

İKİV DEĞERLENDİRME NOTU

Blok Muafiyet Tüzüğü'nü Anlamak

Can Mindek

İKTİSADİ KALKINMA VAKFI

BLOK MUAFİYET TÜZÜĞÜ'NÜ ANLAMAK

GİRİŞ: Blok Muafiyet nedir?

Avrupa Birliği, Birlik düzeyinde uyguladığı rekabet politikası aracılığı ile rekabete aykırı eylemlerin engellenmesini ve serbest piyasa ekonomisi ilkelerine uygun işleyen bir tek pazar oluşturulmasını amaçlamaktadır. AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma Madde 101 – 109 (ATA Madde 81–89) Birliğin Rekabet Politikası'nın temelini oluşturmaktadır.

İşletmeler arasında, üye ülkeler arası ticareti etkileyecek ve iç pazarda rekabeti engelleyici, bozucu, kısıtlayıcı etki yaratacak anlaşmalar ve benzeri uygulamalar, Madde 101 ile yasaklanmıştır. Bu bağlamda, fiyatların doğrudan ya da dolaylı olarak belirlenmesine neden olan yatay ya da dikey anlaşmalara, Birlik genelinde izin verilmemektedir. Üretim ya da dağıtım zincirinin aynı seviyesinde yer alan, aktif ve potansiyel işletmeler arasında gerçekleştirilen anlaşmalar, **yatay anlaşmalar** olarak adlandırılmaktadır. **Dikey anlaşmalar** ise, üretim ve dağıtım zincirinin farklı aşamalarında faaliyet gösteren işletmeler arasında gerçekleştirilen anlaşmalardır. Tarafların çeşitli ürün ve hizmetlerin alım-satım, dağıtım koşulları ve bir takım ek yükümlülükler bu tip anlaşmalar ile belirlenmektedir.

Ancak, Antlaşma Madde 101(3)'e göre, tüketiciler için avantajlı bir durum yaratması, malların üretim ve dağıtımının iyileştirilmesi, teknolojik ve ekonomik gelişime katkı sağlaması halinde işletmeler arası anlaşmalara ve ortak davranışlara muafiyetler tanınabilmektedir. Bu bağlamda, AB'de bazı yatay ve dikey anlaşma kategorilerine çeşitli tüzükler aracılığı ile blok muafiyetler tanınmıştır.

Avrupa Komisyonu tarafından 20 Nisan 2010 tarihinde dikey anlaşmalar ve ilgili uygulamalara ilişkin yeni bir blok muafiyet tüzüğü kabul edilmiştir. 330/2010 sayılı Tüzük, uygulama süresi 31 Mayıs 2010'da dolacak olan 2790/1999 sayılı Tüzüğün yerini almaktadır ve 1 Haziran 2010 ile 31 Mayıs 2022 arasında yürürlükte olacaktır.¹

¹ Commission Regulation (EU) No 330/2010 on the application of 101 (3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices, **Avrupa Birliği Resmi Gazetesi**, 23.4.2010

Ülkemizde daha çok otomotiv sektörüne ilişkin gelişmeler kapsamında takip edilen "blok muafiyet", rekabet ve fikri mülkiyet başta olmak üzere birçok alanda önem taşımaktadır. AB ile Gümrük Birliği ilişkisi olan Türkiye'de bu konuya ilişkin gelişmelerin dikkatli bir şekilde izlenmesi gerektiğine inanmaktayız. Özellikle internet üzerinden yapılan ticaretin gittikçe önem kazandığı günümüz şartlarında, AB tarafından alınan kararların Türk iş dünyasına bilinmesi ve buna uygun stratejiler geliştirilmesinin üyelik yolunda atılacak adımlar olduğu kanısındayız.



Başka bir blok muafiyet tüzüğü'nün kapsamına giren dikey anlaşmalar 2790/1999/EC sayılı Tüzük ile sağlanan blok muafiyetten yararlanamamaktadır. Teknoloji transferi ve motorlu taşıtlar sektöründe dağıtım anlaşmaları bunlar arasında yer almaktadır. Bu çalışma kapsamında 330/2010 sayılı Tüzük kapsamında yer alan dikey anlaşmalar ve başta internet üzerinden yapılan ticarete ilişkin olmak üzere, getirilen yenilikler ele alınmaktadır.

Tüm mal ve hizmetlerin ticaretini kapsayan dikey anlaşmalar, üretim ve dağıtım zincirinin farklı seviyelerindeki teşebbüsler arasındaki anlaşmaları ifade etmektedir. Bu bağlamda Blok Muafiyet Tüzüğü'nün üzerine kurulduğu 4 temel ilke bulunmaktadır:

- Anlaşmalara uygulanır, tek taraflı tasarruflar için geçerli değildir;
- Anlaşma, iki veya daha fazla teşebbüs arasında olmalıdır. Son tüketici bir teşebbüs değilse anlaşma bu Tüzük kapsamına girmez;
- Yukarıda yapılan açıklama ışığında, dikey anlaşmalara uygulanır;
- Otomotiv sektörü haricinde, tüm mal ve hizmetler için satın alma, satma ya da yeniden satış işlemlerini kapsar.

330/2010 SAYILI TÜZÜK VE GETİRDİKLERİ

Tüzüğün 2. maddesi, dikey anlaşmalara blok muafiyetinin uygulanmasına ilişkin hükümleri düzenlemektedir. Buna göre muafiyet, bir işletmeler birliği ile üyeleri arasında veya böyle bir birlik ile tedarikçileri arasında imzalanan dikey anlaşmalara; birliğin tüm üyelerinin perakendeci olması ve her bir üyenin yıllık cirosunun **50 milyon Avro'yu** aşmaması koşuluyla uygulanmaktadır. Öte yandan, tedarikçinin mal ve hizmet sunduğu piyasadaki; satın alan tarafın da mal ve hizmetleri satın aldığı piyasadaki pazar paylarının **yüzde 30'u** geçmemesi öngörülmektedir. Çok taraflı bir anlaşma olması ve teşebbüslerden birinin hem tedarikçi hem de satıcı konumunda bulunması halinde bu işletmenin de yüzde 30 kuralına uyması gerekmektedir.

Tüzükte öngörülen düzenlemeler rakip işletmelere uygulanmamaktadır. Rakip işletmeler, hem hâlihazırda rakip olanları (aynı piyasada çalışan iki teşebbüs) hem de potansiyel rakipleri (dikey anlaşmanın olmaması halinde, kısa bir sürede gerekli yatırımları yaparak pazara girebilecek teşebbüsler) içermektedir. Bu durumun bir **istisnası** bulunmaktadır. Arz eden tarafın hem üretici hem de dağıtıcı olması durumunda; satın alan taraf dağıtıcıysa ve üretim safhasında rakip değillerse blok muafiyet geçerli olur. Benzer şekilde, arz eden taraf, ticaretin değişik seviyelerinde hizmet sağlayıcısıysa ve alıcı taraf mal ve hizmetlerini perakende düzeyinde tedarik ediyorsa, ticari düzeyde rakip değillerse Tüzük uygulanır.

FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI

Fikri mülkiyet haklarına ilişkin hükümler içeren dikey anlaşmaların Tüzük kapsamında değerlendirilmesi için belirli şartların sağlanması beklenmektedir. Aşağıda sıralanan söz konusu şartlar Madde 2(3)'te yer almaktadır ve bu maddeye göre genel olarak markalar, telif hakları ve teknik bilgi (*know-how*) ön plana çıkmaktadır.

1. Fikri mülkiyet hükümleri dikey anlaşmanın bir parçası olmalı, belirli mal ve hizmetlerin satılması, satın alınması ve yeniden satılmasına ilişkin koşulları içermelidir.

İlk koşulda ortaya koyulan durum, dikey anlaşmanın, malların üretimi için fikri mülkiyet haklarının alınması ve lisanslama gibi işlemleri kapsamı halinde Tüzük dışında tutulacağını göstermektedir. Blok muafiyete tabi olmayan fikri mülkiyet korunması uygulamalarına örnek olarak, ticari markalar, sponsorluk sözleşmeleri ve yayın haklarına ilişkin telif hakları gösterilebilir.

2. Fikri mülkiyet koruması satın alan tarafa ait olmalıdır.

Bu, alt yüklenicilere teknik bilgi aktarımını içeren anlaşmaların blok muafiyet dışında tutulduğunu göstermektedir. Ancak, satın alan tarafın tedarikçiye teknik şartname sunmasına ilişkin dikey anlaşmalar Tüzük kapsamında yer almaktadır.

3. Fikri mülkiyet hükümleri anlaşmanın öncelikli hedefi olmamalıdır.

Dikey anlaşmanın öncelikli hedefinin, mal ve hizmetlere ilişkin satın alma, satış ve yeniden satış işlemleri olması; fikri mülkiyet haklarının da dikey anlaşmanın uygulanmasına yönelik olması gerektiği kastedilmektedir.

4. Bu hükümler, satın alan taraf veya onun müşterilerinin mal ve hizmeti kullanımı ile doğrudan bağlantılı olmalıdır.

Fikri mülkiyet hükümlerinin, satın alan taraf ve onun müşterileri için mal ve hizmetlerin kullanımını kolaylaştırması gerekmektedir. Mal ve hizmetlerin pazarlanmasına yönelik bu hükümler özellikle imtiyaz sözleşmelerinde (franchise) ön plana çıkmaktadır. Taraflar arasında lisansın kullanılması ve marka ile teknik bilginin aktarılması söz konusu hükümlerin içeriğini oluşturmaktadır.

5. Söz konusu fikri mülkiyet düzenlemeleri, AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma Madde 101(1) kapsamında değerlendirilebilecek 'dikey sınırlamalar gibi bir rekabet engeli yaratmamalıdır.

İleride daha detaylı değinildiği üzere, Tüzüğün 4 ve 5. maddelerinde sıralanan sınırlamaların yarattığı etkinin ortaya çıkmaması gerektiği ifade edilmektedir.

KATI SINIRLAMALAR

Blok Muafiyet Tüzüğü **Madde 4**, dikey anlaşmaların Tüzük kapsamının dışında tutulmasına yol açacak katı sınırlamaları düzenlemektedir. Söz konusu katı sınırlamalar AB içerisindeki ticarete konu olan veya Birlik dışarısından ithal edilen ürünlere ilişkin dikey anlaşmaları içermektedir. Adalet Divanı, üretilen malların AB dışına satılması amacıyla satıcı ile üretici arasında yapılan dikey anlaşmanın, Birlik içerisindeki rekabeti bozmayacağı yorumunda bulunmuştur.²

Maddenin ilk paragrafı, 4(a), üretici ile perakendeci arasında sağlanan anlaşma sonucunda perakende fiyat korunması sisteminin işletilmesi halinde, bu dikey anlaşmanın blok muafiyetinin dışında kalacağını ifade etmektedir. Perakende fiyat korunmasının doğrudan olması halinde sınırlamaların geleceği açıktır. Ancak, bu mekanizma dolaylı araçlarla da işletilebilmektedir. Örnek olarak; dağıtım miktarının belirlenmesi, azami indirim oranının belirlenmesi, rakiplerin perakende fiyatlarına göre

² Case C-306/96 Javico v. Yves Saint Laurent (1998).



fiyatlama yapılması, ceza ve erteleme gösterilebilir. Satın alan tarafın fiyat düşürme konusundaki inisiyatiflerini kısıtlayıcı önlemler, doğrudan ve dolaylı mekanizmaları güçlendirmektedir (tavsiye edilen perakende fiyatın ürün üzerine basılması, en çok kayırlan müşteri uygulaması, vb.). Burada hatırlatılması gereken nokta, tavsiye edilen fiyatların veya azami rakamların liste halinde tedarikçi tarafından bayilere verilmesi, perakende fiyat korunması olarak değerlendirilmemektedir.

Madde 4(b), yapılan dikey anlaşmalarda bölge veya müşteri grubu sınırlaması olması halinde anlaşmanın blok muafiyeti kapsamında yer almayacağını düzenlemektedir. Söz konusu sınırlama, doğrudan zorunluluklar sonucunda ortaya çıkabilmektedir. Örneğin, belirli müşterilere satış yapılmaması veya belirli bölgelerdeki müşterilere satış yapılmaması gibi hükümleri içeren anlaşmalar bu kapsamdadır. Ayrıca, tedarikçi ile yapılan sözleşmenin iptal edilmesi, indirim ve diğer kampanyaların reddedilmesi veya talep edilenden daha az ürün sağlanması gibi dolaylı araçlar da aynı şekilde değerlendirilmektedir. Bu bağlamda, tüm bayiler tarafından sağlanması mecburi olan ve masrafları tedarikçi tarafından karşılanan garanti hizmetinin sağlanmaması da dolaylı bir sınırlamadır. Söz konusu hizmetin Birlik çapında verilmesi gerekmektedir. *Ancak, tedarikçinin markasının kullanılması zorunluluğu katı sınırlama olarak değerlendirilmemektedir.*

Madde 4(b)'de getirilen sınırlamaların 4 **istisnası** bulunmaktadır. İlk istisna uyarınca, tedarikçiye, belirli bir bölgeye veya müşteri grubuna aktif satış yapılmasını sınırlama yetkisi verilmektedir. Tedarikçi, söz konusu bölgeyi başka bir satıcıya vermiş veya kendine ayırmış olabilecektir. Bu durum, tedarikçinin satış için tek bir bayi ile anlaşmış olması ve bu bayinin satış yaptığı bölge ve müşteri grubuna Birlik içerisinde başka satıcılardan aktif satış yapılmasının tedarikçi tarafından önlenmesi halinde geçerlidir. Söz konusu istisnanın geçerli olduğu durumlarda başka satıcıların pasif satış yapma yetkisi devam etmektedir. Avrupa Komisyonu, **aktif satışı**, posta, e-posta, reklam (televizyon ve internet üzerinden) ve çeşitli promosyon yönetmeleriyle müşterilere tek tek ulaşılması olarak tanımlamaktadır. **Pasif satış** ise, bireysel olarak müşterilerden gelen taleplere yanıt verilmesi (mal ve hizmetlerin satılması dahil) şeklinde tanımlanmaktadır. Müşterilere ulaşmak için mantıklı bir yol olarak kullanılmakla birlikte, başka bayilere ayrılmış bölgelere ulaşan genel reklam ve promosyonlar da pasif satış olarak değerlendirilmektedir.³ Aktif ve pasif satış kapsamında önemli bir husus olan internet üzerinden satışlar konusuna ileride detaylı olarak değinilmektedir. Öncelikle, Madde 4(b)'de öngörülen diğer istisnalardan bahsetmek konunun bütünlüğü açısından faydalı olacaktır.

Bu maddede belirtilen ikinci istisna, tedarikçinin, toptan ve perakende satış düzeylerini birbirinden ayırmak amacıyla, toptancının tüketicilere doğrudan satış yapmasının kısıtlanmasını düzenlemektedir. Aynı kapsamda, toptancıların belirli bir müşteri grubuna satış yapması da yer almaktadır. Üçüncü istisna, tedarikçinin belirli bir satış bölgesinde görevli yetkili bayisinin yetkilendirilmemiş diğer bayilere satış yapmasını engellemesini getirmektedir. Son istisna ise, birleştirilmek üzere satılan parçaları satın alan teşebbüsün, bu ürünleri tedarikçinin rakiplerine satmasını sınırlamaktadır. Söz konusu ürünler, "bütün"ün üretimi için gereken tüm ara malları ifade etmektedir.

İNTERNET ÜZERİNDEN YAPILAN SATIŞLAR: AKTİF Mİ PASİF Mİ?

³ European Commission SEC (411), **Commission Notice: Guidelines on Vertical Restraints**, Brussels, 2010, s.19.

İnternet her geçen gün daha fazla sayıda müşteriye ulaşılması ve geleneksel ticaret yöntemlerinin ötesine geçilmesi açısından büyük önem taşımaktadır. Bu yüzden blok muafiyet kapsamında internete ilişkin düzenlemeler getirilmektedir. Avrupa Komisyonu, ilke olarak, tüm satıcıların interneti ürün satmak için bir mecra olarak kullanabileceklerini belirtmektedir.⁴ Genel olarak, işletmelerin web sitelerinin olması bir pasif satış yöntemi olarak değerlendirilmektedir. Müşterilerin satıcılara, herhangi bir bölge kısıtlaması olmaksızın ulaşabilmesi bu durumu değiştirmemektedir. Bir müşteri web sitesi aracılığıyla bayi ile irtibata geçiyor ve bu durum satış ile sonuçlanıyorsa, pasif satış gerçekleşmiş demektir. Aynı şekilde, müşteriler düzenli olarak gelişmelerden haberdar olmak istiyor ve bu durum satışla sonuçlanıyorsa yine pasif satış olduğu varsayılmaktadır. Bu bağlamda Komisyon, aşağıdaki durumları doğuran anlaşmaları pasif satışa yönelik katı sınırlamalar olarak değerlendirmektedir:

- Belirli bir bölgede faaliyet gösteren bayinin, farklı bir bölgedeki müşterilerin web sitesini ziyaret etmelerini önlemesi veya o bölgedeki bayinin web sitesine otomatik yönlendirme yapılması (bu durum, bayinin web sitesinde farklı sitelere link vermesine halel getirmez),
- Bayinin, müşterilerin kredi kartı bilgilerinde yer alan adresin kendi bölgesinde olmadığını tespit etmesi halinde alışveriş işlemi kesmesi,
- Bayinin internet üzerinden yapacağı toplam satışa sınırlama getirmesi (bu, en azından belli miktarda ürünün geleneksel yollarla satılması kuralının getirilebilmesini engellemez),
- Çevrimiçi satılacak ürünlerin fiyatlarının diğer yollarla satılacak ürünlerden daha pahalı belirlenmesi.

İnternet kullanımına bayiler tarafından sınırlama getirilmesi, internet üzerinden yapılan satışların aktif satış olarak değerlendirilmesine bağlıdır. Avrupa Komisyonu, belirli müşterilere yönelik çevrimiçi reklamları aktif satış olarak nitelendirmektedir. Örneğin, bölgeye özgü reklam başlıklarının (*banner*) bu kapsamda yer aldığı ifade edilmektedir. Aynı şekilde, arama motorlarına veya çevrimiçi reklam hizmetlerine, belirli bir bölgedeki müşterilere reklam yapılması amacıyla ödeme yapılması aktif satışa girmektedir.⁵

İnternet üzerinden yapılan satışlar hakkındaki kurallara ilişkin olarak değinilmesi gereken son nokta, blok muafiyet kapsamında tedarikçinin, satışın gerçekleştirildiği web sitesi için bazı kalite standartları belirleyebileceğidir. Benzer şekilde tedarikçi, bayiler ile yaptıkları anlaşmalar doğrultusunda, üçüncü tarafların bir satış platformu olarak kullanılmasına ilişkin kuralları belirleyebilecektir.

DİĞER KATI SINIRLAMALAR

Madde 4(c), belirli bir dağıtım ağının müşterilerine (son kullanıcılar) yapılan **aktif ve pasif satışların kısıtlanmasının** Blok Muafiyet Tüzüğü'nün dışında kalacağını belirtmektedir. Belirli bir dağıtım ağına dâhil olan teşebbüsler, aktif ve pasif satış işlemlerini gerçekleştirebilmektedir. Bu bağlamda, geleneksel satış yöntemlerine

⁴ IPR Helpdesk, **The European Commission adopted a new block exemption Regulation on vertical agreements and related practices**, (Çevrimiçi), http://www.ipr-helpdesk.org/news/news_6907.en.xml.html 28.04.2010

⁵ European Commission SEC (411), **Commission Notice: Guidelines on Vertical Restraints**, Brussels, 2010, s.20.

(kurulu veya gezici mağazalar gibi) getirilen koşullardan daha ağır koşulların çevrimiçi satışlara uygulanması önlenmektedir. Örneğin, normal şartlarda geçerli olacak dağıtım taahhütleri çevrimiçi satışlarda daha esnek olmalıdır. Yetkili olmayan teşebbüslere yapılacak satışların önlenmesi amacıyla, internet üzerinden yapılacak satışlara miktar kısıtlaması getirilebilecektir. Çevrimiçi satışlara yönelik özel düzenlemelerin takip edilmesi için satış sonrası destek masalarının oluşturulması önerilmektedir.

Belirli bir dağıtım ağı içerisindeki bayiler arası **çapraz tedariklere** yönelik hükümler Madde 4(d)'de yer almaktadır. Bu bağlamda, söz konusu bayiler arasındaki aktif ve pasif satış işlemlerine kısıtlama getirilemeyecektir. Dolayısıyla toptan veya perakende seviyesinde olsun, bayiler arasında yapılacak ticaretin önü açık tutulmalıdır. Böylece, bayileri, sözleşmeye konu ürünleri tek bir kaynaktan almaya zorlayacak dikey kısıtlamaların önüne geçilmesi hedeflenmektedir.

Müşteri, tamirci ve hizmet sağlayıcıların, yedek parçaları doğrudan üreticiden satın almasına yönelik kısıtlamalar Madde 4(e) kapsamında ele alınmaktadır. Bu çerçevede, yedek parça üreticisi ile satın alan taraf arasındaki bir anlaşma, doğrudan veya dolaylı olarak bu ürünlerin son kullanıcı, tamirci veya hizmet sağlayıcılara satılmasına engel getiremeyecektir. Öte yandan, üretici taraf, tamirci ve hizmet sağlayıcıların bu parçaları orijinal olarak kendisinden temin edilmesini isteyebilecektir.

DIŞARIDA BIRAKILAN SINIRLAMALAR

Blok Muafiyet Tüzüğü Madde 5, pazar payı eşiğinin aşılmadığı durumlar dâhil, belirli şartlarda bazı zorunlulukların kapsam dışında tutulmasını düzenlemektedir. Bu kapsamda, ilk olarak, süresi belirsiz olan veya 5 yılı aşan dikey anlaşmalar, doğrudan veya dolaylı rekabet dışı zorunluluklar⁶ içermeleri halinde blok muafiyetinin dışında kalmaktadır. Aynı şekilde, 5 yıllık sürenin dolmasının ardından yenileneceği bariz olan dikey anlaşmalar da blok muafiyetin kapsamında yer almamaktadır. Bu kuralın istisnası, satın alan tarafın mal ve hizmetleri tedarikçinin bünyesinde veya tedarikçi tarafından sağlanan imkânlar dâhilinde yeniden satmasıdır. Böyle bir durumda 5 yıl sınırı uygulanmaz, ancak rekabet dışı zorunlulukların bu ilişkinin geçerli olduğu süreyi aşmaması beklenmektedir. Söz konusu istisnanın mantığı, tedarikçinin kendi bünyesinde rakip ürünler satmaya zorlanamayacağıdır.

Benzer şekilde, anlaşmanın sona ermesini takiben üretim, satış, yeniden satış ve satın almayı yasaklayan dikey anlaşmalar da blok muafiyetin içerisinde yer almamaktadır. Yalnızca, teknik bilginin anlaşma süresi boyunca kullanabileceği ve bu sürenin 1 yılı aşmayacağı istisnası getirilmektedir.

Belirli bir dağıtım sisteminin üyelerinin rakip tedarikçi markalar satmasına yönelik doğrudan ve dolaylı sınırlamalar da Tüzük kapsamının dışında tutulmaktadır. Böylece farklı markaların belirli bölgelere girişinin engellenmesinin ve dolayısıyla "kolektif boykot"un önüne geçilmesi hedeflenmektedir.

⁶ Satın alan tarafın, bir önceki yıl itibarıyla, sözleşmeye konu mal ve hizmetlerin en az yüzde 80'ini tedarikçiden veya tedarikçinin belirlediği bir teşebbüsten sağlaması durumudur. Bu durumda satın alan taraf, rakip mal ve hizmetleri en fazla yüzde 20 oranında kullanabilmektedir.