koşullarla uyumlu olarak yararlanmalarını isteyebileceği belirtilmiştir. Dağıtıcının üçüncü kişinin platformu üzerinde web sitesi bulunursa, sağlayıcı, dağıtıcının web sitesinin bu platformun adını veya logosunu taşıyan web sitesi üzerinden çağrılmamasını isteyebilir (AB Kılavuz No. 54). Bu nedenle üreticiler, dağıtıcılarına, satış platformu işleticisinin logosunu taşıyan web sayfası üzerinden ulaşılabilmesini yasaklayabilirler. Doktrinde, Komisyon'un bu açıklamalarından hareketle, üreticinin ebay gibi açık artırma ve satış platformu üzerinden satışı yasaklayabileceği belirtilmiştir⁷⁷.

Ürünün kalitesinin korunması amacıyla açık artırma platformu üzerinden satış yasağı RKHK'un 4. maddesi anlamında rekabet sınırlaması olarak değerlendirilmemelidir⁷⁸. Ayrıca -OLG München'in kararında belirttiği gibi-, internet açık artırma platformları internet kullanıcılarının geneline yöneldiği için, böyle platformların müşteri-

⁷⁷ **Wiring**, MMR 2010, s. 661.

⁷⁸ **Immenga, Frank**: Zur Kundenbeschränkung nach der Vertikal-GVO durch Ausschluss des Vertriebs über Internet-Auktionsplattformen", BB 2009, s. 2562.

lerine diğer internet satış biçimleri üzerinden de ulaşılabilir. Çoklu satış platformundan satış yasağında internet satışının genel olarak yasaklanması söz konusu değildir. Dolayısıyla burada 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4 b) hükmü anlamında müşteri çevresinin sınırlandırılması söz konusu olmadığından, bu yasak ağır sınırlama teşkil etmeyecektir⁷⁹.

SONUÇ

1- Üreticinin dağıtıcıları ile yaptığı dağıtım anlaşmalarında, dağıtıcıların ve onların müşterilerinin anlaşmaya konu ürünlerin internette satışını yasaklamaya yönelik getirdikleri hükümler, RKHK'un 4. maddesine aykırıdır. İnternette satış yasağı müşteri çevresinin sınırlandırılması ve dağıtıcıların yeniden satış olanaklarının kısıtlanması anlamına gelir. İnternet müşterileri, internette yararlanan müşteri grubunu oluşturmaktadır. Bu müşteri grubu diğer müşterilerden objektif özellikleri ile ayrılabilir değildir. Dolayısıyla internet müşterileri, bir dağıtıcıya tahsis edilmiş ve bu nedenle aktif satışlara karşı korunan bir müşteri grubunu oluşturmaz.

2- Müşterinin ürünün niteliğinden kaynaklanan danışma ihtiyacı, ürünün ve markanın imajı, Avrupa Birliği Komisyon'u ve Adalet Divanı tarafından internette satışın yasaklanması için objektif haklı sebep olarak görülmemiştir. Gerçekten gelişen teknik olanaklar, ürün kalitesinin korunmasının, internette satışın yasaklanması için haklı sebep olarak değerlendirilmesi olasılığını azaltmaktadır. Çünkü teknik olanaklar sayesinde internet üzerinden satışa ilişkin kalite koşullarını gerçekleştirme olanağı artmaktadır. Hatta tüketicinin internette satın aldığı ürünleri koşulsuz iade hakkına sahip olması da önemlidir. Çünkü bu sayede tüketicinin internette satın aldığı ürünleri test etme olanağı daha fazladır. Bu nedenle inter-

⁷⁹ Alman hukukunda **Dieselhort/Luhn**, internet açık artırma platformlarında satış yasağını müşteri çevresinin sınırlandırılması olarak değerlendirmiş, ancak burada sadece aktif satışın sınırlandırılması söz konusu olduğu için bu yasağı istisna kapsamında değerlendirmişlerdir (WRP 2008, s. 1310; aynı yönde, **Rösner**, WRP 2010, s. 1121).

netten satışın mümkün olması şartıyla, internetten ürün satışına kaliteye dayalı koşullar getirilmesi mümkündür. Bu koşullar sadece selektif satış sistemi için değil, diğer satış sistemleri için de geçerli olarak getirilebilir. Ancak getirilen kalite koşullarının, internetten satış yasağının dolanılması girişimi olarak değerlendirilmemesi gerekir.

3- İnternette pasif satışın yasaklanması anlaşmayı grup muafiyetinin kapsamından çıkaracağından, internetten satışın hangi durumda aktif satış veya pasif satış olarak nitelendirilebileceğinin belirlenmesi önemlidir. Oysa internetten satış faaliyetlerinde bu ayırımın yapılması kolay değildir. Avrupa Birliği Komisyonu 330/2010 sayılı Grup Muafiyeti Tüzüğü'ne ilişkin çıkardığı Kılavuz'da internetten satış faaliyetlerinin aktif satış ve pasif satış ayırımını kolaylaştıran örnekler vermiştir. Komisyon internetten web sitesi kurmak suretiyle satışı, müşteriye hitabın makul bir aracı olarak görerek pasif satış olarak değerlendirmiştir (AB Kılavuz No. 52).

4- Web sitesi kurmak suretiyle internetten ticaretin yasaklanması anlaşmayı grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkardığından, bu yolu doğrudan yasaklama yerine, sağlayıcılar dolaylı olarak bu sonuca ulaşmaya çalışabilirler. Bu davranışları önlemek için 330/2010 sayılı Grup Muafiyeti Tüzüğü'ne ilişkin Kılavuz'da, internetten yapılan pasif satışların engellenmesi olarak görülebilecek haller belirtilmiştir (AB Kılavuz No. 52).

5- Rekabet Kurulu'nun 2002/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği'nin 4 b) 2 (330/2010 sayılı Tüzük m. 4 b) ii) hükmünde öngörülen istisna gereğince, toptancı seviyesinde faaliyet gösteren alıcının son kullanıcılara internetten satış yapması tamamıyla kısıtlanabilir. Bu anlamda internetten satışın aktif satış veya pasif satış olarak nitelendirilmesi sonucu değiştirmez.

6- Rekabet Kurulu'nun 2002/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği'nin 4 b) 3 (330/2010 sayılı Tüzük m. b) iii) hükmünde öngörülen istisna gereğince, herhangi bir seçici dağıtım sistemi çerçevesinde yapılan bir dikey anlaşmada sağlayıcının, bu anlaşmayla sisteme üye olarak aldığı bir alıcıya, yetkili olmayan dağıtı-

çılara aktif ve pasif satış yapmasını yasaklaması, anlaşmanın grup muafiyetinden çıkmasına neden olmayacaktır. Bu istisnada da aktif ve pasif satışlar arasında bir ayırım yapılmamıştır.

7- Selektif satış sistemi içerisinde sistem üyelerinin son kullanıcıya yönelik satışları serbest kalmalıdır. Dolayısıyla sistem üyelerinin son kullanıcılara internette web sitesi kurmak suretiyle satış yapmaları yasaklanamayacağı gibi, son kullanıcılara e-mail göndermeleri, üçüncü kişilerin sitelerinde reklam yapma gibi faaliyetleri de yasaklanamayacaktır. Ancak bu hükmün uygulanması için seçici dağıtım sisteminin kurulmuş olması gerekir.

8- 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 4. maddesinin c) bendinde yer alan hükme paralel olan 330/2010 sayılı Grup Muafiyeti Tüzüğü'nün 4. maddesinin c) bendine göre, "Seçici dağıtım sisteminde, bir sistem üyesinin yetkili olmadığı yerde faaliyet göstermesinin yasaklanması hakkı saklı kalmak kaydıyla, perakende seviyesinde faaliyet gösteren sistem üyelerinin son kullanıcılara yapacakları aktif veya pasif satışların kısıtlanması" ağır sınırlama sayılmıştır. Bu hükümde "yetkili olmadığı yerde faaliyet göstermek" ifadesiyle kast edilen, sistem üyesinin kendisine ayrılan faaliyet bölgesi dışında satış noktası (dükkan, mağaza vs.) açması veya satış noktasının yerini değiştirmesi gibi davranışlardır. Alıcının satış yerlerinin ve deposunun belirli bir adres, belirli bir yer veyahut belirli bir bölge ile sınırlandırılması muafiyeti ortadan kaldıran bir sınırlama değildir. Sanal internet satış yerleri burada ifade edilen "yer" kavramına girmez.

9- Çoklu satış platformları veya açık artırma platformlarından satışın yasaklanması, genel bir internette satış yasağı anlamına gelmez. Üreticilerin haklı olarak aradığı kalite koşullarını yerine getirmeyen böyle ortamlarda satış yasaklanabilir. Ürünün kalitesinin korunması amacıyla açık artırma platformu üzerinden satış yasağı RKHK'un 4. maddesi anlamında rekabet sınırlaması olarak değerlendirilmemelidir. Ayrıca internet açık artırma platformları internet kullanıcılarının geneline yöneldiği için, böyle platformların müşterilerine diğer internet satış biçimleri üzerinden de ulaşılabilir. Bu nedenle sadece böyle platformlar üzerinden satışın yasaklanması, bu

hükümlerin kullanıldığı dağıtıcıların müşteri çevresini sınırlamaz. Çoklu satış platformları veya açık artırma platformlarında satışın yasaklanması, internet satışının genel olarak yasaklanması anlamına gelmez. Dolayısıyla burada 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4 b) hükmü anlamında müşteri çevresinin sınırlandırılması söz konusu olmadığından, bu yasak ağır sınırlama teşkil etmeyecektir.

KAYNAKÇA

- Aslan, İ. Yılmaz:** Rekabet Hukuku Bakımından Dikey Anlaşmalar Teori ve Uygulama, İstanbul 2004.
- Baron, Michael:** "Überlegungen zur Revision der vertikal-Gruppenfreistellungsverordnung: Weiter so wie bisher oder Aufbruch zu neuen Ufern?", Schutz von Kreativität und Wettbewerb Festschrift für Ulrich Loewenheim zum 75. Geburtstag, München 2009, s. 423-435.
- Besen, Marc/Slobodenjuk, Dimitri:** "Die neue Gruppenfreistellungsverordnung für Vertikalvereinbarungen-Auswirkungen auf die Pharmaindustrie", PharmR 2010, s. 221-225.
- Dieselhorst, Jochen/Luhn, Christopfer:** "Kartellrechtliche Zulässigkeit der Untersagung des Vertriebs über eBay", WRP 2008, s. 1306-1311.
- Dreyer, Jan Joachim/Lemberg, Nils H.:** "Möglichkeiten und Grenzen der Beschränkungen des Internetvertriebs", BB 2012, s. 2004-2010.
- Gürzumar, Osman B.:** "2002/2 Sayılı Rekabet Kurulu Tebliği Çerçevesinde Dikey Anlaşmalar", Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 209-272.
- Haslinger, Stephanie:** "Wie weit ist der Ausschluss moderner Vertriebsformen beim selektiven Vertrieb möglich? Wohin steuert der selektive Vertrieb?" WRP 2009, s. 279-284.
- Koç, Ali Fuat:** AT Rekabet Hukukunda Seçici Dağıtım Anlaşmaları, Ankara 2005.
- Küçükayhan Aşçıoğlu, Meltem:** Rekabet Hukuku ve Dağıtım Sözleşmeleri, Ankara 2011.
- Lettl, Tobias:** "Die neue Vertikal-GVO (EU No. 330/2010) Unter Einbeziehung der Änderungen der Vertikal-Leitlinien im Hinblick auf den Internetvertrieb insbesondere in selektiven Vertriebssystemen", WRP 2010, s. 807-822.

- Immenga, Frank:** "Zur Kundenbeschränkung nach der Vertikal-GVO durch Ausschluss des Vertriebs über Internet-Auktionsplattformen", OLG München, 02.07.2009, U (K) 4842/08, Anm. BB 2009, s. 2561-2562.
- Pautke, Stephanie/Schultze, Jörg-Martin:** "Internet und Vertriebskartellrecht -Hausaufgaben für die Europäische Kommission", BB 2001, s. 317-323.
- Pischel, Gerhard:** "Der Internetvertrieb nach der neuen Schirm-Gruppenfreistellungsverordnung für den Vertikalvertrieb und deren Leitlinien", GRUR 2010, s. 972-977.
- Rheinländer, Peter:** "Beschränkungen des Internet-Einzelhandels in selektiven Vertriebssystemen nach Art. 81 EGV", WRP 2005, s. 285-290.
- Rösner, Fabian:** "Aktuelle Probleme der Zulässigkeit von Selektivvertriebssystemen vor dem Hintergrund der Reform der Vertikal GVO", WRP 2009, s. 1114-1125.
- Schultze, Jörg- Martin/Pautke, Stephanie/Wagener, Dominique:** "Wasserstandsmeldung aus Brüssel: Änderungsvorschläge der EU-Kommission zur Vertikal-GVO für 2010", BB 2009, s. 2266-2272.
- Spieker, Oliver:** "Kartellrechtliche Zulässigkeit des Verbots eines Weitervertriebs über Auktionsplattformen", GRUR-RR 2009, s. 81-85.
- Topçuoğlu, Metin:** Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri, Ankara 2006.
- Velte, Rainer:** "Verbot des Vertriebs von Produkten über das Internet als Wettbewerbsbeschränkung", EuZW 2012, s. 19-22.
- Wegner, Anne:** "EuGH bestätigt Leitlinien zum Internetvertrieb", BB 2011, s. 2959-2960.
- Wiring, Roland:** "Neue Leitlinien der Kommission konkretisieren-kartellrechtliche Vorgaben für den Onlinehandel", MMR 2010, s. 659-662.