



ONLINE TİCARETTE EN İYİ FİYAT GARANTİSİ YOLUYLA REKABET İHLALİ

NUR DUYGU KADİRHAN

Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı Tezi

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

İzmir Ekonomi Üniversitesi

İzmir

2023

ONLINE TİCARETTE EN İYİ FİYAT GARANTİSİ YOLUYLA REKABET İHLALİ

NUR DUYGU KADIRHAN

TEZ DANIŞMANI: PROF. DR. SEVİLAY UZUNALLI

İzmir Ekonomi Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı'na
Yüksek Lisans tezi
olarak sunulmuştur.

İzmir
2023

ETİK BEYAN

Bu tezin tek yazarı olduğumu ve tezin planlanmasından savunulmasına kadar her aşamasında akademik kurallara ve etik davranışlara uygun olarak çalışmamı yürüttüğümü beyan ederim. Çalışmama özgü olmayan tüm fikir, bilgi ve bulgulara etik davranış kurallarının gerektirdiği şekilde atıf yaptığımı ve atıf yapılmayan her ifadenin bana ait olduğunu teyit ederim.

Ad, Soyad: Nur Duygu Kadirhan

Tarih:

İmza:

ÖZET

ONLİNE TİCARETTE EN İYİ FİYAT GARANTİSİ YOLUYLA REKABET İHLALİ

Kadirhan, Nur Duygu

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Sevilay Uzunallı

Haziran, 2023

Online ticarete en iyi fiyat garantisi hükümleri, sözleşmelerde, en çok kayırılan müşteri koşulu (EKM) düzenlemeleri ile ortaya çıkmaktadır. Platformların EKM koşulundan yararlandığı durumlarda, sağlayıcılar, koşulun dar veya geniş olmasına göre, diğer satış kanallarına yönelik bazı kısıtlamalar ile karşı karşıya kalmaktadırlar. Özellikle pazar gücü yüksek, geçit bekçisi niteliğindeki platformlar bakımından, geniş EKM koşulunun uygulanması, daha büyük rekabetçi endişelere neden olabilmektedir. En iyi fiyat garantisi klozları ile, 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri kapsamında rekabetin kısıtlanarak ihlal edilmesi durumu oluşabilir. Eğer EKM koşulundan yararlanan platformun pazar payı %30'un altındaysa, grup muafiyetinden yararlanılabilir. Eğer üstündeyse de, durumun koşullarına göre bireysel muafiyetten yararlanılabilir. Bu çalışma, en iyi fiyat garantisi hükümlerini olumlu ve olumsuz tüm yönleri ile ele almaktadır.

Anahtar Kelimeler: En iyi fiyat garantisi, en çok kayrılan müşteri koşulu, fiyat parite koşulları, EKM koşulu uygulamaları, MFC uygulamaları, online ticaret, platform.



ABSTRACT

BREACH OF COMPETITION THROUGH BEST PRICE GUARANTEE IN ONLINE TRADING

Kadirhan, Nur Duygu

Master's Program in Private Law

Advisor: Prof. Dr. Sevilay Uzunalli

June, 2023

The best price guarantee provisions in online commerce emerge with the most favored customer condition (MFC) arrangements in the contracts. Where platforms make use of the MFC condition, providers are faced with some restrictions on other sales channels, depending on whether the condition is narrow or broad. The application of the broad MFC requirement may raise greater competitive concerns, especially for gatekeeper platforms with high market power. With the best price guarantee clauses, a violation of competition may occur within the scope of Articles 4 and 6 of the Turkish Competition Law legislation. If the market share of the platform benefiting from the MFC clause is below 30%, the block exemption can be used. If higher, individual exemption may be used depending on the circumstances of the case. This study deals with the best price guarantee provisions with all their positive and negative aspects.

Keywords: Best price guarantee, most favored customer condition, price parity conditions, MFC applications, online trade, platforms.



Her zaman ve her koşulda yanımda olan canım aileme ithafen...



TEŞEKKÜR

Tüm yüksek lisans süreci ve tez hazırlığı aşamasındaki destekleri ve Rekabet Hukuku alanında tez yazma konusundaki hayalimi gerçek kılmamda beni yüreklendirdiği için öncelikle değerli hocam Prof. Dr. Sevilay Uzunallı'ya çok teşekkür ederim. Eğer kendisinden bu kadar destek görmeseydim, Rekabet Hukuku alanında tez yazma fırsatı bulamayabilirdim. Kıymetli hocam bana her zaman çok iyi bir örnek oldu ve olmaya devam ediyor.

Bana her daim güvenen, attığım her adımda yanımda olan, varlıkları ile hayatıma anlam katan babam Ersan Bozkurt, annem Ayşıl Bozkurt ve ağabeyim Onur Bozkurt başta olmak üzere tüm aileme ve dostlarıma yürekten teşekkürler.

Son olarak, kariyerimde ilerlemem için her daim yanımda olduğunu hissettiğim Vefa Reşat Moral'a ve değerli çalışma arkadaşlarıma teşekkür ederim.

ÖNSÖZ

Bu çalışmada Rekabet Hukukunun oldukça güncel konularından olan en çok kayırılan müşteri koşulunu inceleyerek online ticaret bakımından özellikle platformların yararlandığı en iyi fiyat garantisi hükümlerini analiz ettik. Bu çalışmanın amacı en iyi fiyat garantisi hükümlerinin artıları ve eksilerinin detaylı şekilde ele alınması ve güncel kararları da inceleyerek rekabet otoritelerinin bu konuda görüşlerinin paylaşılmasıdır.

Bu konunun seçimi aşamasında destekleri için değerli tez danışmanım Prof. Dr. Sevilay Uzunallı'ya teşekkür ederim. Yüksek lisans sürecine başlarken, halihazırda Rekabet Hukuku alanında çok yoğun çalışmaktaydım. Çalışmakta olduğum ofisin Rekabet Hukuku departmanını kurmuştum ve bu alanda daha da uzmanlaşmak istiyordum. Tez konusu seçme aşamasına gelindiğinde, değerli hocam beni çok destekledi ve bana tez yazım aşamasında dahi sürekli olarak gelişim gösteren bu konuyu önerdi.

Gerek Türkiye'de Rekabet Kurulu'nun gerekse de Avrupa Birliği'ndeki diğer rekabet otoritelerinin bu konuda verdiği kararları da takip ettiğim için, bu konuyu yakından inceleme fikri beni mutlu etti, ayrıca EKM koşulu uygulamalarında uzmanlaşmak istedim ve bu konuyu değerli hocam ile birlikte seçtik.

Tezim üzerinde çalışırken, Avrupa Birliği Komisyonu tarafından bazı yeni mevzuat düzenlemeleri yapıldı. Bu konuları da çalışmamıza ekleyerek oldukça güncel bir durum analizi oluşturduk.

Tüm okuyuculara faydalı olabilmesi dileklerimle...

İZMİR

Haziran, 2023

Nur Duygu Kadirhan

İÇİNDEKİLER TABLOSU

ÖZET	iv
ABSTRACT.....	vi
TEŞEKKÜR.....	ix
ÖNSÖZ	x
İÇİNDEKİLER TABLOSU	xi
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xvi
BÖLÜM 1: GİRİŞ.....	1
BÖLÜM 2: EN İYİ FİYAT GARANTİSİ UYGULAMALARI VE ONLINE PAZARDA ETKİLERİ.....	3
2.1. Konunun Önemi	3
2.1.1. Online Ticaret Kanalları.....	3
2.1.2. Platformların Genel Özellikleri ve Online Ticaret Kanalı Olarak Platformların İki Taraflı Pazar Yapısı ve Ağ Etkisi.....	4
2.1.2.1. Platformların Genel Özellikleri	4
2.1.2.2. İki Taraflı Pazar Kavramı ve Bu Pazarların Özellikleri	5
2.1.2.3. Ağ Etkisi.....	7
2.1.2.3.1. Doğrudan Ağ Etkisi.....	9
2.1.2.3.1.1. Pozitif Doğrudan Ağ Etkisi.....	9
2.1.2.3.1.2. Negatif Doğrudan Ağ Etkisi.....	10
2.1.2.3.2. Dolaylı Ağ Etkisi	10
2.1.2.3.2.1. Kullanım Ağ Etkisi	11
2.1.2.3.2.2. Üyelik Ağ Etkisi.....	11
2.1.2.4. İlgili Ürün Pazarı Tanımı	12
2.2. En İyi Fiyat Garantisi Türleri	14
2.2.1. EKM Koşulunun Tanımı	14
2.2.2. EKM Koşulunun Türü Olarak “En İyi Fiyat Garantisi”.....	15
2.2.3. Etki Ettiği Kişi Bakımından EKM Koşulu Türleri.....	19
2.2.3.1. Dar EKM koşulu	19
2.2.3.2. Geniş EKM koşulu	19
2.2.3.3. EKM + koşulu	20
2.2.4. Satış Seviyesi Bakımından EKM Koşulları	21
2.2.4.1. Perakende seviyesi EKM koşulları (Online ticarete platform EKM koşulları)	21
2.2.4.2. Toptan seviye EKM koşulları.....	22

2.2.5.	Etki Ettiği Zaman Bakımından EKM Koşulları	22
2.2.5.1.	Eş zamanlı EKM koşulu.....	23
2.2.5.2.	Geriye etkili (geriye dönük) EKM koşulu.....	23
2.2.6.	Taahhüdün Niteliği Bakımından EKM Koşulları.....	24
2.2.6.1.	Eş EKM koşulu	24
2.2.6.2.	İmtiyazlı EKM koşulu	24
2.3.	Geleneksel Pazarlar ile Online Pazarlardaki En İyi Fiyat Uygulamaları Karşılaştırmaları	25
2.4.	Online Ticarete EKM Koşulları ve Rekabet Otoritelerinin Güncel Raporları ve Konuya Dair Bakış Açılırları	27
2.4.1.	Türk Hukuku Bakımından Güncel Çalışmalar	27
2.4.2.	Uluslararası Rekabet Otoritelerinin Güncel Çalışmaları.....	30
2.4.3.	Uluslararası Rekabet Otoritelerinin EKM Türlerine Yaklaşımı.....	36
2.4.3.1.	İsveç Rekabet Otoritesi'nin görüşü	36
2.4.3.2.	Fransız ve İtalyan Rekabet Otoriteleri.....	37
2.4.3.3.	Alman Rekabet Otoritesi'nin görüşü ve Konaklama Tesisi Rezervasyonu Platformları Kararları	38
2.4.3.4.	İngiliz Rekabet Otoritesi'nin görüşü ve Fiyat Karşılaştırma Siteleri Kararı.....	41
2.4.3.5.	Değerlendirme	41
2.5.	Online Pazarlarda En İyi Fiyat Uygulamalarının Olumlu ve Olumsuz Etkileri	42
2.5.1.	Konuya Dair Genel Bakış Açısı	42
2.5.2.	Online pazarlarda EKM şartının piyasalarda oluşturabileceği olumsuz etkiler	43
2.5.2.1.	Piyasadaki fiyat rekabetinin azalmasına yol açması ve bu doğrultuda perakende fiyatların artması.....	44
2.5.2.2.	Pazarda fiyat katılığı oluşması ve rekabet karşıtı işbirliğinin kolaylaştırılması	51
2.5.2.3.	EKM kullanımının piyasaya yayılma olasılığının artması	52
2.5.2.4.	Piyasada yoğunlaşma meydana gelebilmesi.....	55
2.5.2.5.	Piyasada yeniden satış fiyatının tespitine yönelik uygulamaların artması ..	57
2.5.3.	Dar EKM Uygulamalarının Potansiyel Olumsuz Etkilerinin Ayrıca Değerlendirilmesi	58
2.5.3.1.	Dar EKM koşulunun geniş EKM koşuluna benzer etkiler doğurması	59
2.5.3.2.	Dar EKM uygulamalarının doğrudan satış kanalındaki rekabetçi baskıyı azaltarak sömürücü uygulama teşkil etmesi.....	62
2.5.3.3.	Platformu kullanmayı tercih etmeyen tüketicinin, aslında kullanmadığı ve fayda sağlamadığı bir değer sebebiyle normal şartlarda ödeyeceğinden fazladan ödeme	

yapması ve dar EKM koşulunun varlığı nedeniyle, platformu kullanmayan sağlayıcının tüketicinin seçeneklerini azaltması	63
2.5.4. Online pazarlarda EKM şartının piyasalarda oluşturabileceği olumlu etkiler	64
2.5.4.1. Fiyat seviyesinin düşmesine sebep olması	65
2.5.4.2. Bedavacılık sorununun çözülmesine yol açması.....	65
2.5.4.3. Ticari ilişkiye özgü yatırım yapılmasının teşvik edilmesi.....	68
2.5.4.4. İşlem maliyetlerinin azalmasına sebep olması	68
BÖLÜM 3: EN İYİ FİYAT GARANTİSİYLE REKABETİ SINIRLANDIRAN HALLER VE MUAFİYET BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME	70
3.1. Yasal Dayanak.....	70
3.1.1. Türk Hukukunda Yasal Dayanak	70
3.1.2. AB Hukukunda Yasal Dayanak.....	71
3.2. En İyi Fiyat Garantisiyle Rekabeti Sınırlandıran Haller	75
3.2.1. Yatay Anlaşmalarda En İyi Fiyat Uygulamaları	76
3.2.1.1. Yatay Anlaşmaların Online Pazarda Görünümü	76
3.2.1.2. Yatay Anlaşmalar ile En İyi Fiyat Uygulamaları Arasındaki Bağlantı.....	78
3.2.1.3. Yatay Anlaşmalar Hakkında Önemli Bir Karar: U.S. v. Apple Davası	80
3.2.1.4. Yatay Anlaşmalardaki Sınırlamaların Alt Pazarlara ve Diğer Pazarlara Etkisi	83
3.2.2. Dikey Anlaşmalarda En İyi Fiyat Uygulamaları	86
3.2.2.1. Dikey Anlaşmalar Hakkında Verilen Önemli Kararların Değerlendirilmesi	87
3.2.2.1.1. Booking.com Kararı	87
3.2.2.1.2. Seyahat Acenteleri Kararı	89
3.2.2.1.3. Kitapyurdu Kararı	90
3.2.2.1.4. Hepsiburada Kararı	92
3.2.3. Uyumlu Eylemler Yoluyla En İyi Fiyat Uygulamaları	94
3.2.3.1. Uyumlu Eylem Kavramı	94
3.2.3.2. Uyumlu Eylem Kavramının En Çok Kayrılan Müşteri Koşulu ile Bağlantısı	98
3.2.3.3. Uyumlu Eylem Bakımından Önemli Kararların Değerlendirilmesi.....	100
3.2.3.3.1. Ethyl45 Kararı	100
3.2.3.3.2. E-Kitap (E-Books) Kararının Uyumlu Eylem Bakımından Değerlendirilmesi.....	101
3.2.4. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Yoluyla En İyi Fiyat Uygulamaları .	103
3.2.4.1. Kavram olarak Hakim Durumun Kötüye Kullanılması.....	103

3.2.4.2. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması ile EKM Uygulamaları Arasındaki Bağlantı	104
3.2.4.3. AB ve Türkiye'deki EKM Uygulamalarının Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halleri Bakımından Değerlendirilmesi.....	106
3.2.4.4. Hakim Durum ile EKM Uygulamalarının Birlikte Ele Alındığı Önemli Kararların Değerlendirilmesi	107
3.2.4.4.1. Yemek Sepeti Kararı	107
3.2.4.4.2. Güncel Yemek Sepeti Kararı	109
3.3. Muafiyet Bakımından En İyi Fiyat Garantisi Hükümlerinin Değerlendirilmesi.....	110
3.3.1. Grup Muafiyeti	110
3.3.1.1. Türk Hukukunda Grup Muafiyeti Düzenlemesi.....	110
3.3.1.2. Hakim Durumdaki Teşebbüsler Bakımından Grup Muafiyeti Değerlendirmesi Nasıl Yapılmalıdır?	111
3.3.1.3. 2002/2 sayılı Tebliğ ve VBER'in Grup Muafiyeti ve EKM koşulu Bağlantısı Açısından İncelenmesi	112
3.3.1.3.1. 2002/2 sayılı Tebliğ Bakımından Değerlendirme	112
3.3.1.3.2. VBER Bakımından Değerlendirme	114
3.3.1.4. EKM uygulamaları, alıcının yeniden satış fiyatına bir müdahale olarak değerlendirilebilir mi?.....	119
3.3.1.5. EKM uygulamaları, alıcının asgari satış fiyatına bir müdahale olarak değerlendirilebilir mi?.....	120
3.3.1.6. Grup Muafiyeti Bakımından Önemli Kararların İncelenmesi.....	121
3.3.1.6.1. Trendyol Kararı	121
3.3.1.6.2. Getir Yemek Kararı	123
3.3.1.6.3. Seyahat Acenteleri Kararı	125
3.3.1.6.4. Kitapyurdu Kararı	126
3.3.1.6.5. Hespiburada Kararı	126
3.3.2. Bireysel Muafiyet	127
3.3.2.1. Bireysel Muafiyet için Aranılan 4 Şart.....	127
3.3.2.1.1. Rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların, malların üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin, ekonomik veya teknik gelişmelerin sağlanması	127
3.3.2.1.2. Tüketici faydasını beraberinde getirmesi	129
3.3.2.1.3. İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin tesis edilmesi	131

3.3.2.1.4.Rekabeti zorunlu olandan fazla sınırlamaması	133
3.3.2.2. Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz uyarınca Bireysel Muafiyet Değerlendirilmesinde EKM Koşulları Bakımından Özellikle Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar	133
3.3.2.3. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesinde Önemli Rekabet Kurulu Kararları	136
3.3.2.3.1. Hopi/Migros Kararı	136
3.3.2.3.2.Booking.com kararının Bireysel Muafiyet Şartları Bakımından Değerlendirilmesi.....	137
BÖLÜM 4: SONUÇ.....	140
KAYNAKÇA.....	147



KISALTMALAR LİSTESİ

A.Ş.	Anonim Şirket
AB	Avrupa Birliği
ABAD	Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
ABİDA	Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma
Bundeskartellamt	Alman Rekabet Otoritesi
CMA	İngiliz Rekabet Otoritesi
COFECE	Comission Federal de Competencia Economica, Meksika Rekabet Otoritesi
EKM	En Çok Kayırılan Müşteri Koşulu
EU	Avrupa Birliği (The European Union)
FTA	Federal Trade Commission
Komisyon	Avrupa Birliği Komisyonu
MFC	En Çok Kayırılan Müşteri Koşulu
MFN	En Çok Gözetilen Ulus Kaydı
OECD	Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü (Organisation for Economic Co-Operation and Development)
OJ	Resmi Gazete (Official Journal)
p.	paragraf
RK	Rekabet Kurulu
4054 sayılı Kanun	Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	sayfa
S.	Sayı
T.C.	Türkiye Cumhuriyeti
U.S.	Amerika Birleşik Devletleri (The United States)
UK	United Kingdom

BÖLÜM 1: GİRİŞ

En çok kayrılan müşteri koşulu geniş bir tanım olarak kullanılırken, en iyi fiyat garantisi uygulamaları bu tanımın içindeki bir alt küme gibidir. Zira en çok kayrılan müşteri koşulu uygulamaları sadece en iyi fiyat garantisi sunmaz, bunun yanında farklı tüm koşullar bakımından da uygulama alanı bulabilir. Bu çalışmada en çok kayrılan müşteri koşulu ifadeleri, her zaman, en iyi fiyat garantisi uygulamalarını da kapsamaktadır.

Online ticaret ifadesi ise, elektronik pazaryerleri, internet siteleri, platformlar gibi, Çevrimiçi satış kanallarının tümü için geniş bir ifade olarak kullanılmıştır. Online ticarete en iyi fiyat garantisi uygulamaları incelenirken, gerek ulusal gerek uluslar arası bazda birçok önemli karar ele alınmıştır. Bu kararlarda da görüleceği üzere, en iyi fiyat garantisi uygulamalarının türlerine göre olumlu ve olumsuz etkileri olabilmektedir. Bu sebeple, her zaman somut olay özelinde değerlendirme yapılması gerekliliği ön plana çıkmaktadır.

Bu çalışma, 2 ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, öncelikle konunun önemi açıklanmış ve en iyi fiyat garantisi türleri ele alınmıştır. Bu sırada platformların iki taraflı pazar yapıları ve ağ etkileri üzerinde durulmuştur. En iyi fiyat garantisi türleri incelenirken çeşitli ikili ayrımlar yapılmıştır. Sonrasında yine bu bölümde, online pazarlarda en iyi fiyat uygulamaları analiz edilmiş ve bu kapsamda bu koşulların doğurabileceği olumlu ve olumsuz etkiler detaylı şekilde incelenmiştir. Bu çalışmada, öncelikle, EKM koşulu, etki ettiği kişi bakımından (i) dar EKM, (ii) geniş EKM ve (iii) EKM + olarak üç kategoriye ayrılarak incelenmiştir. Daha sonra, EKM koşulları, satış düzeyi bakımından (i) perakende seviyesi EKM koşulları ve (ii) toptan seviye EKM koşulları olarak ikiye ayrılarak incelenmiştir. Bunun yanında, EKM koşulları, etki ettiği zaman bakımından (i) eş zamanlı EKM koşulu ve (ii) geriye etkili (geriye dönük) EKM koşulu olarak ikiye ayrılmıştır. Son olarak, EKM koşulları, verilen taahhüdün niteliği bakımından (i) eş EKM koşulu ve (ii) imtiyazlı EKM koşulu olarak ikiye ayrılarak analiz edilmiştir.

İkinci bölümde ise, en iyi fiyat klotları ile rekabetin sınırlandırılması üzerinde

durulmuştur. Bu konu, yatay anlaşma, dikey anlaşma, uyumlu eylem ve hakim durumun kötüye kullanılması konuları bakımından ayrı ayrı ele alınmıştır. Yatay anlaşmalar ile EKM koşulu arasındaki bağın açıklanması adına ABD'deki U.S. v. Apple Inc. davası incelenmiştir. Booking.com kararı, seyahat acenteleri kararı, Kitapyurdu kararı ve Hepsiburada kararı ise dikey anlaşma kısmında incelenmiştir. Uyumlu eylem bölümünde ise, Rekabet Kurulu'nun otomotiv camı yenileme alanında faaliyet gösteren teşebbüslerin uyumlu eylem davranışlarını incelediği kararına yer verilmiştir. Ayrıca her ne kadar çok geçmiş tarihli olsa da, birçok karara hala ışık tutan Ethyl45 kararı da bu başlık altında incelenmiştir. Yine uyumlu eylem bölümünde, Komisyon'un yürüttüğü e-kitap kararı analiz edilmiştir. Hakim durumun kötüye kullanılması başlığı altında, Yemek Sepeti kararları incelenmiştir. Son olarak, muafiyet kavramı üzerinde durulmuş ve grup muafiyeti ile bireysel muafiyet koşulları açısından inceleme yapılmıştır. Online ticarete en iyi fiyat garantisi hükümleri ile rekabet sınırlansa dahi, bazı hallerde grup muafiyetinden faydalanılabileceği bazı hallerde de bireysel muafiyetten faydalanılabileceği açıklanmıştır. Bunların koşulları detaylı olarak ele alınmıştır. Konunun daha iyi anlaşılabilmesi adına, bu bölümdeki açıklamalarda Trendyol kararı, Getir Yemek kararı ve Hopi/Migros kararları ilk kez incelenirken, daha önceki bölümlerde ele alınan bazı kararlar muafiyet kapsamında tekrar incelenmiştir.

Sonuç kısmında ise, bu çalışma boyunca ele alınan konular detaylı şekilde çıkarımlar halinde listelenmiştir.

Bu çalışma ile, online ticarete en iyi fiyat garantisi uygulamalarının hangi hallerde rekabetçi endişe barındırdığı, hangi hallerde rekabete olumlu etkilerinin olduğunun olabildiğince net bir şekilde ortaya konması amaçlanmaktadır. Bu çalışmada, özellikle dar ve geniş en çok kayırılan müşteri koşulu uygulamaları bakımından rekabet otoritelerinin bakış açılarının Türkiye ve dünyadaki mevzuat düzenlemelerine ne şekilde etki ettiği değerlendirilirken, bir taraftan da Türkiye'deki uygulamaların nasıl şekillendiği incelenmiştir.

BÖLÜM 2: EN İYİ FİYAT GARANTİSİ UYGULAMALARI VE ONLİNE PAZARDA ETKİLERİ

2.1. Konunun Önemi

2.1.1. Online Ticaret Kanalları

Rekabet, bir ürün ve hizmet piyasasında, mevcut ve potansiyel satıcıların daha çok müşteri edinerek ürün ve hizmet satışlarını, ve bu kapsamda kârlarını artırmak amacıyla yarışmaları şeklinde tanımlanabilir. Rekabet, kurulan ve varlığını sürdüren verimli ve işler bir piyasa sistemi için vazgeçilmezdir. Bu doğrultuda, rekabetin, sosyal adalete ve ekonomik kalkınmaya olan katkısı oldukça büyüktür. Rekabet Kurumu bu doğrultuda, Türkiye’de rekabetin korunmasını sağlayan otoritedir. Rekabet Kurumu sürekli olarak ülkede rekabetin korunmasını sağlamak için denetimler gerçekleştirmektedir. Birçok sektörü içinde barındıran online ticaretin yaygınlaşması ise, Rekabet Kurumu’nun bu alanı da incelemesi ve denetlemesini gerektirmiştir.

İnternet kullanımının giderek artması sebebiyle, teşebbüsler, mal ve hizmetlerini, kendi internet siteleri veya platformlar gibi online satış kanalları vasıtası ile satmaya başlamışlardır. Gerek Türkiye’de gerekse de Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri’nde online ticaret sahalarında oluşan rekabet ihlalleri bu vesile ile ilgili rekabet otoritelerinin gündemlerine taşınmıştır. Rekabet otoriteleri, tüketicilerin online satış kanallarından alışveriş yapma eğiliminin gün geçtikçe artmasıyla, özellikle platformları daha yakından takip etmeye yönelmişler ve teşebbüslerin online satış kanallarındaki hareketlerini izlemişlerdir.

Sağlayıcılar ürünlerini kendi internet siteleri üzerinden satmayı genellikle tercih etmektedirler. Zira bu sayede herhangi bir platformda pazarlama maliyetlerine katlanmak durumunda kalmazlar¹. Ancak sağlayıcılar, kendi internet sitelerinin yanı sıra platformlar aracılığı ile satış yapmayı da tercih ederler. Bunun en temel sebeplerinden biri ise, müşterilerin platformları güvenli alışveriş kanalları olarak

¹ Baş, K. (2017) *Online Platformların Acentelik Niteliği ve Bu Platformlar Özelinde Türk Ticaret Kanunu’nun Acenteliğe İlişkin Hükümlerinin Uygulanması*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt. 33 (4), s. 114.

görmeleri ve bu kanallardan alışveriş yapmayı tercih etmeleridir².

Buna göre, online ticaret kanalları kavramı içerisinde, ürün ve hizmetlerin gerek sağlayıcının kendi internet sitesi üzerinden satılması, gerekse de platformlar vasıtası ile satılması gündeme gelmektedir. Platformlara ilişkin mevzuat ve çalışmaların bu kadar önemli hale gelmesi ise, internetin bir satış kanalı olarak kullanımının oldukça artması ile ortaya çıkmıştır.

2.1.2. Platformların Genel Özellikleri ve Online Ticaret Kanalı Olarak Platformların İki Taraflı Pazar Yapısı ve Ağ Etkisi

2.1.2.1. Platformların Genel Özellikleri

Platformlar, müşteri gruplarını bir araya getirerek, bu müşteri gruplarının birbirlerini bulması ve değer değişiminde bulunması ürün ve hizmetini sağlar. Bu iki farklı müşteri grubu birbirlerini farklı yollarla bulabilecek olsa da, platformların sağladığı hizmet sayesinde, müşteri grupları daha düşük maliyet ile birbirlerini bulmuş olurlar³.

Çevrimiçi pazaryerlerini, geleneksel tek taraflı pazarlardan ayıran bazı özellikler vardır. Çevrimiçi pazaryerlerinin temelini iki taraflı pazar yapıları ve ağ etkisi oluşturur. Çevrimiçi pazaryerleri, satıcılar ile alıcıları bir araya getiren platformlardır. Rastislav'a göre, platformların temelde 5 ana özelliği vardır; (i) ağ etkileri, (ii) ölçek ekonomileri, (iii) kullanım kısıtlaması, (iv) platformların farklılaşma olanakları (özellikle heterojen kullanıcı tercihleri) ve (v) çoklu hedef arama (*multi-homing*) ve/veya anahtarlama maliyetleri (*switching costs*) için fırsatlar⁴. Tüm platformlar bakımından ise temelde özellikle şu 3 ana özellik belirlenebilir: (i) Bir platformdan söz edilebilmesi için en az iki farklı talep grubu / müşteri grubunun bulunması gerekir, (ii) bu müşteri gruplarının birbirleri ile değer yaratacak bir etkileşim kurmaları aranır ve (iii) bu müşteri gruplarının platformları devreye sokmadan kendi aralarında bir

² Baş, K. (2017), s. 114.

³ Doğan, C. (2021) Rekabet Hukuku ve İktisadi Bağlamında Dijital Platformlar, 1. Baskı. İstanbul: On İki Yayıncılık, s. 23.

⁴ Rastislav, F. (2019), *Economic And Legal Features of Digital Markets*, DANUBE: Law, Economics and Social Issues Review, ISSN 1804-8285, De Gruyter, Warsaw, Cilt. 10 (2), ss. 173-183, s. 174. [ÇEVİRİMİÇİ]. Erişim Adresi: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/242145/1/1670505715.pdf> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

alışveriş tesis etmeleri halinde işlem maliyetlerinin yükselmesi sebebiyle, müşteri gruplarının doğrudan bir araya gelmesinin zor bir hale gelmesi gerekir⁵. Dolayısıyla dijital platformların varlığında, birden çok kullanıcının taleplerinin, ağ etkileri sebebiyle birbirinden etkilenmesi söz konusu olur. Ayrıca burada bir aracının bulunması gerekir, bunun eksikliği halinde ise, ağ etkisi gerçekleşmeyecektir. Eğer aracı olmazsa, işlem maliyetleri çok artacak ve çıkan maliyetleri, bu işlemin gerçekleşmemesi sonucunu doğurabilecektir. Platformlar farklı müşteri gruplarını bir araya getirerek ürün ve hizmet alışverişinin yapılmasını kolaylaştırırlar⁶.

Dolayısıyla platformların öne çıkan özellikleri olarak iki taraflı pazar yapıları ve ağ etkisinin incelenmesi gerekir.

2.1.2.2. İki Taraflı Pazar Kavramı ve Bu Pazarların Özellikleri

Online ticaret kanallarından sıklıkla tercih edilen platformların, iki taraflı pazar yapıları üzerinde durulması önemlidir. İki veya çok taraflı pazarlar,

“pazarın bir tarafındaki kullanıcıların, bir mal veya hizmete atfettikleri değer, yalnız o mal veya hizmetin kendine özgü özelliklerine değil, aynı zamanda pazarın diğer tarafında bulunan müşterilerin sayısına da bağlı olduğu pazarlar”

olarak tanımlanmaktadır⁷. Diğer bir ifade ile, iki taraflı pazarlar, yapıları gereği iki farklı müşteri grubunun ilişki kurmasında bir aracı rolü üstlenerek, söz konusu müşteri gruplarındaki nihai tüketicilerin birbirleriyle etkileşim içinde olmalarına yol açmaktadır⁸. İki taraflı pazarlara ilişkin rekabet hukuku incelemelerinde, tarafların diğer taraf olmadan hayatta kalamayacağı ve iki tarafı bir araya getirmeden pazarın oluşmayacağı göz önünde bulundurulması gerekir. Bu sebeple, iki taraflı pazarlar

⁵ Evans, D. S. ve Schmalensee, R. (2013), *The Antitrust Analysis Of MultiSided Platform Businesses*, Nber Working Paper Series, Working Paper No. 18783, [ÇEVİRİMİÇİ]. Erişim Adresi: <https://www.nber.org/papers/w18783> , (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

⁶ Evans, D. S. ve Schmalensee, R. (2013).

⁷ Epstein, Richard A., (2005) *The Regulation of Interchange Fees: Australian Fine-Tuning Gone Awry*, Columbia Business Law Review, s. 551; Gündüz, H., (2009). *Çift taraflı Pazarlarda Rekabet Hukuku Uygulamaları*, Rekabet Kurulu Uzmanlık Tezleri Serisi. s. 4.

⁸ Gündüz, H., (2009), s. 4.

değerlendirilirken çok boyutlu ele alınmalıdır. Başka bir ifade ile, iki taraflı pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin pazar gücünün ve eylemlerinin rekabet üzerindeki etkileri değerlendirilirken iki farklı müşteri grubu ile olan ilişkileri ve bu teşebbüslerin pazardaki temel görevlerinin dikkate alınması zaruridir.

Online ticaret bakımından, platformlar, iki taraflı pazarlara en iyi örneklerdendir. Şöyle ki, platformlar talepleri birbirleri ile ilişkili ve aralarında pozitif dışsallık bulunan iki farklı grubu birbirine bağladıklarından, bunların da iki taraflı pazar yapılandırması içinde olduklarını belirtmek mümkündür⁹. Platformlar pazarın yapısı gereği hem ürünün satıcısı olan sağlayıcı ile sözleşme akdederler, bir yandan da, ürünün alıcısı olan müşteri ile bir sözleşme akdederler. Platform, aslında ürünün müşterisi ile sağlayıcısını buluşturan bir aracı niteliğindedir. Bu kapsamda, platformlar, sağlayıcı ve müşteriler ile dikey bir ilişki; diğer rakip platformlar ile ise yatay bir ilişki içinde bulunmaktadır¹⁰.

Örneğin, otel rezervasyon platformlarında, otel müşterisi ile konaklama servisini sunan otel arasındaki ilişki platformlar aracılığı ile gerçekleşmektedir. Platform burada otel müşterisi ile konaklama tesisini buluşturan bir aracı niteliğindedir. Hem otel müşterisi hem de otel, pazarın iki farklı tarafını oluştururlar.

Keza bir diğer örnek olarak, restoranlar ile müşterileri buluşturan platformlar örnek olarak gösterilebilir. Şöyle ki, söz konusu platformlar, müşterinin kendi talebine uygun restoran ve ürünü bulmasında bir aracı görevi görürken, eş zamanlı olarak restoranların da tüketiciye ulaşmasına aracılık ederler.

Bu konuda bir başka örnek ise, araç paylaşım şirketi Uber'dir. Uber aracılığıyla, araç sahipleri, araca ihtiyacı olan müşterilerle anında bağlantı kurabilir. Platform daha sonra coğrafi konum belirleme ve faturalandırma sistemleri aracılığıyla ikisi arasındaki bağlantıyı mümkün kılar ve ticari bir işlemi kolaylaştırır.

⁹ Gündüz, H., (2009), s. 6.

¹⁰ Akman, P., (2016), *A Competition Law Assessment of Platform Most-Favored-Customer Clauses*, Journal of Competition Law & Economics, Cilt. 12 (4), s. 818, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://doi.org/10.1093/joclec/nhw021>. (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

İki taraflı platformların benzer bir uygulaması, dünyanın dört bir yanındaki satıcıların alıcılarla bağlantı kurduğu Amazon'dur. Trendyol, Hepsiburada gibi örnekler de Amazon yapılanması gibi, sağlayıcı ile müşterileri platformda buluşturur.

Bu iki taraflı pazar yapısı ise aşağıda açıklanacağı üzere, ağ etkisi ile ilintilidir.

2.1.2.3. Ağ Etkisi

İki veya çok taraflı platformların gücü, kullanıcı sayısı arttıkça kullanıcıları için değer arttığı ağ etkilerinde yatmaktadır. Ağ etkilerini açıklayan en klasik örneklerden biri, sabit hatlı telefondur. İlk telefon kullanıcısının arayabileceği kimsesi olmadığı için bir telefona sahip olması için hayatında çok fazla teşvik yoktu, ancak kullanıcı tabanı büyüdükçe, konuşabilecekleri daha fazla kişi olduğu için tüm kullanıcılar için telefonların değer arttı. Hatta günümüzde telefonların o kadar fazla kullanıcıları var ve ağ etkisi o kadar yoğun ki, artık telefon kullanmadan yaşamak neredeyse imkansız hale geldi¹¹.

Ağ etkileri, kullanıcıları için ağın değerini pekiştiren verimli döngüler üretir. Örneğin, Uber örneğinde, daha fazla sürücüye sahip olmak daha fazla kullanıcıyı çekerken, daha fazla kullanıcı daha fazla sürücüyü çeker¹².

Ağ etkisi, rekabet hukuku terminolojisinde aynı zamanda “*şebeke etkisi*”, “*şebeke dışsallığı*” ya da “*ağ dışsallığı*” olarak da anılmaktadır. Ağ etkisi, Rekabet Kurumu'nun internet sitesinde, bir ağa dahil olan tüketicilerin tümünün, ağ içerisinde bulunan diğer müşteriler için dışsal bir yarar tesis etmesi olarak ifade edilmiştir¹³. Diğer bir ifade ile, bir ağa dahil olan kullanıcılar fazlaştıkça, diğer kullanıcılar da ilgili ürün ve hizmeti daha kıymetli görmeye başlayabilirler. Ağ etkisi tanımına göre, tüketicinin ürüne ve hizmete verdiği değer, ürün veya hizmetten yarar sağlayan tüketici sayısının artış oranına bağlı olarak artacaktır. Özetle, platformun bir ağ olarak kabul

¹¹ Choudary, P., Parker, G. ve Van Alstyne, M., (2019), *Platform Revolution: How Networked Markets Are Transforming the Economy and How to Make Them Work for You*. W. W. Norton & Company. Kindle Edition.

¹² Choudary, P., Parker, G. ve Van Alstyne, M., (2019).

¹³ Rekabet Terimleri Sözlüğü. Erişim Adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=ca069934-26cd-4d55-a972-ec74a97dafc> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

edilmesi halinde, bu platformun kullanıcıları, üyeleri ve platformdan alışveriş yapan müşterilerinin artmasıyla birlikte, diğer tüketiciler nezdinde de ilgili platform daha değerli hale gelir¹⁴.

Platformlardaki kullanıcı sayısının artmasıyla birlikte, spesifik bir platformun daha ön plana çıkması ve pazarda gün geçtikçe hakimiyet sağlamasının mümkün olabileceği değerlendirilmektedir. Böyle bir şebeke etkisinin varlığı sayesinde, platformun pazarda hakim duruma geçmesi ihtimali gündeme gelebilecektir¹⁵.

Buna göre, şebeke etkisi özellikle elektronik pazaryerleri platformları bakımından en önemli kaynak olarak değerlendirilebilir¹⁶. Şöyle ki, platformlar bakımından, fiyat üzerinden rekabetin yanı sıra, inovasyon gibi unsurlar da rekabete konu olabilmektedir¹⁷. Ağ etkisi de, platformların pazardaki güçlerini etkileyen en önemli unsurlardan biridir. Bu konu, platformların iki taraflı pazar yapısı ile birlikte değerlendirildiğinde, hem sağlayıcı hem de tüketici sayısının artması ile birlikte, platformun kullanıcı sayısının da artacağını belirtmek mümkündür. Platformun kullanıcı sayısı arttıkça, diğer kullanıcılar için de bu platform çekici hale gelecektir. Morgül, bu konuda pozitif bir döngü (*positive feedback loop*) oluşacağını belirterek, platformun pazarda “kazanan hepsini alır” (the winner takes it all) durumundan fayda sağlayabileceğini vurgulamıştır¹⁸. Diğer bir ifade ile, platformdaki müşteri grubu ve sağlayıcı grubunun artış göstermesi ile doğru orantılı olarak, platformun pazardaki gücünde de artış olacaktır.

Ağ etkilerinin yoğun olduğu pazarlarda, sunulan hizmetin veya ürünün değerinin belirlenmesinde, ürün veya hizmetin ağırlığının büyüklüğü etkili olacaktır. Diğer ifade ile, ağ etkisinin yoğun olduğu pazarlarda, sunulan ürün veya hizmetin az kullanıcısı olursa, bunların değerinin de az olduğu belirlenebilir. Çok kullanıcıya sahip olduğunda ise,

¹⁴ Miceal, K. ve Shapiro, C., 1994, *System Competition and Network Effects*, Journal of Economic Perspectives Cilt. 8 (2), ss. 93–115, s.94 [ÇEVİRİMİÇİ], Erişim Adresi: <http://faculty.haas.berkeley.edu/shapiro/systems.pdf> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

¹⁵ Shelanski, A. H., 2013, *Information Innovation and Competition Policy for the Internet*, University of Pennsylvania LawReview. Cilt.161U, ss.1663-1705, [ÇEVİRİMİÇİ], Erişim Adresi: <https://www.jstor.org/stable/23527815> , (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

¹⁶ COFECE (2018), “Rethinking Competition in the Digital Economy”, Comission Federal de Competencia Economica, Mexico, s.1-74.

¹⁷ Morgül, M. (2020). *Rekabet Hukuku Perspektifinden Paylaşım Ekonomileri ve Düzenleyici Tartışmalar*, Rekabet Kurulu Uzmanlık Tezleri Serisi.

¹⁸ Morgül, (2020), ss. 27-28.

otomatik olarak ürün ve hizmetin değeri de artabilir. Buna göre, tüketicilerin yararlandığı husus ürün veya hizmetin kendisinden çok, ağın dışsallığı olarak değerlendirilebilir¹⁹.

Örneğin, Çinli internet güvenlik şirketi Qihoo 360, tüm kullanıcılar için kötü amaçlı yazılım tespitini iyileştirmeye yardımcı olmak için geniş kullanıcı tabanından veri toplayan antivirüs ürünü 360 Safeguard etrafında bir platform oluşturdu. Ürünlerini ne kadar çok kişi kullanırsa, herkes için virüsleri tespit etmede o kadar iyi olacağı bir sistem kurulmuş oldu²⁰.

Ağ etkilerini doğrudan ağ etkisi ve dolaylı ağ etkisi olarak ikiye ayırmak gerekir.

2.1.2.3.1. Doğrudan Ağ Etkisi

Bir ürün veya hizmetin kullanıcılarının, bu ürün veya hizmetin tüketiminden sağlayacağı yarar, diğer kullanıcıların da aynı ürün veya hizmeti kullanmasına bağlı ise burada doğrudan ağ etkisinin varlığından bahsedilebilir²¹. Doğrudan ağ etkilerinde tüketiciler, diğer tüketicilerin çoğunun aynı ürünü kullanmasından fayda sağlarlar. Sosyal ağdan faydalanmak, platformun tüketici sayısının da artmasına yol açar. Doğrudan ağ etkileri ise pozitif ve negatif doğrudan ağ etkileri olarak ikiye ayrılır.

2.1.2.3.1.1. Pozitif Doğrudan Ağ Etkisi

Platformların ağ etkileri incelenirken eğer tüketici nezdinde fayda sağlayacak durumlar meydana geliyorsa burada doğrudan ağ etkisinin varlığından söz edilebilir. Diğer bir ifade ile, eğer platforma çok sayıda kullanıcının katılması ile bireysel tüketimden kaynaklanan yarar daha da artış gösterirse bu pozitif doğrudan etki olarak tanımlanabilir²².

¹⁹ Frels, J.K., Shervani, T. ve Srivastava, R.K., (2003), *The Integrated Networks Model: Explaining Resource Allocations In Network Markets*, Journal of Marketing, ss. 29–45, s. 29 [Çevrimiçi], Erişim Adresi: <https://www.jstor.org/stable/30040509> , (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

²⁰ Choudary, P., Parker, G. ve Van Alstyne, M., (2019).

²¹ Franck, J. ve Peitz M., (2019), *Market Definition and Market Power in the Platform Economy*, Centre on Regulation in Europe, s. 13. [ÇEVİRİMİÇİ]. Erişim Adresi: https://cerre.eu/wp-content/uploads/2020/05/report_cerre_market_definition_market_power_platform_economy.pdf , (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

²² Franck, J. ve Peitz M., (2019), s. 13.

Örneğin, platforma birçok tüketici katılıp ürün ve hizmet ile ilgili yorum yaptığı zaman, diğer tüketiciler de bu yorumları okuyup eğer olumluysa ürün veya hizmeti satın alma eğilimine girebilirler. Bu durum platformun kullanıcı sayısının artmasına yol açtığı gibi, ürün veya hizmete yönelik talebi de olumlu yönde etkileyecektir.

2.1.2.3.1.2. Negatif Doğrudan Ağ Etkisi

Platforma katılan kullanıcıların sayısı arttıkça, ürün veya hizmetin kullanımından olumsuz bir etki doğarsa burada negatif doğrudan ağ etkisinden söz edilir²³. Diğer bir ifade ile, ağın bir bölgesinde oluşan aşırı yoğunluk ve sıkışıklık durumunun, sistemde oluşan aşırı yük nedeniyle, ağın diğer noktalarına da olumsuz olarak yansımaları durumu negatif doğrudan ağ etkisidir.

Örneğin, eğer tüketiciler ilgili platformda yeterli hizmeti alamadıklarını belirten yorumlar yaparlarsa, tüketici de bundan olumsuz etkilenerek platformdan alışveriş yapmaktan vazgeçebilir. Bu durum negatif doğrudan ağ etkisinin ortaya çıkmasına neden olacaktır.

2.1.2.3.2. Dolaylı Ağ Etkisi

Dolaylı ağ etkisi, doğrudan ağ etkilerinin aksine, artan sayıda pazar kullanıcısının, platformun kullanımını, pazarın diğer tarafı için daha çekici hale getirmesi halinde ortaya çıkar. Buna göre, dolaylı ağ etkileri belirleyici bir rol oynuyorsa, bir platform veya pazar genellikle iki taraflı veya çok taraflı olarak adlandırılır. Dolaylı ağ etkileri, tek taraflı iş modellerinden farklı platform fiyatlandırmasına yol açar. Platform operatörleri genellikle kullanıcı grupları için fiyatları asimetrik olarak tasarlar. Bu bağlamda, iki taraflı platformlardaki iş modeli uygulaması, bir pazar tarafının diğer taraf tarafından sübvansede edilmesidir²⁴.

Dolaylı ağ etkilerinde, ağa bağlı pazar oyuncularını kendi büyüklüklerinden dolayı olarak faydalanırlar. Sağlayıcı A ile tüketici B'nin olduğu bir durumda, A ve B birbirlerinin pazar büyüklüğünden fayda sağlayacaklardır. Örnek vermek gerekirse,

²³ Franck, J. ve Peitz M., (2019), s. 13

²⁴ Rastislav, F. (2019), 173.

bir rezervasyon platformunda oda aramakta olan kişiler, otellerdeki çok sayıda arzdan fayda elde ederler. Otellerdeki arz miktarının ölçülmesi için de konaklama tesisleri ile müşterileri buluşturan bu tür platformları tercih ederler. Oteller de eş zamanlı olarak, bu yüksek ziyaretten fayda sağlarlar. Bu sayede otellerin arz olanağı artar.

Platformlar bakımından asıl önemli olan dolaylı ağ etkileridir. Zira satın alma işleminin gerçekleştirildiği Çevrimiçi pazaryeri, tüketici ve sağlayıcıları bir araya getirir. Bu ilişkide aracı rolü gören platformlar, sağlayıcılara ürünü tüketiciye ulaştırma imkanı sunarken, tüketiciye de ürünü satın alma imkanı sunar. Dolayısıyla online platformlar, iki farklı talep kaynağına, iki farklı müşteri grubuna hizmet sağlarlar. Müşteri gruplarından herhangi birinde yaşanan artış, diğer müşteri grubu için platformu daha değerli hale getirir. Dolayısıyla bu iki müşteri grubu arasında dolaylı ağ etkisinin varlığından bahsedilebilecektir²⁵.

Dolaylı ağ etkisi ise, kullanım (usage) ve üyelik (membership) etkisi olmak üzere iki farklı şekilde ortaya çıkabilir

2.1.2.3.2.1. Kullanım Ağ Etkisi

İki ekonomik birimin, ilgili platformu kullanmalarının aynı anda gerekli olduğu durumlarda kullanım ağ etkisi söz konusu olur. Sağlayıcı ürünü satmak isterken, tüketici de eş zamanlı olarak bu ürünü satın almak istediğinde, platform burada her iki ekonomik birime de kullanım ağ etkisi sağlayarak işlem yapılmasını kolaylaştırır²⁶. Diğer ifade ile, platformu kullanarak, sağlayıcıdan ürün sipariş ettiğinde, bundan hem sağlayıcı hem de tüketici fayda sağlar ve burada kullanım ağ etkisi söz konusu olur.

2.1.2.3.2.2. Üyelik Ağ Etkisi

Üyelik ağ etkisi ise, bir platformun taraflarından birinin sayısı arttıkça, platformun diğer tarafında bulunan ekonomik birimlerin elde ettiği değer de artması halinde ortaya çıkar. Sağlayıcı için tüketici sayısının artması platformu sağlayıcı gözünde daha değerli hale getirirken; tüketici için de sağlayıcı sayısının artması ürünü veya hizmeti

²⁵ Doğan, C. (2021), s. 6.

²⁶ Evans, D. S. ve Schmalensee, R. (2013), s. 8.

satın alabileceği seçeneklerin artması sebebiyle, platformu tüketici gözünde daha değerli hale getirir²⁷.

Ağ etkisini genel olarak incelerken, Çevrimiçi pazaryerleri üzerinden yapılan satışlara yönelik kısıtlamaların, Çevrimiçi pazaryeri platformlarının azalmasına yol açması beklenecektir. Zira Çevrimiçi pazaryerlerinin iki taraflı pazar yapıları gereği ağ etkilerine dayalı dinamikler pazaryerlerinin satış hacmini ve ziyaretçi sayısını doğrudan etkilemektedir. Çevrimiçi pazaryerlerinin çeşitliliği azalırsa, tüketicilerin ziyaret sayıları azalacak ve pazaryerlerinin satış hacimleri bu durumdan negatif yönde etkilenecektir. Geleneksel pazarlardan farklı olarak, iki taraflı pazarlarda bu etkiler çok daha hızlı bir şekilde meydana gelecektir. Bu durum Çevrimiçi pazaryeri yapılarının da değişmesi sonucunu doğurabilecektir. Şöyle ki, satış ve ziyaret hacimlerindeki büyük düşüşler, kritik yığın olarak ifade edilmekte olan hacmin altında kalan platformları pazarın dışına atabilecektir. En nihayetinde, ilgili pazardaki platform sayısı azalabilecek ve yalnızca büyük platformlar ayakta kalacaktır. Bu durum yoğunlaşmış bir pazarın oluşumuna ışık tutacaktır²⁸. EKM koşulu uygulamalarının bu anlamda doğurabileceği olumsuz etkiler aşağıda detaylı olarak ele alınmıştır.

2.1.2.4. İlgili Ürün Pazarı Tanımı

Rekabet Kurulu'nun Booking.com kararında²⁹ ifade ettiği üzere, pazarın hem ürün hem de coğrafi bölge boyutlarıyla tanımlanmasının sebebi, teşebbüslerin davranışlarını sınırlama ve etkin bir rekabetçi baskıdan bağımsız olarak davranmalarını önleme gücüne sahip rakiplerin ortaya çıkarılmasıdır. Bu kapsamda, platformların dahil olduğu pazarın tanımının yapılması, platformların dahil olduğu rekabet ihlallerinin analizi bakımından önem taşımaktadır. Rekabet Kurumu'nun yayınladığı E-Pazaryeri Platformları Sektör İncelemesi Ön Raporu'nda³⁰ ve Nihai

²⁷ Doğan, C. (2021), s. 34-35.

²⁸ Köksal, E. (2019) E-Ticaret ve Dikey Kısıtlamalar Üzerine İktisadi Bir Değerlendirme, Editör: Kerem Cem Sanlı, Rekabet Hukukunda Dikey Anlaşmaların Son 10 Yılı, 1. Baskı, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, s. 76.

²⁹ Rekabet Kurulu'nun 05.01.2017 tarih ve 17-01/12-4 sayılı Booking.com kararı, Rekabet Kurumu, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> . (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

³⁰ Rekabet Kurumu'nun internet sitesinde yayımlanan Nisan 2021 tarihli ön raporu ifade eder. Rekabet Kurumu Sektör Raporları. (2021). E-Pazaryeri Platformları Sektör İncelemesi Ön Raporu [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/sector-raporlari> (Erişim tarihi: 28 Mayıs 2023). Bu rapor, metin içerisinde yapılan atıflarda "Ön Rapor" olarak anılmıştır.

Raporu'nda³¹ çok kategorili elektronik pazaryerlerinin, diğer satış kanallarından ayrı bir pazar olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Buna göre, elektronik pazaryerleri, gerek fiziksel mağazalardan, gerekse de diğer Çevrimiçi satış kanallarından farklı fonksiyonlara sahiptir ve bu sayede farklı tüketici ihtiyaçlarını karşılamaktadırlar. Bu tür elektronik pazaryerlerinin, geleneksel kanaldaki fiziksel mağazalar veya online ticaretin diğer satış kanallarından biri ile aynı pazarda tanımlanması söz konusu olamayacaktır³².

Rekabet Kurulu'nun bu konudaki kararlarında da pazar tanımı bu şekilde yapılmıştır. Booking.com kararında, “konaklama rezervasyonu hizmetleri” olarak isimlendirilebilecek üst pazarı, Rekabet Kurulu'nun kendi içinde (i) “geleneksel kanallardan sunulan konaklama rezervasyonu hizmetleri” ve (ii) “Çevrimiçi konaklama rezervasyonu platform hizmetleri” olmak üzere iki alt pazara ayırdığı görülmektedir. Ayrıca Rekabet Kurulu, ilgili kararında, geleneksel kanallar ile Çevrimiçi platformların yapılanmaları, işleyişleri, nitelikleri ve hitap ettikleri tüketicilerin ve tüketiciye sunulan hizmetlerin farklılığı gibi nedenlerle birbirlerine alternatif olamayacakları sonucuna varmıştır. En nihayetinde, Rekabet Kurulu, ilgili ürün pazarını, Booking.com'un faaliyetlerinin doğrudan örtüştüğü “Çevrimiçi konaklama rezervasyonu platform hizmetleri pazarı” olarak tanımlanmıştır.

Alman Rekabet Otoritesi'nin Booking.com'un küresel ölçekte rakibi olan HRS'nin EKM koşulu uygulamalarını incelediği HRS kararında³³ ise, ilgili ürün pazarı “otel portal pazarı” olarak tanımlanmıştır.

Rekabet Kurulu'nun Yemek Sepeti kararında³⁴ da, telefon, restoranların internet siteleri ve yalnızca restoran, menü, fiyat ve iletişim bilgilerini sunan ve/veya rezervasyon yapılmasını sağlayan internet sitelerinin Yemek Sepeti gibi platformlara

³¹ Sektör Raporları. (2022). E-Pazaryeri Platformları Sektör İncelemesi Nihai Raporu [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/sector-raporlari> (Erişim tarihi: 28 Mayıs 2023). Bu rapor, metin içerisinde yapılan atıflarda “Nihai Rapor” olarak anılmıştır.

³² Nihai Rapor (2022), s. 366.

³³ Alman Rekabet Otoritesi'nin 20.12.2013 tarih ve B9 – 66 /10 sayılı HRS kararı, Alman Rekabet Otoritesi, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Kartellverbot/2014/B9-66-10.html> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

³⁴ Rekabet Kurulu'nun 09.06.2016 tarih ve 16-20/347-156 sayılı Yemek Sepeti kararı, Rekabet Kurumu, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> . (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

alternatif olarak kabul edilmeyeceği vurgulanarak ilgili ürün pazarı “online yemek siparişi-servisi platform hizmetleri pazarı” olarak belirlenmiştir.

Yukarıdaki örneklerde de görülebileceği üzere, Rekabet Kurulu’nun bakış açısı da platformları konularına göre ayrı bir pazar olarak tanımlamak yönündedir. Dolayısıyla, EKM koşulu uygulamalarına yönelik incelemeler yapılırken bu kapsamda değerlendirme yapılması önem arz edecektir.

2.2. En İyi Fiyat Garantisi Türleri³⁵

2.2.1. EKM Koşulunun Tanımı

En iyi fiyat garantisi türlerinden bahsetmeden önce en çok kayrılan müşteri koşulunun (EKM) tanımının yapılması gerekir. Bir alıcının, ürünü veya hizmeti alış fiyatını, farklı bir alıcının alış fiyatına ya da farklı bir satıcının satış fiyatına bağlayan şartlar, EKM koşulunun genel bir tanımıdır³⁶. EKM koşulu, en geniş şekliyle tanımlandığında, bir sağlayıcının, müşterisine, bir başka müşteriye kendisine sunulandan daha avantajlı şartlar sunmayacağını temin etmesini ifade eder³⁷. Bu tanım, geleneksel piyasa anlayışı doğrultusunda şekillenmiştir.

Online ticaret bakımından incelendiğinde, özellikle platform ekonomisi göz önünde bulundurularak bir değerlendirme yapıldığında, sağlayıcının, müşteri yerine, platforma garanti sağlaması anlamına gelmektedir. Diğer bir ifade ile, platformlar bakımından bu tanım yapıldığında, aslında en iyi fiyat garantisinden yararlanan taraf platform olacaktır³⁸. Bu açıdan pazaryeri ile satıcı arasındaki EKM koşulu bakımından değerlendirme yapılırken, EKM koşulu,

“satıcının, rakip pazaryerlerine ve/veya kendi fiziksel mağazasında/internet

³⁵ Ardiyok, Ş. (2019) En Çok Kayrılan Müşteri Koşulu ve Türk Rekabet Hukuku: Yemeksepeti, Booking.com Kararları ve Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, Editör: Kerem Cem Sanlı, Rekabet Hukukunda Dikey Anlaşmaların Son 10 Yılı, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, s. 169.

³⁶ Doğan, C. (2021), s. 404.

³⁷ Coombs, J. (2014), ‘Most Favored Customer Clause and Competition Law: An Overview of EU and National Case Law’, e-Competitions -Institute of Competition Law.

³⁸ Akman, P., ve Sokol, DD., (2017), *Online RPM and MFN Under Antitrust Law and Economics*, Review of Industrial Organization 50.2, ss. 133-151, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://doi.org/10.1007/s11151-016-9560-x> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

sitesinde sunduğu fiyat ve/veya diğer koşullar bakımından en avantajlı teklifleri, pazaryerinin kendi platformu üzerinde de sunacağını garanti etmesi”

olarak tanımlanır³⁹.

2.2.2. EKM Koşulunun Türü Olarak “En İyi Fiyat Garantisi”

EKM koşulları geniş nitelikte bir kavramken, en iyi fiyat garantisi koşulları, EKM koşullarının bir alt başlığı olarak değerlendirilebilir. Diğer bir ifade ile, EKM koşulları ile sözleşmede yer alabilecek her koşul hakkında düzenleme yaparak rekabeti ihlal etmenin farklı şekilleri bulunmaktayken, sözleşmeye en iyi fiyat garantisi yoluyla EKM koşulu eklemek ve bu şekilde rekabeti engellemek mümkündür.

Buna göre, platformlar tarafından uygulama alanı bulan en iyi fiyat garantisi ve benzeri koşullar da, EKM koşulları ile aynı etki ve sonucu doğururlar ve bunların da aynı eksende değerlendirilmeleri gerekir⁴⁰.

Terminolojide kısaca EKM koşulu olarak anılmakla birlikte İngilizce dilindeki ifade “most favored customer clause”, kısaca “MFC” olarak kullanılmaktadır. EKM koşulu, aslında, uluslararası anlaşmalarda yer alan “most favored nation clause (MFN)” ifadesinden türemiştir. MFN koşulu, uluslararası hukukta, anlaşmaya taraf olan devlete, diğer devletlere taahhüt edilen koşullara nazaran en uygun anlaşma şartlarının sunulmasının garanti altına alınmasını ifade eder⁴². MFN koşulunun kaynağı ise, uluslararası ticaret anlaşmalarında bulunan “en çok gözetilen ulus kaydı” ifadesidir. İngilizcede “most favored nation clause” olarak ifade edilen kayıtların Türkçe karşılığı olan “en çok gözetilen ulus kaydı”, genellikle uluslararası ticari anlaşmalarda karşımıza çıkmakla birlikte, anlaşmaya taraf olan ülkelere, ticari sözleşme koşullarında asgari eşitlik tahsis eden koşullardır⁴³. MFN koşulunun, uluslararası

³⁹ Nihai Rapor (2022), s. 200.

⁴⁰ Nihai Rapor (2022), s. 200.

⁴¹ EKM koşulları ile ilgili yapılan tüm açıklamalar, platformlarda uygulanan ve benzeri etkiye sahip olsa da farklı bir isimlendirme yapılan tüm en iyi fiyat garantisi politikalarına yönelik açıklamaları yansıtmaktadır.

⁴² Diaz, G. F. ve Bennett, M., (2015), The law and Economics of Most-Favoured Nation Clause, Competition Law and Policy Debate, Cilt. 1(3), s. 26.

⁴³ Diaz, G. F. ve Bennett, M., (2015), s. 26.

hukuktaki kullanımına ilişkin birçok tanım yapılmakla birlikte, uluslararası hukukta özetle, iki devletin birbirlerine, tarafı oldukları sözleşmelerde sağladıkları en iyi şartları, MFN koşulu taahhüt edilen taraf devlete de sağlayacakları yönünde garanti vermelerini ifade eder. Ancak elbette rekabet hukukunda bu ifade daha spesifik bir kullanım içerir⁴⁴.

Rekabet hukukunda EKM koşulu, fiyat parite koşulu (price parity clause) olarak da anılmaktadır⁴⁵. Fiyat parite koşulları ise kimi zaman en iyi fiyat garantisi (best-price policy) veya fiyat ilişki anlaşmaları (price relationship agreements) olarak ifade edilmiştir⁴⁶. Fiyat parite koşulu, Çevrimiçi platformların, sağlayıcılarının ürünlerini diğer platformlarda daha avantajlı fiyata satmasına kısıtlama getirmek adına platformlar ile sağlayıcılar arasındaki sözleşmelere eklenir.

Diğer bir ifade ile, EKM uygulamaları, rekabet hukuku literatüründe birçok farklı şekilde ifade edilmektedir. Buna göre, “en çok kayırılan ülke koşulu” (most favoured nation clause - MFN), “fiyat parite koşulu” (price parity clause) ve “en iyi fiyat garantisi koşulu” (best price clause) gibi farklı ifadelerin kullanıldığı görülmektedir⁴⁷. EKM koşulu, sözleşmedeki her madde hakkında, konuları, kapsamı ve uygulandıkları ekonomik düzleme göre farklı şekillerle düzenlenebilir⁴⁸. Ancak uygulamada, EKM koşullarının fiyat ya da indirim, komisyon, prim gibi fiyatı etkileyen diğer faktörler konusunda düzenlendiği görülmektedir⁴⁹. Bu kapsamda, aşağıda EKM koşuluna yapılacak atıflarda, aksi belirtilmediği sürece, en iyi fiyat garantisi yoluyla yapılan EKM koşuluna atıf yapıldığı anlaşılmalıdır.

EKM şartlarını kategorilere ayırmadan önce, bu koşulların ortaya çıkma şekillerinden bahsetmek gerekir⁵⁰:

⁴⁴ Erbilin, İ., (2019). *Türk Rekabet Hukukunda En Çok Kayırılan Müşteri Kayıtlarının Değerlendirilmesi*. Yüksek Lisans Tezi. İstanbul, s. 4.

⁴⁵ Erbilin, İ. s. (2019), s. 13.

⁴⁶ Buccirossi, P. (2008), *Facilitating Practices*, Handbook of Antitrust Economic, Cambridge, Mass, s. 335.

⁴⁷ Crémer, J., Montjoye, Y., ve Schweitzer, H., (2019) s. 55; Colangelo, M. (2017), *Parity Clauses and Competition Law in Digital Marketplaces: The Case of Online Hotel Booking*, 8 (1) Journal of European Competition Law & Practice 3-14, s.3, [Çevrimiçi], Erişim Adresi: <https://ssrn.com/abstract=2963503>, (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).; Akman, P. (2016), ss.1-2).

⁴⁸ Doğan, C. (2021), s. 404.

⁴⁹ Ardiyok, Ş. (2019), s. 169.

⁵⁰ Doğan, C. (2021), ss. 404-406.

- ***Sağlayıcının, alıcısına, diğer sağlayıcıların teklif ettiği en düşük fiyattan ürün satacağını taahhüt etmesi:***

Genellikle, alıcı, diğer sağlayıcılardan da fiyat teklifi aldıktan sonra, sağlayıcıdan, aldığı en düşük teklif fiyatından ürün satmasını ister. Sağlayıcı da, bunun üzerine, alıcıya, piyasadaki diğer sağlayıcılar arasında, en düşük teklifi kendisinin vereceğini taahhüt eder. Diğer bir ifade ile, sağlayıcı ile alıcı, sağlayıcıların fiyatları üzerinde en düşük rakamı belirleyerek bir mutabakat sağlayıp bunu sözleşmelerine eklerler. Sözleşmede bu durum genellikle, sağlayıcının, rakip sağlayıcının verdiği düşük fiyat teklifine, kendi fiyatlarını çekmesi şeklinde veya rakip sağlayıcı ile eşit fiyata çekmesi şeklinde ortaya çıkar. Örneğin, 3 tane sağlayıcının bir pazarda faaliyette bulunduğu senaryoda, alıcının sağlayıcılardan A ile akdettiği sözleşmede bir EKM koşulu bulunduğunu varsayalım. A'nın ürünü 100 TL'den satmak üzere alıcıya teklif sunduğunu düşünelim. Eğer sağlayıcılardan B, ürünü alıcıya 90 TL'den satmayı kabul ederse, alıcı, sağlayıcı A'ya giderek, sözleşmedeki EKM koşulunu öne sürebilir ve ürünü kendisine 90 TL'den satmasını talep edebilir. Eğer A bunu kabul etmezse, sözleşmedeki EKM koşuluna uymamış ve sözleşmeden doğan yükümlülüğünü ihlal etmiş olacaktır.

- ***Sağlayıcının, alıcılarından bir tanesine, diğer alıcılara sağladığı en düşük fiyattan ürün sağlayacağını taahhüt etmesi:***

Sağlayıcı, alıcıya, en iyi koşulları sağladığı müşterisi (diğer alıcılar) kadar iyi koşulları sağlayacağını taahhüt eder. Bu tür EKM koşulları, genelde, güçlü konumda bulunan alıcılar tarafından, alım güçlerine dayanarak sözleşmelerine ekletilmektedir. Zira, burada, müşteri konumundaki alıcı, aynı ürün için diğer alıcılardan daha fazla ücret ödemeyeceği yönünde sağlayıcıdan bir taahhüt almaktadır. Fiyat parite anlaşması olarak bahsedilen husus, genellikle bu durumda ortaya çıkmaktadır. Örneğin, 3 tane alıcının bir pazarda faaliyette bulunduğu senaryoda, sağlayıcı ile alıcılardan A'nın aralarındaki sözleşmede bir EKM koşulu bulunduğunu varsayalım. A'nın ürünü 100 TL'den satın aldığını düşünelim. Eğer sağlayıcının, ürünü, diğer alıcı olan B'ye 90 TL'den sattığı ortaya çıkarsa, A, sağlayıcıya giderek, B'ye 90 TL'den sattığı ürünü

kendisine de 90 TL'ye veya daha uyguna satmasını talep edebilir. Eğer sağlayıcı bunu kabul etmezse, sözleşmedeki EKM koşuluna uymamış ve sözleşmeden doğan yükümlülüğünü ihlal etmiş olacaktır.

- ***Perakendeci konumundaki sağlayıcıların, faaliyette buldukları platformlar ile yaptıkları anlaşmalarda, ilgili platform üzerinden en düşük fiyattan satış yapacağını ilgili platforma taahhüt etmesi:***

Bu durumda, sağlayıcı ile platform arasında bir mutabakat kurulmaktadır. Sağlayıcı, farklı bir platformda veya sağlayıcının kendi satış kanalında, hatta kimi durumda fiziki satış kanallarında, ilgili platformda uyguladığı satış fiyatından daha uygun bir fiyata ürün satmayacağını taahhüt eder. Sözleşmelere bu tür koşulların eklenmesi, “platform EKM koşulu⁵¹” olarak tanımlanabilir. Örneğin, sağlayıcı C'nin 3 tane platformda satış yapmakta olduğunu varsayalım. C'nin, X, Y ve Z platformlarından sadece Z ile akdettiği sözleşmede EKM koşulunun bulunduğu senaryoda, X'e veya Y'ye 100 TL'ye sattığı ürün için, Z'ye de 100 TL'ye veya koşulun düzenlenişine göre 100 TL'den daha uyguna satmasını talep edebilir. Burada C, Z ile aralarındaki sözleşmede yer alan EKM koşulu gereği, ürünü 100 TL'den daha pahalıya satamayacaktır. Doğan'ın da belirttiği üzere, platform EKM koşulları, platformların tüketiciye en iyi fiyat garantisi vermesi sonucunu doğurabilir. Hatta kimi zaman, bu uygulamanın devamı olarak, platformlar tarafından, tüketiciye, aradaki fiyat farkının ödenmesi taahhüdünde de bulunulabilir. Platform EKM koşulları, bu yönüyle, tüketicilerin alışveriş davranışlarını da etkiler⁵². Bu tür uygulamalarda, müşterilerin de EKM şartından dolayı olarak faydalandığı belirtilebilir. Platform sağlayıcısı ise, komisyon ve/veya reklam ücreti aldığı platform üzerinden satış oluşturarak trafik yaratıp EKM uygulamalarından fayda sağlar⁵³.

⁵¹ Platform EKM koşullarının “perakende satış EKM koşulları”, “platformlar arası parite anlaşmaları” (across-platforms parity agreements), “platform EKM anlaşmaları” olarak da tanımlanması da mümkündür.

⁵² Doğan, C. (2021), s. 406.

⁵³ Rekabet Kurulu'nun 15.04.2021 tarih ve 21-22/266-116 sayılı kararı, Rekabet Kurumu, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> . (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

2.2.3. Etki Ettiği Kişi Bakımından EKM Koşulu Türleri

Öğretide genellikle EKM koşulu, etki ettiği kişi bakımından, geniş ve dar EKM koşulu olarak ikiye ayrılarak incelenmektedir. Ancak biz Şahin Ardıyok'un⁵⁴ ele aldığı şekilde EKM koşulunu, etki ettiği kişi bakımından (i) dar EKM, (ii) geniş EKM ve (iii) EKM + olarak üç kategoriye ayırarak incelemeyi uygun gördük.

2.2.3.1. Dar EKM koşulu

Sağlayıcının kendisine ait satış kanalında uygulamakta olduğu koşulların alıcıya da uygulanmasını düzenler. Dar EKM (*narrow MFC*) koşulları, online satış kanalları bakımından, sağlayıcıların kendilerine ait olan online satış kanalında sunacağı fiyat ve koşulları, EKM koşulundan yararlanacak olan diğer alıcılara da uygulamasını garanti altına alır⁵⁵. Buna göre, dar EKM uygulamalarında, sağlayıcı, rakip platformlarda daha uygun fiyata ürün satabilecektir. Ancak sağlayıcı, kendi doğrudan satış kanalında (online ticarete bunu sağlayıcının kendi internet sitesi olarak düşünmek mümkündür) dar EKM koşulundan faydalanan platformdaki satış fiyatından daha uygun bir fiyata satış yapamayacaktır⁵⁶. Dar EKM uygulamaları, diğer online ticaret kanallarının içindeki satış fiyatlarını konu edinmemektedir, sadece sağlayıcının kendi satış kanalı ile EKM koşulundan faydalanan platformu ilgilendirmektedir⁵⁷.

2.2.3.2. Geniş EKM koşulu

Sağlayıcının kendisine ait satış kanalına ek olarak, alıcının rakiplerine uygulanan koşulların alıcıya da uygulanmasını düzenler. Geniş EKM koşulları (*wide MFC*), online satış kanalları bakımından, sağlayıcının kendisine ve diğer alıcılara sunduğu koşulların, diğer online satış kanalları ve yeniden satıcılara da (alıcının rakiplerine de) uygulanmasını garanti altına alır. Geniş EKM koşulu, uygulamada en sık rastlanılan

⁵⁴ Ardıyok, Ş. (2019), s. 169.

⁵⁵ Chapagatte, P., O'Connell, K. ve De Morant, S., (2019), *European Union-ECommerce: Most Favoured Nation Clauses*, Global Competition Review, Erişim Adresi: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=a4d20f2b-4857-4609-8f8b-06879d2bda96> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

⁵⁶ Sanlı, KC ve Dogan, C, (2022), *Rekabet Hukuku ve İktisadi Bağlamında Dar Platform EKM Koşulları*, İstanbul Hukuk Mecmuası, 80(1), 117-152. [Çevrimiçi], Erişim Adresi: <https://doi.org/10.26650/mecmua.2022.80.1.0004>, (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023). s. 125.

⁵⁷ Sanlı ve Doğan, (2022), s. 125.

EKM uygulamalarındandır. Geniş EKM koşulu, sağlayıcının, hem kendi satış kanalını kapsar hem de diğer tüm satış kanallarını kapsar. Bu anlamda, geniş EKM koşulunda, sağlayıcı, hiçbir online satış kanalında, EKM uygulamasından fayda sağlayacak olan platforma sağladığı faydadan daha fazla fayda sağlayamaz. Sağlayıcı, en iyi fiyatı sadece EKM koşulunu taahhüt ettiği platforma sağlar. Bu anlamda, geniş EKM uygulamalarının, lehine bu koşulun uygulandığı platformu, rekabetçi baskılardan koruduğu belirtilebilecektir⁵⁸.

2.2.3.3. *EKM + koşulu*

Koşulların sadece alıcıya uygulanmasını düzenler. Diğer ifade ile, EKM + koşulu, alıcının en uygun koşulları elde etmesini garanti altına alır⁵⁹. EKM + koşulunun ne olduğunun daha iyi anlaşılabilmesi için “eş EKM” koşulundan da bahsetmek gerekir. Şöyle ki, ikili bir ayırım yapmak gerekirse, alıcıya rakipleri ile aynı hüküm ve koşulları garanti eden EKM koşulu, eş EKM koşulu (equal-to-MFN) olarak adlandırılırken; alıcıya rakiplerine göre daha iyi hüküm ve koşulları garanti eden EKM koşulu ise, imtiyazlı EKM koşulu (MFN-plus) olarak tanımlanır⁶⁰.

Uygulamada, dar EKM koşullarına karşı daha pozitif ve rekabetçi bir bakış açısı varken, geniş EKM koşulu ve EKM + koşulu konusunda rekabetçi endişelerin daha yoğun olduğu gözlemlenmektedir. Dar EKM koşullarının vazgeçme problemini⁶¹ (*hold up problem*) giderdiği, çeşitli fiyat ve buna bağlı koşulların tek bir noktadan listelenmesini ve bu kapsamda karşılaştırılmasını sağlayarak arama maliyetlerini düşürdüğü, ve sonuçta nihai tüketiciye fayda sağladığı savunulmaktadır⁶². Aşağıda dar

⁵⁸ Colangelo, M. (2017); Akman ve Sokol, (2017), s. 133; Sanlı ve Doğan, (2022), s. 124.

⁵⁹ Gürkaynak, G., (2022) Rekabet Hukuku, 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 231.

⁶⁰ Smith, S.W. (2013), When Most-Favored Is Disfavored: A Counselor’s Guide to MFNs, American Bar Association, Antitrust Cilt. 27 (2), Spring 2013, s.10; Adıyaman, H. (2017). *Rekabet Hukukunda Fiyat Parite Anlaşmaları: En Çok Kayrılan Ülke/Müşteri Koşulu*, Rekabet Kurulu Uzmanlık Tezleri Serisi. s. 8.

⁶¹ Vazgeçme sorunu (*hold up problem*), sözleşmeye özgü ya da ilişkiye özgü yatırımlarda ortaya çıkmaktadır. Sözleşmeye ya da ilişkiye özgü yatırımlarda, anlaşmanın bir tarafı, sözleşmeye özgü bir yatırım yapar. Yatırımın, anlaşma sona erdikten sonra diğer alıcıların siparişlerini karşılamakta kullanılamaması ve satımı anında değerinin önemli bir kısmını kaybetmesi ise problem olarak ortaya çıkar. Taraflardan birinin, sözleşme yapıldıktan sonra kendi menfaatine göre, diğer tarafa dezavantajlı yeni hükümleri kabul ettirmeye çalışması ya da edimlerini yerine getirmeye istememesi vazgeçme problemi (*hold-up problem*) olarak nitelendirilmektedir. Bu problemin ortaya çıkması halinde, sözleşmeye özgü yatırım yapan taraf, yatırımının karşılığını alamaz. (Milgrom, P. ve Roberts, J. (1992), *Economics, Organization and Management*. Englewood Cliffs, Prentice Hall, ss. 136-137)

⁶² Ardıyok, Ş. (2019), s. 170.

EKM ve geniş EKM uygulamalarının olumlu ve olumsuz etkileri oldukça detaylı olarak ele alınacaktır.

2.2.4. Satış Seviyesi Bakımından EKM Koşulları

EKM koşulları satış düzeyi bakımından da (i) perakende seviyesi EKM koşulları ve (ii) toptan seviye EKM koşulları olarak ikiye ayrılabilir.

2.2.4.1. Perakende seviyesi EKM koşulları (Online ticarete platform EKM koşulları)

Bu tür EKM koşulunda, perakende satış üzerinden sağlanan EKM koşulu söz konusu olmaktadır. Bu tür uygulamalar kısaca “*perakende EKM koşulu*” (*retail MFC clause*) olarak da anılmaktadır. Perakende EKM koşulunda, sağlayıcı, alıcıya, son tüketiciye sunulacak fiyat ve koşullar özelinde en düşük fiyat ve koşulları garanti etmektedir. Perakende EKM koşulunda, son tüketici, koşulun uygulanmasından doğrudan etkilenmektedir. Başka bir ifade ile, bu EKM koşulunun uygulanmasında, doğrudan nihai tüketiciye (Business to consumer – B2C) yapılacak satışa ilişkin fiyat belirlendiğinden, nihai tüketici bundan doğrudan etkilenir⁶³.

Bu tür EKM uygulamalarında, sağlayıcı, platforma ürünlerini en uygun o platformda satacağını taahhüt etmektedir. Dolayısıyla perakende EKM koşulu, online ticaret söz konusu olduğunda, aslında platform EKM koşulu ile eşdeğer niteliktedir⁶⁴. Şöyle ki, Platform EKM koşulu, diğer EKM görünümüne göre, içerisinde daha fazla rekabetçi endişe barındırır. Zira, platform EKM koşulu ile taahhüt edilen fiyat, doğrudan tüketicinin ilgili ürüne ulaşacağı fiyat ile bağlantılıdır. Başka bir deyişle, platform EKM koşulu doğrudan nihai satış fiyatına yönelik bir uygulama teşkil eder. Sağlayıcılar, eğer sözleşmelerinde EKM koşulları yer alıyorsa, tüketiciye ürünü satacakları nihai satış fiyatlarını değiştirmek zorunda kalabilirler. Dolayısıyla platform EKM uygulamalarının, perakende fiyat rekabeti üzerinde olumsuz bir etkisi olduğu belirtilebilir⁶⁵.

⁶³ Justina, S. ve Lin, T, (2015), *Anything wrong with asking for the best price?*, Competition Commission of Singapore Occasional Paper Series, s. 11.

⁶⁴ Adıyaman, H. (2017), s. 8.

⁶⁵ Sanlı ve Doğan (2022), s. 122.

2.2.4.2. *Toptan seviye EKM koşulları*

Toptan seviye EKM koşulları, sağlayıcının, ürünlerini, sözleşme tarafı olmayan üçüncü kişi niteliğindeki alıcıya, daha uygun fiyat ve koşullar ile satamamasını ifade eder⁶⁶. Toptan EKM uygulamaları (*wholesale MFC*), perakende EKM koşulunun aksine, sağlayıcının, perakendeciye ödediği toptan satış fiyatının, farklı bir perakendeciye sağlayıcının ödeyeceği toptan satış fiyatından daha uygun fiyat ve koşullarda olmamasının taahhüt edilmesidir. Başka bir ifade ile, toptan seviye EKM koşulunda, sağlayıcı, farklı perakendecilere aynı fiyattan ödeme yapmayı taahhüt etmekte ve perakendeciler kendi fiyatlarını belirleme özgürlüğüne sahip olmaktadır. Sağlayıcı, perakendecilere yapacağı ödeme bakımından aynı fiyat ve koşul taahhüdü verirken, perakendeciler ürünün nihai tüketiciye satış fiyatına serbestçe karar verirler⁶⁷. Bu durum genellikle Business to Business (B2B) ticaret ilişkilerinde ortaya çıkar.

Dolayısıyla perakende ve toptan EKM uygulamaları bakımından ayırt edici unsur, EKM uygulamasından yararlanan müşteri grubudur. Perakende EKM uygulamasında nihai tüketici doğrudan yarar sağlarken ve/veya zarara uğrarken, toptan EKM koşulunda ise sağlayıcı, perakendecinin nihai tüketiciye satacağı fiyat üzerinde bir müdahalede bulunmaz.

2.2.5. *Etki Ettiği Zaman Bakımından EKM Koşulları*

Bunun yanında, EKM koşullarını, etki ettiği zaman bakımından (i) eş zamanlı EKM koşulu ve (ii) geriye etkili (geriye dönük) EKM koşulu olarak ikiye ayırmak mümkündür.

⁶⁶ Avilés-Lucero, F., Boik, A. (2018), *Wholesale most-favored-nation clauses and price discrimination with negative consumption externalities: equivalence results*, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://doi.org/10.1007/s11149-018-9371-0> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023), ss. 266–291.

⁶⁷ Vandenberghe, I., Frese, M., (2014), Most Favoured Nation Clauses Revisited, *European Competition Law Review*, Cilt. 34 (5), ss.274-279; Avilés-Lucero, F., Boik, A. (2018), s. 267; Johnson, J. (2017), The Agency Model and MFN Clauses. *The Review of Economic Studies* 84.3:ss. 1151-1185, s.1167.

2.2.5.1. Eş zamanlı EKM koşulu

Eş zamanlı EKM koşulu, sağlayıcı ile alıcı arasındaki bir sözleşmede, sağlayıcının, alıcıya, sözleşmeye taraf olmayan üçüncü bir kişiye uygun fiyat teklif etmesi halinde, alıcıya da bu uygun fiyatların sunulmasının garanti altına alınmasını ifade eder. Başka bir ifadeyle, eş zamanlı EKM koşulunda, sağlayıcı, sözleşmenin karşı tarafı olan alıcıya, üçüncü kişilere sunduğu avantajlı fiyat ve koşulları, bunları sağladığı eş süre ile eşit şekilde sağlamakla yükümlüdür. Burada üçüncü kişiye avantajlı şartlar sağlandığına dair üçüncü kişi ile sağlayıcı arasında bir sözleşme akdedilmeden önce, sağlayıcının alıcıya herhangi bir avantajlı fiyat sağlama yükümlülüğü doğmayacaktır. Diğer bir ifade ile, sağlayıcının, alıcıya karşı geçmişe dönük bir taahhüdü bulunmayacaktır. Sağlayıcı, yalnızca üçüncü kişi alıcılara herhangi bir avantaj sağlarsa, ilk alıcıya karşı da en iyi fiyat ve koşulu sağlama yükümlülüğü altında olacaktır⁶⁸.

2.2.5.2. Geriye etkili (geriye dönük) EKM koşulu

EKM koşulunun geriye dönük şekilde düzenlenmesi, sağlayıcının, EKM koşulundan yararlanan alıcıya, üçüncü kişi alıcıya daha uygun olarak verilen fiyat ile koşuldan yararlanan alıcıya verilen fiyat arasındaki farkın ödenmesini ifade eder⁶⁹. Bu durumda, eş zamanlı EKM koşulundan farklı olarak, sağlayıcı, sözleşme tarafı olmayan üçüncü kişi alıcıya karşı daha avantajlı bir fiyat sunduğunda, EKM koşulundan yararlanan alıcıya karşı üçüncü kişi alıcıya bu avantajı sağladığı zaman boyunca ve aynı zamanda da üçüncü kişi alıcı ile sözleşme akdetmeden önceki zaman bakımından yükümlülük altında olacaktır. Diğer bir ifade ile, üçüncü kişi alıcı ile akdedilen sözleşmedeki avantajlı fiyat ile EKM koşulundan yararlanan alıcı ile akdedilen sözleşmede belirlenen fiyat arasındaki farkın, EKM koşulundan yararlanan alıcıya, sağlayıcı tarafından geri ödenmesi zaruri olacaktır.

EKM koşulundan yararlanan alıcı, sağlayıcının, üçüncü kişi alıcıya daha uygun fiyatlar sunması halinde, zarara uğramasa da, fiyat karşılaştırmasının yapıldığı zaman dilimi geçmişe dönük olarak uzadıkça, sağlayıcının katlanacağı maliyet de artacaktır.

⁶⁸ Vandenborre ve Frese (2014), s. 588.

⁶⁹ Vandenborre ve Frese (2014), s. 588.

Bu sebeple, geriye dönük EKM koşulu, sağlayıcı üzerinde çok zorlayıcı ve ileriye dönük ticareti bakımından uğradığı zarar kalemleri sebebiyle motivasyon kırıcı olacaktır⁷⁰.

2.2.6. Taahhüdün Niteliği Bakımından EKM Koşulları

Son olarak, EKM koşullarını verilen taahhüdün niteliği bakımından (i) eş EKM koşulu ve (ii) imtiyazlı EKM koşulu olarak ikiye ayırarak incelemek mümkündür.

2.2.6.1. Eş EKM koşulu

Eş EKM koşulu (*equal to MFN*), alıcıya, rakiplerine sunulan şartların eş şekilde sağlanacağını garanti altına alınmasını ifade eder⁷¹. Diğer bir ifade ile, burada sağlayıcı, ilk alıcıya, rakiplerine sağlanan en uygun fiyata denk şekilde bir fiyat sunulmasını taahhüt altına alır.

2.2.6.2. İmtiyazlı EKM koşulu

İmtiyazlı EKM koşulu, sağlayıcının, alıcıya, rakip alıcılara göre her zaman daha uygun fiyat ve koşullar sağlamayı taahhüt etmesini ifade eder. Diğer bir ifade ile, burada sağlayıcı, alıcıya “en iyi fiyat” garantisi vermektedir. Eş EKM koşulunda, eşit fiyatlar da kabul edilirken, burada daha da avantajlı fiyatların sunulması taahhüt edilmektedir. İmtiyazlı EKM koşulları, rakiplerin satış maliyetlerini artırması bekleneceğinden, pazara yeni rakiplerin girmesine engel olarak rekabeti sınırlandıracaktır⁷².

Türkiye’de rekabet hukuku mevzuatında, EKM koşulları konusunda herhangi bir ayırım yapılmaksızın, sadece Dikey Anlaşmalara ilişkin Kılavuz⁷³, da 223 ve 225 numaralı paragraflar arasında EKM koşulunun olumlu ve olumsuz etkileri göz önünde bulundurularak bir değerlendirme yapıldığı görülmektedir. Devam eden bölümlerde,

⁷⁰ Dikey Anlaşmalara ilişkin Kılavuz, s. 54.

⁷¹ Justina ve Lin (2015), s. 4.

⁷² Erbilin, İ. (2019), s. 24.

⁷³ 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğ’inin Uygulanmasına Dair Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, Lexpera, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

her bir ilgili konu özelinde ilgili Rekabet Kurulu kararları detaylı olarak ele alınacaktır.

2.3. Geleneksel Pazarlar ile Online Pazarlardaki En İyi Fiyat Uygulamaları Karşılaştırmaları

En basit şekilde ifade etmek gerekirse, EKM şartları, bir sağlayıcının müşterisine, diğer müşterilerine daha avantajlı şartlar sunmayacağını taahhüt etmesidir. Geleneksel EKM şartları ile Çevrimiçi (online) EKM şartları arasında ise önemli farklar bulunmaktadır. Geleneksel EKM şartı, teşebbüsün kendi taraf olduğu alım/satım işleminin fiyatını düzenlemeyi amaçlamaktadır. Bu çalışmanın esas konusu olan online EKM şartı ise, teşebbüsün aslında kendisinin tarafı olmadığı farklı bir ticari işlemdeki fiyatları disipline etmesini amaçlamaktadır. Online pazarlarda EKM şartları, teşebbüslerin kendi platformları üzerinde diğer platformlar veya sağlayıcının kendi internet sitesi gibi diğer kanallarda fiyat ve/veya diğer unsurlar bakımından en avantajlı tekliflerin sunulmasını sağlamak amacıyla taşımaktadır⁷⁴. Diğer bir ifade ile, online pazarlarda EKM koşulları, platform ile perakendeci arasındaki sözleşmede, perakendecinin, lehine EKM koşulu getirdiği platformdaki satış fiyatından, başka bir platform veya kendi internet sitesinde, daha düşük fiyata ürün satmayacağını garanti etmesi anlamına gelir⁷⁵.

Online pazarlardaki en iyi fiyat uygulamaları, (i) aracının (genellikle platformun) sağlayıcıdan aldığı fiyata değil de, sağlayıcının ürünün sunulduğu diğer satış kanallarındaki (diğer platformlar veya direkt satış kanalları gibi) fiyatlarına odaklanması, (ii) nihai müşterilere sunulan fiyata sağlayıcının karar vermesi, (iii) sağlayıcının nihai müşterilere doğrudan satış yapabilmesi sebebiyle sağlayıcı ile platformun da rakip olabilmesi, (iv) aracının (genellikle platformun) sağlayıcıdan daha fazla pazar gücüne sahip olabilmesi açılarından geleneksel EKM uygulamalarından farklılık arz etmektedir⁷⁶.

⁷⁴ Rekabet Kurulu'nun 18.05.2022 tarih ve 22-23/366-155 sayılı kararı, Rekabet Kurumu, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> . (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

⁷⁵ Doğan, C. (2021), s. 409.

⁷⁶ Avrupa Komisyonu Raporu. (2020). *Support studies for the evaluation of the VBER – Support study and study on consumer purchasing behaviour in Europe - : final report*, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://data.europa.eu/doi/10.2763/771951> , (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Online ticaretteki uygulamasında EKM şartları, kapsam ve etkisi bakımından iki sınıfa ayrılmaktadır. Online kanallarda dar EKM, platform üzerinde yayımlanan fiyatların, sağlayıcının kendi internet sitesinde yayımlanandan daha dezavantajlı olmamasını sağlamaktayken; geniş EKM, benzer korumayı rakip platformları ve/veya çevrim dışı kanalları da içermek üzere her türlü kanalda sağlayarak daha kapsamlı hale getirmektedir. Ancak geniş ve dar EKM uygulamalarının kapsamının kullanılan satış ve pazarlama kanallarındaki farklılıklar sebebiyle incelenen pazara göre değişiklik gösterebileceği belirtilmektedir⁷⁷.

Online kanallardaki EKM koşulu, geleneksel pazarlarda uygulanan EKM koşuluna göre daha olumsuz sonuçlar doğurabilecektir. Geleneksel pazarlarda uygulanan EKM şartında, alıcı, sağlayıcıdan kendisinin en uygun fiyata ürün alacağını taahhüt etmesini ister; alıcıların sonrasında tüketiciye satacağı ürün fiyatı konusunda alıcılar arasında rekabet varlığını korur⁷⁸. Diğer bir ifade ile, alıcılar, sağlayıcıdan satın aldıkları ürünü, tüketiciye diledikleri fiyattan satarlar ve rakipleri ile aralarındaki rekabet devam eder. Örneğin, bir televizyon üreticisi, televizyonu üretmesinin ardından bunu farklı alıcılara, tüketiciye alıcı tarafından yeniden satılmak üzere satabilir. Bu durumda, üreticinin 2 adet alıcının sözleşmesinde EKM şartı düzenlenmesi halinde, her ikisine de 1000 TL'den televizyonun satıldığını varsayalım. Bu alıcılar, tüketicilere bu televizyonları yeniden satarken biri 1400 TL, diğeri de 1850 TL fiyat belirleyebilir. Diğer ifade ile, tüketicinin bu televizyonu satın alacağı fiyat değişiklik arz edebilir, tüketicinin televizyonu satın aldığı piyasada rekabet bakidir. Ancak, platformlar ile sağlayıcılar arasındaki sözleşmelerde yer alan EKM şartları bakımından durum daha farklıdır. Bu durumda, platformlar arasında fiyat bakımından bir rekabet kalmaz. Zira sağlayıcı en iyi fiyat garantisini bir platforma verdiğinde, diğer platformların ürünün tüketiciye satılacağı fiyat üzerinde rekabet etmeleri ve kendi platformlarını fiyat konusunda daha uygun hale getirmeleri söz konusu olamaz. Tüketicinin alım fiyatı, böyle bir durumda, tüm platformlar bakımından aynı hale gelir⁷⁹. Yukarıdaki örneği devam ettirecek olursak, üretici, televizyonu farklı platformlar aracılığı ile satmak isterse, bu platformlar ile akdettiği sözleşmelere EKM koşulu eklediğinde, bu

⁷⁷ Rekabet Kurulu'nun 18.05.2022 tarih ve 22-23/366-155 sayılı kararı, Rekabet Kurumu, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> . (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

⁷⁸ Doğan, C. (2021), s. 410.

⁷⁹ Doğan, C. (2021), s. 410.

platformlar üzerinden gerçekleşecek satışlarda televizyon fiyatı aynı kalacaktır. Diğer bir ifade ile, platformlar, üreticinin belirlediği fiyattan ürünü sattıkları için, iki adet platform ile EKM koşulu içeren sözleşme akdedildiğinde, bu iki platformda da fiyat 1000 TL olarak sabit kalacaktır. Hatta burada, televizyon satıcısının doğrudan fayda sağladığı kendi satış kanalındaki fiyatını, pazaryeri fiyatından yüksek tutmak istememesi sonucu doğacaktır. Bu durum, son tahlilde televizyon üreticisi ve satıcısının tüm satış kanallarında aynı fiyatı uygulaması sonucunu doğuracaktır. Online ticarete tüketici her mecrada aynı fiyat ile karşılaşacaktır. Bu durumda, tüketici rekabetçi yapıdan uzak bir piyasada ürünü satın almak zorunda kalacaktır. Buradan hareketle, online pazarlarda en iyi fiyat uygulamalarının platformlar aracılığı ile gerçekleştiği hallerde, platformlara yönelik EKM şartlarının piyasadaki rekabeti geleneksel pazarlarda uygulanan EKM şartlarına göre daha çok sınırladığı sonucuna varmak mümkündür⁸⁰.

Çevrimiçi pazaryeri, tüketiciler nezdinde, fiziksel mağaza veya sağlayıcının kendi internet sitesinden ayrı bir pazar teşkil eder. Çevrimiçi pazaryerlerinin, rekabet baskısına tabi olduğu rakipleri de, fiziksel mağazalar ve online kanallardaki diğer satış kanalları değil, yine diğer Çevrimiçi pazaryerleri olarak ortaya çıkar. Bu kapsamda, EKM uygulamaları da öncelikli olarak Çevrimiçi pazaryerindeki diğer Çevrimiçi pazaryeri olan rakipleri hedefler. Bu kapsamda, Çevrimiçi pazaryerleri bakımından, sözleşmelerde geniş EKM şartına yer verilmesi ihtimali daha yüksektir. Buna ilaveten, yerleşik pazaryerlerinin, pazardaki konumları ve sağlayıcılar üzerinde sahip oldukları güç doğrultusunda, EKM uygulamalarını, sağlayıcılarının tüm satış kanallarına genişletmeleri de gündeme gelebilir⁸¹.

2.4. Online Ticarete EKM Koşulları ve Rekabet Otoritelerinin Güncel Raporları ve Konuya Dair Bakış Açıları

2.4.1. Türk Hukuku Bakımından Güncel Çalışmalar

Online ticaretin gün geçtikçe artması, en çok kayırılan müşteri koşulu uygulamaları ile daha çok karşılaşılmasına yol açmaktadır. Her ne kadar EKM uygulamaları uzun

⁸⁰ Doğan, C. (2021), s. 411.

⁸¹ Nihai Rapor (2022), s. 202.

yıllardır ulusal ve uluslararası doktrin ve kararlarda karşımıza çıkmakta olsa da, online ticaretin sıklaşması ile ortaya çıkan, özellikle platformların faydalandığı EKM koşulu uygulamaları oldukça büyük öneme sahip hale gelmiştir. Bu kapsamda, artık ulusal ve uluslararası rekabet otoriteleri, EKM uygulamalarına kararlarında sıklıkla yer vermeye başlamışlardır. Rekabet Kurumu özellikle platformların yararlanmakta olduğu EKM koşullarını mercek altına almış ve dünyadaki diğer rekabet otoriteleri gibi EKM uygulamalarının rekabete olumlu ve olumsuz etkilerini irdelemiştir. Bu kapsamda, online ticaret kanallarından olan platformların EKM uygulamalarının rekabetçi ve rekabet karşıtı etkileri gözlemlenmiştir. Rekabet otoriteleri online seyahat acenteleri, online satış kanalları ve online fiyat karşılaştırma siteleri gibi platformlara odaklanarak, bunların uyguladıkları EKM koşullarını analiz etmiştir⁸².

EKM koşulları, Türk rekabet hukuku mevzuatında açıkça yasaklanmamış ya da bu koşullara açıkça izin verilmemiştir. Bu anlamda, EKM koşullarının hem rekabetçi hem de rekabete aykırı etkileri bünyesinde barındırdığını belirtmek mümkündür. Bu sebeple, EKM şartlarının, (i) şartın kapsamı, (ii) uygulanma şekli, (iii) tedarik zincirinin farklı seviyelerindeki rekabet seviyesi, (iv) pazarın özellikleri, ve (v) tarafların pazardaki konumlarına göre incelenmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Türk rekabet hukuku öğretisinde ve Rekabet Kurulu kararlarında, EKM şartlarına açıkça izin veren ya da bu şartları yasaklayan herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Diğer ifade ile, şimdiye dek, öğretisi veya içtihatla EKM uygulamaları doğrudan ve kendiliğinden ihlal sayılmamış, her bir olay özelinde değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekliliği ön plana çıkmıştır. Bu kapsamda, EKM uygulamalarının rekabetçi yapısı değerlendirilirken dikkatli bir inceleme ve denge analizi yapılması önem arz etmektedir⁸³.

Teşebbüslerin, sözleşmelerinde EKM şartlarına yer vermesinin nedeni temel olarak iktisadi bir mantığa dayanmaktadır. Sağlayıcılar, kendilerinin sektördeki / piyasadaki en uygun fiyattan sattığına dair beyanda bulunarak, tüketicileri kendilerine çekmeyi hedefler. Tüketiciler ise, diğer sağlayıcılarda ilgili ürünün daha pahalı satıldığı sonucuna vararak, en düşük fiyattan satan sağlayıcıdan alışveriş yapmayı tercih eder.

⁸² Akman, P., (2016), s. 794.

⁸³ Rekabet Kurulu'nun 18.05.2022 tarih ve 22-23/366-155 sayılı kararı, Rekabet Kurumu, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> . (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Sağlayıcılar, genellikle, kendilerini tüketici nezdinde daha güvenilir kılmak için de bu fiyatlandırma politikasını tercih ederler⁸⁴. Elbette konu online ticaret olduğunda, sağlayıcı olarak bahsedilen kişileri platform olarak algılamak gerekir. Zira platformların asli amacı, sözleşmelerine EKM koşulunu ekleyerek, tüketiciyi en uygun fiyatın kendisinde olduğuna ikna ederek kendisine çekmektir.

EKM koşulları, özellikle dijital pazarlarda, online satış kanallarında ve en çok da online platformlarda önem kazanmaktadır. EKM koşullarının rekabet bakımından hem olumlu hem de olumsuz etkileri olduğu gözetildiğinde, konunun her seferinde dikkatle incelenmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır.

Rekabet Kurumu'nun yayınladığı E-Pazaryeri Platformları Sektör İncelemesi Ön Raporu'nda ve Nihai Raporu'nda bu konu değerlendirilmiştir⁸⁵. Bu raporlarda, EKM şartlarının geçit bekçisi konumundaki pazaryerleri⁸⁶ tarafından kullanım şekilleri üzerinde durularak, e-pazaryeri platformlarının uygulamakta olduğu komisyonlar nedeniyle platformlar arası rekabetin etkilenme biçimleri değerlendirilmiştir. Bunu yaparken de raporlarda, EKM koşullarının olumlu ve olumsuz etkileri birlikte değerlendirilmiştir.

En güncel olarak ise, Rekabet Kurumu, I. Denetim ve Uygulama Dairesi tarafından 2023 yılının Nisan ayında Dijital Dönüşümün Rekabet Hukukuna Yansımaları konulu bir çalışma⁸⁷ yapılmıştır. Dijital dönüşümü odak noktasına alan bu çalışmada, EKM

⁸⁴ Doğan, C. (2021), s. 406.

⁸⁵ Nihai Rapor'da, pazaryerleri ile sağlayıcılar arasındaki sözleşmeler incelenmiş ve sadece Hepsiburada'nın sözleşmelerinde EKM şartlarına yer verdiği tespit edilmiştir. Hepsiburada, uygulamada bu hükmeye dair bir yaptırım uygulamadığı sadece sağlayıcıların bedavacılık yapılmasının önüne geçmek için sözleşmelerine bu hükmü ekledikleri yönünde açıklama yapmıştır. Ayrıca Trendyol da her ne kadar sözleşmelerinde doğrudan bir EKM koşuluna yer vermese de bazı fiyat uygulamaları sebebiyle, Trendyol'un uygulamalarının da geniş EKM koşuluna eşdeğer nitelikte sektörel etkilere neden olabileceği belirtilmiştir. Nihai Rapor'da gerek sözleşmesel gerek fiili EKM uygulamalarının, birlikte ele alınmaları gerektiği vurgulanmış ve geçit bekçisi teşkil eden pazaryerlerinin bu uygulamalarının, rekabet karşıtı etkileri doğurduğu belirlenmiştir. Nihai Rapor'da ayrıca, EKM uygulamalarının diğer pazaryerleri tarafından kullanılıp kullanılmayacağı incelenirken, sağlayıcı ve pazaryerlerinin pazarlık güçlerinin göz önünde bulundurulması gerekliliği vurgulanmış ve koşulun geniş ve dar olup olmadığı bakımından niteliği ile koşulun yaratması beklenen rekabet karşıtı ve rekabetçi etkileri çerçevesinde değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir. Nihai Rapor'da en önemli vurgu ise, platform EKM koşullarına yönelik esasların ikincil mevzuat değişikliği ile netleştirilmesi yönünde oluşan görüştür. Buna göre, platform EKM koşulları bakımından, genel mevzuat yerine, daha detaylı bir mevzuat düzenlemesi yapılması gerekliliği vurgulanmıştır.

⁸⁶ Dijital piyasalarda yönlendirme ve etkileme gücü olan teşebbüslerin geçit bekçisi olarak tanımlanması mümkündür.

⁸⁷ Rekabet Kurumu'nun internet sitesinde yayımlanan Nisan 2023 tarihli çalışmayı ifade eder. Bu

uygulamaları da detaylı olarak incelenmiştir. Dijital Dönüşüm Çalışma Metni'nde, EKM uygulamalarının olumlu ve olumsuz etkilerinin olabileceği ancak bu konuda değerlendirme yapılırken mutlaka EKM şartından faydalanan tarafın ilgili pazardaki konumu ve pazarda yaratılan etkilerin birlikte ele alınması gerekliliği vurgulanmıştır. Online ticaret bakımından ise, platform EKM uygulamalarının genellikle toptan satış piyasalarını kapsayan geleneksel EKM uygulamalarından ayrı şekilde, perakende satış fiyatlarına yönelik uygulanmakta olduğu belirtilerek, alt pazarda var olan rekabet ile telafi edilemeyeceği ve bu sebeple tüketiciler nezdinde refah kaybı yaratacağından bahsedilmiştir⁸⁸. Dijital Dönüşüm Çalışma Metni'nde, EKM uygulamalarının, pazarda yerleşik durumda olan teşebbüsler lehine olduğu vurgulanırken, platformların online ticaret esnasında geniş EKM koşulunu uygulaması halinin pazardaki rekabet oluşumunun önüne set çekeceği açıkça belirtilmiştir.

EKM uygulamalarının, halihazırda nasıl incelenmesi gerektiği hala tam anlamıyla net değildir. Zira Kurul kararlarında genellikle dar ve geniş EKM bakımından bir ayırım yapıldığı görülse de, mevzuatta EKM uygulamalarının nasıl ihlal teşkil edebileceği detaylandırılmadığından, genellikle her bir somut olay özelinde, Rekabet Kurulu farklı incelemeler yapmaktadır. Bu durum da hukuk güvenliğine zarar verilmesi ihtimalini gündeme getirmektedir⁸⁹.

2.4.2. Uluslararası Rekabet Otoritelerinin Güncel Çalışmaları

Bu konu uluslararası rekabet otoritelerinin de merceğindedir. Uluslararası rekabet otoriteleri bu konuya yönelik birtakım raporlar düzenlemektedir. Buna göre, AB Komisyonu ve diğer ülkelerin otoriteleri özellikle online ticaret ve dijital pazarlarda EKM uygulamalarına yönelik bazı raporlar yayımlamışlardır. Bunlardan bazıları aşağıdaki gibidir:

çalışma, metin içerisinde yapılan atıflarda "Dijital Dönüşüm Çalışma Metni" olarak anılmıştır. Rekabet Kurumu Çalışma Metni. (2023). "Dijital Dönüşümün Rekabet Hukukuna Yansımaları" [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/dijital-donusumun-rekabet-hukukuna-yansi-7f1505d9fadced118eb1005056850339> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

⁸⁸ Fletcher, A. ve Hviid, M., (2016), *Broad Retail Price MFN Clauses: Are They RPM 'At its Worst'?*, Antitrust Law Journal 81(1), American Bar Association, s. 68.; Dijital Dönüşüm Çalışma Metni, (2023), s. 162.

⁸⁹ Sanlı ve Doğan (2022), s. 120.

- *Dijital Çağ İçin Rekabet Politikası Raporu*⁹⁰: Bu rapor dijital piyasalar için genel olarak rekabet hukuku sorunsallarını ele alırken bir yandan EKM uygulamalarına da değinmiştir. 2019 yılında, AB Komisyonu tarafından yayımlanan bu raporda, EKM uygulamalarının hem olumlu hem de olumsuz etkilerinin olabileceği ve bu sebeple, her bir durumun ayrı şekilde olay ve pazar koşullarına göre ele alınması gerekliliği üzerinde durulmuştur. Raporda geniş EKM koşulu uygulamalarının, dar EKM koşulu uygulamalarına göre daha olumsuz etkilerinin olabileceğinden ve geniş EKM koşulu uygulamalarının doğrudan yasaklanabileceğinden bahsedilmiştir. Dar EKM uygulamaları bakımından ise, eğer platformların yer aldığı pazardaki rekabet güçlüyse, bu durumda uygulamanın rekabetçi endişe taşımayacağı ancak eğer platformlar arası rekabet yeteri kadar yoğun değilse, dar EKM koşulu uygulamalarının, sağlayıcının doğrudan satış kanallarından gelen rekabetçi baskıyı sona erdirmesi sebebiyle yasaklanabileceği belirtilmektedir.
- *Furman Raporu*⁹¹: İngiltere’de yazılan bu raporun ana konusu dijital piyasalardır. Ancak EKM uygulamaları bakımından detaylı bir analiz bu raporda bulunmamaktadır. Raporda EKM uygulamaları bakımından olumlu ve olumsuz etkiler konusunda bir ayırım yapılmak yerine, sadece AB Komisyonu üye ülkelerinin ve bazı diğer ülkelerin rekabet otoritelerinin yürüttüğü soruşturmalardan birtakım örnekler verilmiştir ve EKM uygulamalarının bazı hallerde rekabetçi endişe doğurabileceğinden bahsedilmiştir. Bunun yanı sıra, sağlayıcıların birden fazla platformda ürünlerinin satılması konusundaki motivasyonlarını, EKM uygulamalarının bazen negatif yönde etkilediği belirtilmiştir.

⁹⁰ Crémer, J., Montjoye, Y., ve Schweitzer, H., (2019), *Competition Policy For the Digital Era*, Avrupa Komisyonu, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>. (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

⁹¹ Digital Competition Expert Panel, (2019), *Unlocking Digital Competition*, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [Unlocking digital competition: Report from the Digital Competition Expert Panel \(publishing.service.gov.uk\)](https://publishing.service.gov.uk), (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

- *Çevrimiçi Otel Rezervasyonları İzleme Raporu*⁹²: Bu ampirik çalışma, esas olarak konaklama rezervasyon platformlarının uygulamalarını konu edinmekte ve dar ve geniş EKM uygulamalarını ayrı ayrı değerlendirmektedir. 2016 yılında yazılan bu rapor, 2010 yılından itibaren online konaklama rezervasyon platformlarının oteller ile imzaladıkları sözleşmelerde, EKM koşulları hakkında yaptıkları değişiklikler ve bunların pazara olan etkilerini inceleme konusu yapmıştır. Rapordaki en önemli noktalardan biri, dar ve geniş EKM uygulamalarını inceledikten sonra, dar EKM uygulamalarının, online konaklama rezervasyonları pazarı bakımından, geniş EKM uygulamaları ile paralel etkiler doğurduğu yönündeki bulgudur. Zira her ne kadar geniş EKM koşulu yasaklanmış ve dar EKM koşulu uygulanmaya devam edilmiş olsa da, otellerin %80 oranına yakınının⁹³, platformlar için daha farklı bir fiyatlandırma uygulamadıkları tespit edilmiştir.

“Fiyat verisi üzerinden yapılan analizde, (i) Booking ve Expedia’nın geniş EKM’den dar EKM’ye geçmesinin, 10 üye ülkenin 8’inde farklı platformlar arası fiyat farklılaştırmasını artırdığı; (ii) Fransa’da EKM koşulunu yasaklayan düzenlemenin yürürlüğe girmesiyle farklı platformlar arası fiyat farklılaştırılmasının arttığı; (iii) Almanya’da Booking’in dar EKM kullanmasının yasaklanmasının, farklı platformlarda fiyat farklılaştırılmasını artırdığı tespit edilmiştir.”⁹⁴

- *Elektronik Ticaret Sektörü İnceleme Raporu*⁹⁵: AB Komisyonu tarafından 2017 yılında hazırlanan bu rapor, platformların sağlayıcılar ile akdettiği sözleşmelere münhasırlık hükümlerinden ziyade, EKM koşulu içeren maddeleri eklemeyi tercih ettiğini ortaya koymaktadır. Rapora göre, EKM

⁹² Report on the Monitoring Exercise Carried Out in the Online Hotel Booking Sector by EU Competition Authorities. (2016). para. 3 vd, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [hotel_monitoring_report_en.pdf \(europa.eu\)](https://ec.europa.eu/competition/monitors/monitoring_report_en.pdf) (Erişim Tarihi 28 Mayıs 2023) (Bundan böyle “Monitoring Report” olarak anılacaktır).

⁹³ AB Komisyonuna 10 üye ülkeden ankete katılanların %79’u, Booking ve Expedia’nın geniş EKM uygulamalarına son vererek, sadece dar EKM koşulu uygulamaya başlamasından sonra, farklı platformlarda farklı fiyatlandırma yapmadığını beyan etmiştir.

⁹⁴ Sanlı ve Doğan, (2022), ss. 138, 139.

⁹⁵ Avrupa Komisyonu Raporu. (2017). Report from the Commission to the Council and the European Parliament, Final report on the E-commerce Sector Inquiry, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_1261 , (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023) (Bundan böyle “E-Commerce Final Report” olarak anılacaktır).

uygulamaları içeren maddelere sözleşmelerde yer verilmesi ile müşteri güveninin tesis edilmesi, yatırımların korunması ve iş modelinin uygun fiyat ile ürün satılması olarak şekillenmesi nedeniyle, söz konusu iş modelinin korunması amaçlanmaktadır.

- *Özel Araç Sigorta Piyasası Sektörü Raporu*⁹⁶: 2014 yılında, CMA tarafından, motorlu araç sigortası sektörüne yönelik bir pazar incelemesi yapılmıştır. Raporda, araç sigortası hizmeti veren şirketlere aracılık yapan platformların, sigorta şirketleri ile yaptığı dar ve geniş EKM uygulamaları barındıran sözleşmeleri analiz edilmiştir. CMA geniş EKM koşulu içeren sözleşme maddelerinin, platformlar arası rekabetin azalmasına yol açtığını tespit etmiş ve bu bağlamda, geniş EKM koşulu uygulamalarının hukuka aykırı olduğunu vurgulamıştır. Geniş EKM uygulamasının aksine, dar EKM uygulamaları ile sigorta şirketinin, sadece kendi internet sitesinde daha uygun fiyat sunmasına engel olunmaktadır. CMA, dar EKM şartının uygulanmasında sorun olmadığını, bilakis, fiyat karşılaştırma sitelerinin güvenilirliğini ve itibarını garanti altına almak ve bedavacılık probleminin önüne geçebilmek adına, dar EKM şartlarının uygulanmasının faydalı olacağını belirtmiştir. Hatta dar EKM uygulamaları vasıtasıyla, müşterilerin arama maliyetlerinin azaldığının altı çizilmiştir. Geniş EKM uygulamaları ile ise, sigorta şirketinin hem kendi internet sitesinin hem de diğer fiyat karşılaştırma sitelerinde daha uygun fiyat sunmasına engel olunmaktadır. Bu kapsamda, EKM uygulamaları nedeniyle fiyatlar artmaktadır. CMA, geniş EKM şartı uygulamalarının rekabetçi endişelere yol açabileceğini belirtmiştir. Geniş EKM uygulamalarının pazara girişlere engel olabileceği vurgulanmıştır. Bu kapsamda, CMA, motorlu araç sigortası şirketleri ile fiyat karşılaştırma siteleri arasında akdedilen sözleşmelerde geniş EKM şartı içeren maddelerin uygulanmasını yasaklamıştır.

⁹⁶ Competition and Markets Authority Report, (2014), Private Motor Insurance Market Investigation Final Report, [Çevrimiçi], Erişim Adresi: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5421c2ade5274a1314000001/Final_report.pdf, (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

- *Dijital Karşılaştırma Araçları Raporu*⁹⁷: Bu rapor, CMA tarafından hazırlanan bir rapordur. Raporda, dijital karşılaştırma platformları incelenerek yine geniş EKM koşulu içeren sözleşme maddelerinin olumsuz etkileri üzerinde durulmuştur. Şöyle ki, bu maddelerin, platformlar arasındaki rekabeti azalttığını ve gerek komisyon oranlarında gerekse de fiyatlarda yükselişe yol açabileceği belirlenmiştir. Rapordaki en önemli bulgulardan birisi, geniş EKM koşulu içeren maddelerin sözleşmelere eklenmesi ile artması beklenen rekabetçi etkinliklerin, aslında dar EKM koşulu içeren sözleşme maddeleri ile de pekala sağlanabileceği yönündeki tespittir. Yukarıda bahsi geçen, Özel Araç Sigorta Piyasası Sektörü Raporu ile, Birleşik Krallık'ta, geniş EKM uygulamaları yasaklandığından, bu raporda, geniş EKM koşulu uygulamalarının sona erdirilmesi ile ortaya çıkan etkiler de analiz edilmiştir. Bu kapsamda, geniş EKM uygulamaları kalktıktan sonra fiyatların düştüğü yönünde bulgu elde edilmiştir.

Dar EKM koşulu içeren sözleşme maddeleri ise varlığını sürdürmesine rağmen, fiyat rekabetinde yükseliş gözlemlenmiştir. Raporda dar EKM koşulu hükümlerinin olumlu etkileri üzerinde durulmuş ve güvenilirlik ile itibar sağlanması ve bedavacılığın önlenmesi için dar EKM koşulu uygulamalarının faydalı olacağı belirlenmiştir. Ancak dar EKM koşulu uygulamalarının da aslen rekabetçi endişe taşıması ihtimali değerlendirilmiştir. Buna göre, dar EKM uygulamalarının, geniş EKM uygulamaları ile paralel sonuç göstermesi ihtimali üzerinde durulmuştur. Ayrıca sağlayıcının, kendi satış kanalının yol açtığı rekabetçi baskının yok olması ihtimali değerlendirilmiştir. Elbette bu etkinin ortaya çıkması için sağlayıcının kendi satış kanalının oldukça önemli olması gerekir. Bu anlamda, rapor dar EKM koşulu uygulamalarına karşı da çekimser bir tutum içindedir. Zira, dar EKM koşulu içeren sözleşme maddelerinin de eğer olması gerekenden daha geniş uygulanırsa, rekabetçi risk taşıması ihtimali gündeme gelecektir.

⁹⁷ Competition and Markets Authority Report, (2017), Digital comparison tools Market Study, [Çevrimiçi], Erişim Adresi: <https://www.gov.uk/cma-cases/digital-comparison-tools-market-study> , (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023)

- *International Competition Network (ICN) Raporu*⁹⁸: ICN, 2019 yılında, Dikey Sınırlamalar Proje Raporu yayımlamıştır. Rapor, diğer raporların aksine bazı senaryolar oluşturarak, online ticarete EKM uygulamalarını bu senaryolar üzerinden incelemektedir. Rapora konu senaryolar, Çevrimiçi otel rezervasyonu pazarı ile ilgili oluşturulmuştur. Rapordaki senaryolarda geniş EKM uygulamalarının olumsuz sonuçlar doğurması üstünde durularak, dar EKM koşulu uygulamaları bakımından da ayrıca değerlendirme yapılmıştır. Raporda, dar EKM koşulu uygulamalarının, konaklama tesisleri bakımından farklı platformlarda farklı fiyat uygulama motivasyonunu azalttığı ve bu şekilde konaklama tesisleri ve platformlar arasındaki rekabeti azaltacağı yönünde bir görüş hakimdir. Eğer konaklama tesisinin kendi internet satışları önemliyse, konaklama tesisi kendi satış kanalından cirosunun önemli bir kısmını elde etmekteyse, dar EKM koşulu uygulamalarının da aynı geniş EKM koşulu uygulamaları gibi bir sonuç doğurmasının beklendiğinin altı çizilmiştir. Ancak yine de Raporda her bir somut olay özelinde ayrı değerlendirme yapılması gerekliliği üzerinde durulmuştur. Zira dar EKM uygulamalarının, işlem maliyetini azaltma, platformların iş modelinin sürdürülebilirliğini sağlama ve bedavacılığın önüne geçme gibi birçok olumlu etkisinin olduğu da belirtilmiştir.

Ulusal ve uluslararası rekabet otoritelerinin verdiği kararlar ile, geniş EKM uygulamaları bakımından durum biraz daha netleşmiş olsa da, özellikle dar EKM uygulamalarının hangi durumlarda ihlal teşkil ettiği açık değildir. Şöyle ki, geniş EKM uygulamaları bakımından, dar EKM uygulamalarına nazaran rekabeti sınırlayıcı etkilerinin daha fazla olduğu kabul edilmekte ve bu anlamda geniş EKM uygulamalarının yasaklanması gerektiği yönünde daha çok fikir birliği bulunmaktadır. Ancak dar EKM uygulamaları bakımından hangi hallerde sınır ve hatta yasaklama yapılması gerekliliği konusu biraz daha irdelenmesi gereken bir konudur⁹⁹. Bu kapsamda, beklenti, mutlaka online ticarete en iyi fiyat garantisi ve daha da geniş kapsamda EKM koşulları bakımından ikincil bir mevzuat çıkartılması dar ve geniş

⁹⁸ ICN Unilateral Conduct Working Group, (2020), Report on the Results of the ICN Survey on Dominance/Substantial Market Power in Digital Markets, [Çevrimiçi], Erişim Adresi: <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2020/07/UCWG-Report-on-dominance-in-digital-markets.pdf>, (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

⁹⁹ Sanlı ve Doğan, (2022), s. 126.

EKM koşulu hükümleri yönünden hangi hallerin ihlal oluşturacağını netleştirilmesi yönündedir.

2.4.3. Uluslararası Rekabet Otoritelerinin EKM Türlerine Yaklaşımı

En iyi fiyat garantisi türleri bakımından, farklı rekabet otoritelerinin dar ve geniş EKM uygulamaları açısından farklı bakış açılarına sahip olduğu görülmektedir. Farklı EKM türleri olduğundan, yukarıdaki bölümlerde bahsetmiştik. Ancak EKM uygulamalarının incelendiği tüm çalışmalarda ağırlıklı olarak dar ve geniş EKM koşulları bakımından değerlendirme yapıldığı görülmektedir. Bu kapsamda, aşağıda farklı rekabet otoritelerinin yaklaşımlarından bahsettik.

2.4.3.1. İsveç Rekabet Otoritesi'nin görüşü

İsveç Rekabet Otoritesi, Booking.com kararında¹⁰⁰, Booking.com'un konaklama tesisleriyle akdettiği sözleşmelerde yer alan EKM uygulamalarının, rekabeti sınırlandırıcı etkileri incelemiştir. Booking.com'un otellerin kendilerini müşterilere pazarlamasında esasen fayda sağlandığı, bu sayede otellerin müşterilerini çok geniş bir kitleye gösterebildiğine vurgu yapılmıştır.

Ayrıca Booking.com'un dar EKM uygulamaları kapsamında, oteller arasındaki rekabetin artırılmasına katkı sağladığı belirtilmiştir. Buna göre, dar EKM koşullarının, bedavacılık sorununu çözerek ve hizmet kalitesini artırarak oteller arasında etkinlik artışını sağladığı değerlendirilmiştir. Dar EKM uygulamalarının, fiyat karşılaştırma imkânı olan kanallarda fiyat şeffaflığı yarattığı, bu sayede konaklama tesisleri arasında rekabetin artmasına yol açtığı belirlenmiştir. Buna ilave olarak, bedavacılık probleminin çözümü açısından dar EKM koşullarının uygulanmasının rekabete olumlu etki sağlayacağı ve bunların uygulanmasının gerekli olduğu vurgulanmıştır.

Bunun aksine, geniş EKM uygulamalarının ise, İsveç Rekabet Otoritesi'nin aynı kararında, fiyatların katılaşmasına neden olduğu, özellikle pazar gücünün bulunması

¹⁰⁰ İsveç Rekabet Otoritesi'nin 15.04.2015 tarih ve 596/2013 sayılı Booking.com kararı, *İsveç Rekabet Otoritesi*, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: https://www.konkurrensverket.se/globalassets/dokument/engelska-dokument/beslut/13_0596e.pdf (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023), para 27.

halinde, pazardan dışlayıcı bir uygulama teşkil ettiği değerlendirilmiştir¹⁰¹. Bu tür davranışların rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olduğu sonucuna varılmıştır.

İsveç Rekabet Otoritesi'nin yürüttüğü Booking.com soruşturması, Booking.com ile sözleşme akdetmiş olan otellerin, kendilerine ait telefon, faks gibi çevrimdışı kanallar üzerinden, müşterilerine yönelik daha düşük fiyat sunabileceği yönünde sözleşme değişikliği yapmasıyla son bulmuştur.

2.4.3.2. Fransız ve İtalyan Rekabet Otoriteleri

İsveç Rekabet Otoritesinin yanı sıra Fransız ve İtalyan Rekabet Otoriteleri de Booking.com aleyhine soruşturma başlatmışlardır. Bu üç ülkenin otoriteleri, Booking.com'un, konaklama tesisleriyle akdettikleri sözleşmelerde bulunan EKM uygulamalarını, Booking.com'un önerisi üzerine, ortak bir pazar testi yaparak incelemiştir. Booking.com, soruşturma sürecinde, konaklama tesislerinin, odalarını, diğer Çevrimiçi ve telefon, faks, e-posta gibi çevrimdışı rezervasyon kanalları vasıtası ile daha uygun fiyatlardan satabileceklerini taahhüt etmiştir. Booking.com, sadece dar EKM uygulamasının devam edeceğini belirterek konaklama tesislerinin kendi Çevrimiçi rezervasyon kanalları üzerinden daha uygun bir fiyat belirleyemeyeceklerini taahhüt etmiştir. Bu taahhüt kapsamında, 2015 yılında her üç ülkenin Rekabet Otoriteleri, dar EKM uygulamalarının, AB veya yerel rekabet hukuku kuralları bakımından herhangi bir rekabetçi endişe veya aykırılık doğurmayacağına karar vermişler ve taahhütleri onaylayarak soruşturmayı sonlandırmışlardır¹⁰².

Mantovani, Piga ve Reggiani tarafından bu konuda bir ampirik araştırma¹⁰³ yapılmıştır. Bu çalışma kapsamında, öncelikle, 2014 ile 2016 seneleri arasında, Fransa,

¹⁰¹ İsveç Rekabet Otoritesi'nin 15.04.2015 tarih ve 596/2013 sayılı Booking.com kararı, *İsveç Rekabet Otoritesi*, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: https://www.konkurrensverket.se/globalassets/dokument/engelska-dokument/beslut/13_0596e.pdf (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023), para 22.

¹⁰² İtalyan Rekabet Otoritesi. Basın Açıklaması. (2015) *Commitments offered by Booking.com: Closed the investigation in Italy, France and Sweden*, [Çevrimiçi], Erişim Adresi: <https://en.agcm.it/en/media/press-releases/2015/4/alias-2207>, (Erişim Tarihi: 14.05.2023).

¹⁰³ Mantovani A, Piga, C. ve Reggiani, C. (2018), *On the Economic Effects of Price Parity Clauses – What Do We Know Three Years Later?*, Journal of European Competition Law & Practice [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://academic.oup.com/jeclap/article-abstract/9/10/650/4969881?redirectedFrom=fulltext> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023), ss. 650-654, s. 650; Sanlı ve Doğan (2022), s. 134.

İtalya ve İspanya'da Booking.com'da otellerin fiyatları incelenmiştir. Buna göre, Fransa, daha sonra, dar EKM uygulamalarını 2015 senesinde yasaklamıştır ve buna rağmen, 2016 senesinde, Fransa'daki otellerin fiyat seviyelerini, platformda, 2014 yılındaki fiyat seviyelerinden daha düşük tutabildiği gözlemlenmiştir. Booking.com EKM uygulamalarına son verilse dahi, pazardaki faaliyetlerini rahatlıkla sürdürmüş ve fiyatlar da düşerek tüketicinin bundan yararlanması gündeme gelmiştir¹⁰⁴.

2.4.3.3. Alman Rekabet Otoritesi'nin görüşü ve Konaklama Tesis Rezervasyonu Platformları Kararları

Alman Rekabet Otoritesi (Bundeskartellamt), EKM koşulları konusunda daha katı bir tutum içindedir. Alman Rekabet Otoritesine göre hem dar hem de geniş EKM uygulamaları rekabetçi endişeler barındırmaktadır. Buna göre, ilgili otorite, dar ve geniş EKM uygulamalarının, fiyat belirleme özgürlüğünü sınırladığı, pazara yeni oyuncuların girmesine engel olduğu ve tüketiciler için zararlı olabileceği görüşündedir.

Alman Rekabet Otoritesi'nin yürüttüğü, Çevrimiçi otel rezervasyonu pazarında faaliyet gösteren HRS¹⁰⁵ soruşturmasında, internetteki diğer rezervasyon ve seyahat planlarının, otellerin kendi internet siteleri ve resepsiyonları üzerinden yapılan rezervasyonlara uygulanan EKM koşulunun ihlal teşkil ettiğine karar verilmiştir.

Alman Rekabet Otoritesi, HRS ile sözleşme akdeden tesislerin, kendi Çevrimiçi ve çevrimdışı satış kanalları ile, HRS'nin rakiplerine sundukları en iyi fiyat garantisi hükmünden, HRS'nin de faydalanmasının garanti altına alındığı durumu incelemiştir. Buna göre, tesisler, HRS'ye, tesislerin kendi kanalları aracılığı ile sundukları veya HRS'nin rakipleri olan diğer online platformlara önerilmekte olan fiyat şartları kadar iyi fiyatlar sunulacağını taahhüt etmekteledir. Tesisler de, EKM uygulamalarının varlığından dolayı, HRS ile satış kanalları arasında meydana gelen fiyat farkını, HRS'nin müşterilerine ödemektedirler. Alman Rekabet Otoritesi, buradaki geniş EKM şartının Çevrimiçi satış kanalları ile tesisler arasında rekabeti engellediğini iddia etmiştir.

¹⁰⁴ Mantovani, Piga ve Reggiani (2018), s. 652; Sanlı ve Doğan (2022), s. 134.

¹⁰⁵ HRS, Almanya'da bir çevrimiçi konaklama tesisi rezervasyon platformudur.

HRS'nin rakibi olan diğer platformlar, tesislerden, HRS'nin uyguladığı komisyondan daha düşük komisyon alsalar bile, müşterilerine, daha düşük fiyatlarda otel odası sunamamaktadırlar. EKM uygulamalarının varlığı sebebiyle, tesisler, fiyatlarını ve diğer rezervasyon koşullarını, kendi online satış kanallarına da serbestçe yansıtamamışlardır. Özetle, bu uygulama, HRS'den daha düşük komisyon alarak daha uygun fiyat sunmayı talep eden Çevrimiçi platformların bile, daha düşük fiyat uygulayabilmesine engel olmuştur. Ayrıca bu uygulamanın, piyasada fiyatların yükselmesine ve sektöre yeni oyuncuların girmesine yönelik giriş engeli oluşmasına neden olduğu belirtilmiştir. Alman Rekabet Otoritesi, bu durumun rekabetçi endişeler taşıdığı sonucuna vararak, pazarda fiyat artışının meydana gelmesine ve pazara giriş engelleri oluşmasına sebep olduğunu belirtmiştir.

Ayrıca Alman Rekabet Otoritesi, HRS'nin, söz konusu EKM uygulamalarının pazarda etkinlik artışı sağladığı yönündeki iddialarını da değerlendirmiştir. İlgili otorite, platformların yatırım yapma motivasyonunu ve EKM uygulamaları sayesinde bedavacılık probleminin sınırlandırıldığı sonucuna varsa da, EKM uygulamalarının, platformların kaliteye yatırım yapma motivasyonuna oldukça az bir etkiye sahip olduğunu belirtmiştir.

Kararda, EKM uygulamalarının yer aldığı sözleşme maddelerinin, etki bakımından rekabeti önemli ölçüde kısıtladığı ve bu sözleşmelerin bireysel muafiyetten yararlanamayacağı sonucuna varılmıştır. İlgili otorite, HRS'ye EKM şartlarını içeren sözleşme maddelerinin sözleşmelerden çıkartılmasını talep etmiştir. Bunun üzerine, HRS, söz konusu EKM uygulamasının sona erdirileceği yönünde taahhüt vermiştir ve idari para cezası almadan soruşturma sonuçlandırılmıştır¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Alman Rekabet Otoritesi'nin 20.12.2013 tarih ve B9 – 66 /10 sayılı HRS kararı, Alman Rekabet Otoritesi, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Kartellverbot/2014/B9-66-10.html> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023). Benzer bir yaklaşım Alman Rekabet Otoritesi'nin Amazon kararında da görülmüştür. Alman Rekabet Otoritesi'nin 26.11.2013 tarih ve B6-46/12 sayılı Amazon kararı, Alman Rekabet Otoritesi, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Kartellverbot/2013/B6-46-12.html> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023). Bundeskartellamt, Amazon'un, EKM uygulamalarının, sözleşme maddelerinden çıkartılması ve bu koşulların değiştiğinin sağlayıcılara açıkça belirtilmesi taleplerine uyması sebebiyle, Amazon'a yönelik açtığı soruşturmayı kapatmıştır. Bunun yanı sıra, İngiliz Rekabet Otoritesi, CMA, aynı şekilde Amazon'a yönelik soruşturma başlatmış ancak Amazon EKM uygulamalarına son verdiği için, soruşturma sonlandırılmıştır.

HRS soruşturmasından bağımsız olarak, Fransız, İtalyan ve İsveç Rekabet Otoritelerinin yanı sıra, Alman Rekabet Otoritesi, aynı pazarda yer alan ve geniş EKM şartından sözleşmelerde faydalanan taraf olan Expedia ve Booking.com hakkında da soruşturma yürütmüş ve onların da benzer davranışlarının yine rekabet ihlali teşkil ettiği sonucuna varmıştır.

Booking.com'un EKM uygulamaları ile ilgili kararında, Alman Rekabet Otoritesi, ABİDA¹⁰⁷'nin 101. maddesi ve Alman Rekabet Kanunu maddeleri uyarınca, HRS kararı ile benzer şekilde, EKM koşulu uygulamalarının rekabet hukuku ihlali teşkil ettiğini değerlendirmiştir. Ancak burada, Fransız, İtalyan ve İsveç Rekabet Otoritelerinin aksine, sadece geniş EKM uygulamalarının değil, hem dar hem de geniş EKM uygulamalarının rekabetçi endişe doğurduğu belirlenmiştir. Alman Rekabet Otoritesi, sözleşmelerde yer alan EKM maddelerinin geniş ya da dar olması fark etmeksizin, konaklama tesislerinin kendi online satış kanallarından fiyat belirlemesine engel olduğu, konaklama tesislerinin yeni açılan rezervasyon kanalı platformlarına yönelik herhangi bir düşük fiyat sağlama motivasyonlarını yok ettiğini, pazara giriş engelleri meydana getirdiği ve tüketicilerin zarara uğraması ihtimalini gündeme getirdiği belirlenmiştir. Alman Rekabet Otoritesi, Booking.com'a tüm EKM uygulamalarına son vermesi yönünde talepte bulunmuştur¹⁰⁸.

Almanya'da Hurnold, Kesler, Laitenberger ve Schlütter tarafından bu konuda bir ampirik araştırma¹⁰⁹ yapılmıştır. Bu araştırmaya göre, EKM uygulamalarının kaldırılması akabinde, otellerin özellikle kendi internet sitelerinde (ya da sair kendi satış kanallarında) en iyi ve en uygun fiyatı uygulamaya başladığı tespit edilmiştir. Ayrıca, oteller Booking.com'u daha fazla kullanmaya başlayarak daha fazla indirim ve kampanya gibi tüketici lehine koşullar ortaya koyma eğilimine girmişlerdir. Sonuç olarak, bu çalışma sayesinde, otellerin, EKM uygulamalarının sona erdirilmesi ile birlikte kendi online satış kanallarına daha fazla yatırım yaparak en uygun fiyatı kendi

¹⁰⁷ Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Anlaşma

¹⁰⁸ Alman Rekabet Otoritesi'nin 20.12.2013 tarih ve B9 – 66 /10 sayılı HRS kararı, Alman Rekabet Otoritesi, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Kartellverbot/2014/B9-66-10.html> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

¹⁰⁹ Hunold, M., Kesler, R., Laitenberger, U. ve Schlütter, F. (2018), *Evaluation of best price clauses in online hotel bookings*, International Journal of Industrial Organization, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S016771871830033X?via%3Dihub> Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023), ss. 542–571, s. 542.; Sanlı ve Doğan (2022), s. 134.

internet sitelerinde belirlemeye başladıkları anlaşılmıştır¹¹⁰.

Gerek Hurnold, Kesler, Laitenberger ve Schlütter tarafından gerekse de Mantovani, Piga ve Reggiani tarafından yapılan ampirik çalışmaların sonucunda, her ne kadar bu çalışmalar sınırlı bir kapsama sahip olsalar da, özellikle dar EKM uygulamalarının gerekli olduğuna dair yapılan savunmaların bir nevi çürütüldüğü yorumu yapılabilecektir. Şöyle ki, dar EKM uygulamalarından beklenen faydalar, bu uygulamalar tamamen kaldırıldığında da, pazardaki faydaların yok olmadığı ve uygulamaları kaldırmanın herhangi bir ilave maliyet oluşturmadığı belirtilebilecektir. Bu doğrultuda, EKM uygulamalarına rekabet otoriteleri tarafından müdahale edilmesinin olumsuz etkilerinin olmadığı yönünde yorum yapılabilecektir¹¹¹.

2.4.3.4. İngiliz Rekabet Otoritesi'nin görüşü ve Fiyat Karşılaştırma Siteleri Kararı

İngiliz Rekabet Otoritesi (CMA)¹¹², Booking.com, Expedia ve IHG hakkında yürüttüğü soruşturmada, ilgili online satış kanalı niteliğindeki platformlar tarafından yararlanılan EKM şartının, diğer rakip platformların kendi alacakları komisyonu azaltarak tüketicilere en uygun fiyat vermelerini sınırlayacak veya engelleyecek doğrultuda uygulanması halinde, diğer Çevrimiçi seyahat acentelerinin rekabet edebilmelerine engel olduğuna hükmetmiştir. Ayrıca CMA, böyle bir durumda, piyasaya giriş ve piyasada büyüme engelleri oluşacağını iddia etmiştir¹¹³. Bunun yanı sıra, CMA aynı kararında, fiyat karşılaştırma sitelerinin¹¹⁴ piyasalarda faaliyetlerine devam edebilmeleri için, dar EKM şartlarının uygulaması gerektiğini belirtmiştir.

2.4.3.5. Değerlendirme

Sonuç olarak, AB kararlarında farklı yaklaşımlar bulunduğu bahsedilebilecektir. Şöyle ki, Almanya dışındaki ülkeler genellikle dar EKM koşullarının bedavacılık sorununun önüne geçilmesi adına faydalı olabileceği yaklaşımına sahipken; Almanya, konaklama tesislerinin gerçekleştirmekte olduğu EKM uygulamalarına ilişkin

¹¹⁰ Hunold, Kesler, Laitenberger ve Schlütter, s. 570; Sanlı ve Doğan (2022), s. 134.

¹¹¹ Sanlı ve Doğan (2022), s. 135.

¹¹² Competition and Markets Authority

¹¹³ İngiliz Rekabet Otoritesi'nin 16.09.2015 tarih ve CE /9320-10 sayılı Booking.com kararı, İngiliz Rekabet Otoritesi, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.gov.uk/cma-cases?keywords=CE%20/9320-10%20>; [Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023].

¹¹⁴ Price comparison website

kararlarında, hem geniş hem de dar EKM uygulamalarının ihlal teşkil edebileceği yönünde karar vermiştir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, geniş EKM uygulamalarına son verileceği yönündeki taahhüt kararlarının ardından, 2017 yılında, Fransa ve İtalya'nın da dahil olduğu bazı AB ülkelerinde, yasal düzenlemeler aracılığı ile çevrim içi seyahat acenteleri tarafından dar ya da geniş ayrımı yapılmaksızın EKM koşullarının uygulanması yasaklanmıştır. Zira bazı hallerde dar EKM koşullarının da geniş EKM uygulamaları gibi bir sonuç doğurması mümkündür. Özellikle konaklama tesislerinin kendi Çevrimiçi satış kanalları önemli bir paya sahipse, dar EKM uygulamaları da aynı geniş EKM uygulamaları gibi sonuç doğurabilecektir.

2.5. Online Pazarlarda En İyi Fiyat Uygulamalarının Olumlu ve Olumsuz Etkileri

2.5.1. Konuya Dair Genel Bakış Açısı

Online pazarlarda EKM uygulamalarının hem olumlu hem de olumsuz nitelikte birçok etkisi vardır. Bu etkileri incelerken, piyasanın yapısı ve tarafların konumu dikkate alınmalıdır. Bu anlamda, online pazarlardaki EKM uygulamalarını incelerken mutlaka her bir olay özelinde hem olumlu hem de olumsuz etkiler birlikte değerlendirilmelidir¹¹⁵.

Platformların, geniş EKM koşulu sayesinde, platformdaki sağlayıcıların, diğer platformlarda veya sağlayıcıların kendi internet sitelerinde daha avantajlı koşullar sunmalarını engelleyebilecekleri bilinmektedir. Bu kapsamda, sözleşmesinde EKM şartından yararlanan platformlar, platformunda yer alan satıcıların ve diğer platformların da dahil olmak üzere alternatif satış kanallarının yaratacağı rekabet baskısından korunmak için bir araç olarak EKM uygulamalarını kullanabilmektedir. Hatta, geniş EKM uygulamaları, bunu uygulamak zorunda olan sağlayıcıya herhangi bir satış kanalında daha uygun fiyata ürün arz etmeyi yasakladığı için, ilgili ürün için bu bir tür asgari fiyat olarak işlev görecektir. Buna göre, çok güçlü bir platform karşısında, sağlayıcı fiyatını artırmak isterse, bu artışı tüm diğer platformlarda da yapması gerekecek ve ürünün asgari alış fiyatı buna göre şekillenmiş olacaktır¹¹⁶.

¹¹⁵ Sanlı ve Doğan (2022), s. 122.

¹¹⁶ Nihai Rapor (2022), s. 202.

Rekabet Kurumu'nun Sektör İncelemesi Nihai Raporu'nda, platformların, özellikle geniş EKM uygulamalarından faydalanmaları durumunda, pazardaki “*rekabet umudunun*” ortadan kalkmasına neden olabilecek üç temel zarar teorisinden bahsedilmiştir. Bunlar,

“(i) Pazarda komisyon oranlarına dayalı rekabetin azalması ve bunun sonucunda perakende fiyatların yükselmesi (ii) Pazarda fiyat katılığının oluşması ve rekabet karşıtı işbirliklerine zemin oluşması (iii) Pazara girişlerin azalması, pazardan çıkışların kolaylaşması ve/veya pazarda büyümenin engellenmesi.” olarak sayılmıştır¹¹⁷¹¹⁸.

Aşağıda ikili bir ayırım ile EKM uygulamalarının olumlu ve olumsuz etkilerinin değerlendirmesi yapılmıştır:

2.5.2. Online pazarlarda EKM şartının piyasalarda oluşturabileceği olumsuz etkiler

Rekabet Kurumu'nun internet sitesinde de belirtildiği üzere, EKM koşullarının rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurabilmesi mümkündür. Bu koşullar bazı hallerde, piyasadaki fiyat rekabetinin azalmasına ve fiyat katılığına yol açabilmektedir. Bazı durumlarda ise, bir kolaylaştırıcı eylem işlevi görerek kartelleri ve rakip teşebbüsler arasındaki iş birliği anlaşmalarını kolaylaştırabilmektedir. Bazen de rakiplerin maliyetlerini yükselterek veya giriş engellerini arttırarak rakip teşebbüslerin dışlanmasına neden olabilmektedir. Diğer ifade ile, EKM uygulamalarının, ilgili pazarda koordinasyonu kolaylaştırarak, rakiplerin dışlanmasına sebebiyet veren alıcı gücünü arttırmaya yönelik rekabetçi endişeler de barındırdığını belirtmek mümkündür.

¹¹⁷ Bu etkiler aynı şekilde Dijital Dönüşüm Çalışma Metni içerisinde de sayılmıştır. Dijital Dönüşüm Çalışma Metni (2023), s. 162.

¹¹⁸ Nihai Rapor (2022), s. 202.

2.5.2.1.Piyasadaki fiyat rekabetinin azalmasına yol açması ve bu doğrultuda perakende fiyatların artması

Geniş EKM koşulları ile, satıcıların, EKM koşulundan fayda sağlayan platform dışındaki platformlara daha uygun koşul ve fiyatlar ile satış yapmalarına engel olunmaktadır. Online pazarlarda yer alan EKM koşulları, fiyat değişikliği yapmanın satıcı için oldukça maliyetli olması sebebiyle, satıcının, EKM şartı uygulanan online satış kanalı haricindeki diğer online satış kanallarında, fiyatını düşürme yönündeki motivasyon ve isteğinin yok olmasına yol açar. Bu hükmün sözleşmedeki varlığı nedeniyle, satıcının fiyat belirleme konusundaki özgürlüğü sınırlandırılmış olur¹¹⁹.

Geniş EKM uygulamalarının varlığında, platform, komisyon oranını artırdığında, ilgili sağlayıcının bu artışı kendi satış fiyatına yansıtması beklenmektedir. Sağlayıcı bu durumda hem kendi online ticaret kanalındaki satış fiyatını hem de diğer rakip platformlardaki online satış fiyatını artırmayı tercih eder. Buna göre, açıkça belirtmek gerekir ki, EKM koşulundan yararlanan platform, kendi komisyon oranını artırarak, ürünün piyasadaki satış fiyatını da dilediği şekilde artırabilir. Zira hiçbir koşulda rakiplerinden daha dezavantajlı hale düşmesi mümkün değildir¹²⁰.

Online ticaretin gelişmesinde en önemli pay tüketicilerindir. Şöyle ki, online ticaret kanallarının ve özellikle platformların sektörel olarak pazarda varlığını koruyabilmesi ve büyümeye devam etmesi için tüketicilere en uygun koşullarda ürün ve hizmet sağlamaları gerekir. Rekabet Kurumu, Nihai Rapor'da sonuçlarına yer verdiği tüketici anketi kapsamında, tüketicilerin elektronik pazaryeri tercihlerinde öncelikle “pazaryerinin bilinirliği ve güvenilirliği”, sonrasında da “uygun fiyat” kriterleri, en önemli kriterler olarak belirlenmiştir. Bu kapsamda, elektronik pazaryerlerinin, sağlayıcılardan, platformlarda en uygun fiyat ve koşullarda ürün sağlamalarını istemeleri beklenecektir. EKM uygulamaları, bu doğrultuda, sağlayıcıların, elektronik pazaryerlerine, ilgili platformda en uygun fiyatı sağlamalarını garanti altına alan bir uygulama olarak ortaya çıkmaktadır¹²¹.

¹¹⁹ Doğan, C. (2021), s. 411; Akman, P. (2016), s. 790.

¹²⁰ Sanlı ve Doğan (2022), s. 128.

¹²¹ Nihai Rapor (2022), s. 203.

Rekabetin mevcut olduğu bir pazarda, elektronik pazaryerlerinde, sağlayıcıların satış fiyatı ve şartlarını belirleyen en temel husus, elektronik pazaryerlerine ödenen komisyon bedelleridir. Mevcut işleyişte, bir Çevrimiçi pazaryerinde ürün satmak isteyen satıcılar, ilgili pazaryerinde satış yaparlarken, o pazaryerine mutlaka tüketiciye yaptıkları satışlardan belli bir komisyon bedeli verirler. Bu komisyon bedelini pazar güçleri sebebiyle, genellikle elektronik pazaryerleri belirler. Diğer bir ifade ile, ilgili elektronik pazaryeri platformunda yer alan sağlayıcılar, temel olarak bu komisyon ödemesi maliyetine katlanırlar. Bu kapsamda, elektronik pazaryerine ödenecek komisyon bedelinin düşük olduğu ölçüde, sağlayıcının katlanacağı maliyet de düşecektir. Dolayısıyla komisyon oranı düşük tutulursa, platformun satış fiyatı ve koşulları daha çekici olacaktır. Bu kapsamda, sağlayıcılar, elektronik pazaryerlerinin maliyetlerine göre fiyat belirlemeyi tercih etmektedirler. Elektronik pazaryerleri de bunun karşılığında, tüketiciler için ilgili platformu çekici hale getirebilmek adına, komisyon oranları üzerinden rakip platformlar ile rekabet etmektedirler. Şöyle ki, platformlar, rakiplerine göre komisyon oranlarını düşük tutabilirlerse, sağlayıcılar için daha çekici hale gelmekte, eş zamanlı olarak sağlayıcılar da fiyatları daha düşük tutabilmekte ve bu durum da en nihayetinde tüketicilerin daha düşük fiyatlardan ürün ve hizmetlere ulaşmasına hizmet etmektedir. Bu durum, aynı zamanda, sağlayıcıların, maliyeti daha düşük olan pazaryerini tercih etmelerine ve tüketicileri de bu pazaryerlerine yönlendirmelerine yol açabilecektir. Pazaryerleri, tüm bu sebeplerle, pazar paylarını güçlendirmek adına, komisyon oranlarını düşük tutma eğiliminde olacaklar ve dolayısıyla pazaryerlerinde, ürünlerin perakende satış fiyatları da düşük kalacaktır¹²². Buna göre, eğer sağlayıcı ile platform arasındaki sözleşmede, EKM koşulları yer almıyorsa, platformlar komisyon bedeli oranlarını düşürebilecekler ve bu kapsamda sağlayıcıları platformlarından satış yapmaya teşvik edebileceklerdir. Sağlayıcıların müşterilere satış fiyatları da bu kapsamda daha uygun olabilecektir. Bu durum, pazar paylarını artırmak isteyen platformlar arası rekabeti olumlu yönde etkileyecek ve rekabetin artmasına yol açacaktır. Bu kapsamda, daha düşük komisyon bedelleri ve müşteriye yönelik daha düşük perakende satış fiyatları gündeme gelecektir¹²³.

Eğer EKM uygulamalarına yer verilirse, sağlayıcı, EKM koşulundan yararlanacak

¹²² Nihai Rapor (2022), s. 203.

¹²³ Dijital Dönüşüm Çalışma Metni (2023), s. 163.

olan pazaryerine de her halükarda en uygun fiyat ve koşulları sağlamak zorunda kalacağından, ilgili sağlayıcının, diğer rakip pazaryerlerinde daha uygun fiyat ve koşullar sunma motivasyonu ortadan kalkacaktır. Şöyle ki, eğer sağlayıcı EKM koşulundan yararlanan pazaryerine en uygun fiyat garantisi sağlarsa, sağlayıcı bundan doğan maliyetlere kendisi katlanmak zorunda kalacaktır. Daha açıklayıcı olmak adına, örneğin bir pazaryeri, sağlayıcıya düşük komisyon uygularken, sağlayıcı bu maliyet düşüşünden kaynaklı olarak daha uygun fiyat ve koşullar belirleyebilir. Ancak kendisine yüksek komisyon uygulayan pazaryeri ile sağlayıcı arasındaki sözleşmede, pazaryerinin geniş EKM koşulundan faydalanacağı kararlaştırılmışsa, sağlayıcı, kendisine düşük komisyon uygulamakta olan pazaryerine uyguladığı uygun fiyatı, yüksek komisyon oranı uygulayan EKM koşulundan faydalanan pazaryerine de uygulamak zorunda kalacaktır¹²⁴.

Böyle bir durumda, EKM koşulundan yararlanmakta olan pazaryeri, hiçbir maliyete katlanmadan, daha uygun şartlar elde etmiş olacaktır. EKM koşulundan yararlanan pazaryeri, eğer sağlayıcıya uyguladığı komisyonları artırırsa, yine de en uygun fiyata kendisi sahip olmaya devam edecektir. Diğer ifade ile, EKM koşulundan faydalanan pazaryeri, komisyon oranını artırırsa bile, sağlayıcı, EKM koşulunun varlığından dolayı bu maliyet artışını ilgili pazaryerindeki fiyat ve koşullara yansıtamaz. Dolayısıyla böyle bir durumda, sağlayıcının önünde iki seçenek bulunur. Sağlayıcı bu maliyete kendisi katlanmayı tercih edebilir veya maliyet artışını tüm diğer pazaryerlerinde ve sair satış kanallarındaki fiyat ve koşullara yansıtabilir. Böyle bir durum söz konusu olduğunda, sağlayıcılar, diledikleri şekilde pazaryerine özgü fiyatlama ve koşul belirleme fırsatına sahip olmayacaklardır. Sağlayıcıların, kendileri için aslında daha uygun ve daha az maliyet gerektiren pazaryerlerini tercih etme fırsatı sınırlandırılmış olacaktır ve bu durum fiyat rekabetinin azalmasına yol açacaktır¹²⁵. Sağlayıcıların her bir platform özelinde dilediği şekilde fiyat belirleme imkanını ortadan kaldıran bu tür geniş EKM uygulamaları, sağlayıcılar için daha az maliyet doğuracak daha düşük komisyon bedelli platformlarda sağlayıcılar tarafından satış yapılma imkanının da son bulması sonucunu doğuracak ve pazarda rekabetin azalmasına yol açacaktır¹²⁶.

¹²⁴ Nihai Rapor (2022), s. 204.

¹²⁵ Doğan C., (2021), s. 410.; Nihai Rapor (2022), s. 204.

¹²⁶ Dijital Dönüşüm Çalışma Metni (2023), s. 164.

Yukarıda bahsi geçen her aşama, aslında EKM uygulamalarından fayda sağlayan pazaryeri için çok karlı bir sürece işaret eder. Şöyle ki, EKM koşulundan faydalanan pazaryeri, komisyon artışının maliyetine katlanmaz, pazarda herhangi bir şekilde taleplerin azalması sonucu ile karşılaşmaz, ve rahatlıkla komisyon oranlarını dilediği zaman dilediği şekilde artırabilir. Bu kapsamda, bir pazaryeri eğer geniş EKM koşulundan faydalanmaktaysa, sağlayıcıya uyguladığı komisyon oranlarını arttırdığında, sağlayıcının katlanacağı maliyet artışı, sağlayıcının ürünü satmakta olduğu tüm satış kanallarındaki fiyat ve koşullara yansiyacaktır. Bunun üzerine tüketiciler, daha düşük fiyattan satan bir alternatif satış kanalına erişim sağlayamayacaklardır. İlgili pazaryeri ise, pazar payını aynı şekilde koruyarak, herhangi bir kayıp yaşamadan, satış faaliyetlerini sürdürecektir¹²⁷. Hatta bu durumda, pazaryeri komisyon oranını düşürmek yerine her zaman artırmayı tercih edecektir. Yüksek komisyon oranları ise, rekabetin azalmasına yol açtığı gibi, perakende satış fiyatlarının da ilgili pazaryerinin komisyon oranlarını arttırdığı doğrultuda artmasına yol açacaktır¹²⁸.

Doğan'ın bu konu hakkında verdiği örnek, konunun açıklanması bakımından faydalı olacaktır. Şöyle ki, Platform A'nın, sağlayıcı ile arasındaki sözleşmede, EKM koşulundan faydalandığı bir örnek kurgusu oluşturalım. Platform A'nın, sağlayıcıya uygulamakta olduğu komisyon oranının %5'ten %10'a çıkartıldığını varsayalım. Diğer bir ifade ile, bundan sonra sağlayıcının Platform A'da yapılan her satışından, Platform A, %10 komisyon alacaktır. Burada sağlayıcının zarara uğramamak için tüm platformlarda ürünün satış fiyatını artırması beklenir. Diğer seçenek ise, sağlayıcının, buradaki komisyon artışının zarar ve maliyetine katlanmayı seçmesi ve diğer

¹²⁷ Padilla, J., Piccolo, S., ve Watson, N. (2020), *Price and Content Platform Parity: A Tale of Two Industries*, SSRN Electronic Journal, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: https://www.researchgate.net/publication/339081377_Price_and_Content_Platform_Parity_A_Tale_of_Two_Industries/citation/download (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023); Boik A. ve Corts, K. (2016), *The Effects of Platform MostFavored-Nation Clauses on Competition and Entry*, Journal of Law and Economics, Cilt. 59 (1), ss. 105 – 134, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.journals.uchicago.edu/doi/10.1086/686971>, (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023); Nihai Rapor (2022), s. 204.

¹²⁸ Edelman, B. ve Wright, J. (2015), *Price Coherence and Excessive Intermediation*, Quarterly Journal of Economics, 130(3), [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://academic.oup.com/qje/article-abstract/130/3/1283/1934227?login=false> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023); Ezrachi, A. (2015), *The competitive effects of parity clauses on online commerce*, European Competition Journal, 11:2-3, 488-519. [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/17441056.2016.1148870> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023), Padilla, Piccolo ve Watson (2020); Nihai Rapor (2022), s. 205.

platformlara uyguladığı satış fiyatını artırmamasıdır. Her halükarda, bu durum, sağlayıcının, diğer platformlara yönelik fiyatlandırma politikasında değişiklik yapma veya olumlu bir tutum sergileme motivasyonunu kaybetmesine yol açar. Platform A'nın komisyon oranını artırması halinde, sağlayıcı, EKM koşulu nedeniyle, diğer platformlar üzerinden daha uyguna ürün satamayacaktır. Sağlayıcı, bu durumda, platforma özgü satış politikası belirleyemeyecektir. Diğer ifade ile, sağlayıcı, her platformda, aynı fiyat politikası yürütmek durumunda kalabilecektir. EKM'den yararlanmakta olan Platform A'nın hiçbir kaybı olmadan, komisyon oranlarını dilediği şekilde artırma imkanı olacaktır. Zira, sağlayıcı, diğer platformlara indirim yapmak isterse, bunu EKM koşulundan ötürü mutlaka Platform A'ya da yapmak durumunda kalacaktır. Diğer platformlar, EKM koşulundan faydalanmadıklarından, bu platformların, Platform A'ya göre rekabetçi avantaj elde etmeleri imkansız hale gelecektir. Platform A'nın, pazardaki gücü her halükarda korunacaktır. Diğer platformların pazar güçlerinin düşük olması halinde ise, bu tür uygulamalar, güçsüz konumdaki platformların tamamen pazarın dışına itilmeleri sonucunu doğurabilecektir. Bu da piyasadaki rekabetin azalmasına yol açacaktır¹²⁹.

Görüleceği üzere, EKM uygulamalarından faydalanan pazaryerleri üzerindeki rekabet baskısı önemli ölçüde azalabilecektir. Sağlayıcılar nezdinde ise, faaliyet serbestisi, EKM uygulamaları nedeniyle azalabilmektedir. Bu kapsamda, pazaryerlerinin, sağlayıcılar ile akdettikleri sözleşmelere, EKM koşulu ekleme motivasyonuna sahip olmaları beklenir. Sağlayıcılar ise, doğal olarak bu şartın sözleşmelerine eklenmelerinden kaçınmak isterler. Bu durum, pazaryerinin, bu şartı sözleşmelere ekletebilecek nitelikte bir pazar gücüne sahip olması gerekliliğini beraberinde getirir¹³⁰.

Pazaryerinin, EKM uygulamalarının, sağlayıcılar ile akdedecekleri sözleşmelere eklenmesini dikte edebilmesi için, Nihai Rapor'da mutlak ve görece pazar gücü kavramları üzerinde durulmuştur.

- Mutlak pazar gücü¹³¹: Pazaryerinin tüketici tercihleri bakımından

¹²⁹ Doğan, C. (2021), s. 411 – 412.

¹³⁰ Nihai Rapor (2022), s. 205.

¹³¹ Nihai Rapor'da çeşitli analizler yapılmış ve ardından, "Trendyol ve Hepsiburada'nın yanı sıra N11

her zaman her koşulda belli bir tüketici kitlesi açısından “geçit beklisi” işlevi görmesi durumunda, pazaryerinin mutlak pazar gücüne sahip olduğundan bahsedilebilir. Şöyle ki, bir pazaryeri, sağlayıcılar nezdinde alternatifi olmayan “gözde” bir online satış kanalı olarak görülmekteyse, bu pazaryerinin mutlak pazar gücü olduğu belirtilebilir. Diğer bir ifade ile buradaki kıstas pazaryeri bakımından alternatifsizliktir¹³².

- Görelî pazar gücü: Eğer bir sağlayıcı, ilgili pazaryerine, ekonomik açıdan bağımlı durumdaysa, bu pazaryeri, sağlayıcısına EKM uygulamalarının sözleşmelerine eklenmesi bakımından baskı kurabilecek bir pazar gücüne sahip olabilir. Görelilik ölçütü ise asimetrik pazar gücüne dayanır¹³³.

Mutlak pazar gücüne sahip bir pazaryerinin, görelî pazar gücüne sahip bir pazaryerine nazaran, sağlayıcı ile arasındaki sözleşmeye EKM koşulu eklenmesini dikte etme olasılığı artar. Dolayısıyla mutlak pazar gücüne sahip pazaryerlerinin yararlanacakları EKM koşullarının, rekabet endişesi taşıma ihtimali artacaktır¹³⁴.

Sonuç olarak, EKM uygulamalarının aslında taşıdığı en büyük rekabetçi endişenin piyasadaki fiyat rekabetinin azalması sonucunu doğurması olduğu belirtilebilecektir. Sağlayıcı, eğer EKM koşulunun uygulanması konusunda platform ile arasında akdettiği sözleşmede bir taahhütte bulunduyorsa, bundan böyle başka bir satış kanalında fiyatını düşürmesi mümkün olmayacaktır. Geniş EKM uygulamaları ile, artık sağlayıcının başka herhangi bir satış kanalında daha uygun fiyattan ürün satması beklenemeyeceğinden, bu ürün ile ilgili bir asgari fiyat tespiti niteliği taşıyacaktır. Rakip platformlarda daha düşük komisyon oranı uygulaması olsa dahi, her halükarda,

ve GittiGidiyor'un pazarda kayda değer mevcudiyetleri olsa da tüketici rüzgârını açık ara Trendyol'un arkasına aldığı anlaşılmaktadır.” şeklinde açıkça belirleme yapılarak, aslında Trendyol ve Hepsiburada'nın mutlak pazar gücüne sahip oldukları vurgulanmıştır. Hatta yine Nihai Rapor'da şu şekilde bir ifadeye yer verilmiştir: “ülkemizde e-ticaretin perakende ticarete artan öneme sahip olduğunu, e-ticaret içerisinde ise çok kategorili epazaryerlerinin hızlı yükselişinin satıcıları bu kanala yönlendirdiğini, yerleşik çok kategorili e-pazaryerlerinin hepsinin satıcılara kıyasen asimetrik pazarlık gücüne sahip olmakla birlikte, Trendyol'un bu konuda rakiplerinden ayrılan şekilde öne çıktığını göstermektedir.”.

¹³² Dijital Dönüşüm Çalışma Metni (2023), s. 165.

¹³³ Dijital Dönüşüm Çalışma Metni (2023), s. 165.

¹³⁴ Nihai Rapor (2022), s. 205.

sağlayıcı, EKM uygulamasından yararlanacak olan platforma da aynı fiyatları uygulamak zorunda kalacağından, sağlayıcının fiyatlarını düşürme güdüsü ortadan kalkar. Bu durum, piyasada fiyatların aynı hale gelmesine yol açacaktır¹³⁵. Çok güçlü bir platform karşısında sağlayıcı fiyatını artırmak isterse, bu artışı tüm platformlarda uygulamak zorunda kalacaktır.

Son olarak, dar EKM uygulamaları bakımından konuya ayrıca değinmekte fayda vardır. Şöyle ki, rekabet hukuku eylemleri sonucunda fiyat artışı meydana gelip gelmediği sorunsalı, bazı durumlarda konunun rekabetçi endişe taşıyıp taşımadığının belirlenmesi bakımından önem kazanmaktadır. EKM uygulamaları bakımından da durum aynıdır ve dar EKM koşulunun fiyatlarda bir artışa yol açıp açmayacağıyla özellikle incelenmesi gerekmektedir.

Dar EKM koşulundan faydalanan platform, komisyon oranını artırmaya karar verdiğinde, kendi platformunda ve sağlayıcının kendi online ticaret kanalındaki fiyat artmakta ancak rakip platformdaki satış fiyatında herhangi bir artış meydana gelmemektedir. Diğer bir ifadeyle, dar EKM uygulamalarından yararlanan platform komisyon oranını artırdığında, bu platformun piyasada rekabetçi açıdan dezavantajlı durumda kalmayacağına bir kesinliği bulunmamaktadır¹³⁶. Buna göre, platformların arasında, sağlayıcıya uygulayacakları komisyon oranlarına dair rekabet varlığını sürdürmektedir. Bu kapsamda da, rakip platformların düşük komisyon oranları belirleme güdülerini artırmaktadır¹³⁷¹³⁸.

¹³⁵ Vandenborre ve Frese (2014), ss. 588, 589; Doğan, C. (2021), s. 411.

¹³⁶ Ezrachi, A. (2015), s. 507; Sanlı ve Doğan (2022), s. 128.

¹³⁷ Sağlayıcı, tüm platformlarla dar EKM koşulu içeren bir sözleşme akdederse, yine de burada bahsedilen olumlu durum devam edecektir. Dar EKM uygulamaları sadece ilgili platform ile sağlayıcının kendi perakende satış fiyatı arasında bağ kurulmasına yol açtığından, platformlardan biri komisyon oranlarını artırdığında, diğer platformlardaki fiyat bundan etkilenmeyecektir. Dar EKM uygulamasının varlığında platformun komisyon oranını artırması ya da azaltması, sadece ilgili sağlayıcının perakende satış fiyatlarının artmasına ya da azalmasına yol açar. Dolayısıyla pazardaki rekabetçi yapı varlığını sürdürecektir. Elbette eğer dar EKM koşulundan yararlanan platformun pazar gücü varsa ve pazardaki rakip platformlardan rekabetçi baskı görmezse, bu durum değişiklik gösterebilir ve olumsuz etkiler ortaya çıkabilir. Örneğin, eğer EKM koşulundan faydalanan platform piyasada tekse, dar EKM uygulaması, platform üzerinde rekabetçi baskı yaratma ihtimali olan tek online satış kanalı olan sağlayıcının kendi doğrudan satış kanalından doğabilecek baskının yok olmasına yol açabilir. Dolayısıyla komisyon oranlarını artıran platform, rakip platformlardan gelecek rekabetçi baskının noksanlığı nedeniyle, herhangi bir dezavantajlı konuma düşmeyecektir. Bu durum, platformun komisyon oranını artırma güdüsünü artırabilir ve EKM uygulamalarının olumsuz etkilerinden biri haline dönüşebilir.

¹³⁸ Sanlı ve Doğan (2022), s. 128.

2.5.2.2. Pazarda fiyat katılığı oluşması ve rekabet karştı işbirliğinin kolaylaştırılması

Geniş EKM uygulamalarının varlığı, sağlayıcının, aslında EKM uygulamalarının yokluğunda kendisine daha düşük maliyete yol açacak bir platforma daha uygun fiyat ve koşullar sunması durumunu, sağlayıcıya daha yüksek bir maliyetin doğmasına sebep olabilecek şekilde değiştirmektedir. Şöyle ki, pazara yeni giren bir Çevrimiçi pazaryeri, normal koşullarda sağlayıcılardan oldukça düşük komisyon bedeli talep edecektir. Ancak pazarda yerleşik olan ve tüketicilerin de odak noktasındaki mutlak pazar gücüne sahip olan bir pazaryerinin sağlayıcılardan talep ettiği komisyon oranları da fazla olacaktır. Sağlayıcı, aslında düşük komisyon bedelli platformda satış yapsa kendisine çok düşük bir maliyet çıkacaktır. Ancak EKM uygulaması bu duruma engel olmaktadır. Çünkü sağlayıcı, düşük maliyetli platforma sağladığı fiyat ve koşulları, EKM şartından faydalanan platforma da sağlamak durumunda olacaktır. Bu kapsamda, sağlayıcı, kendi karından ödün vermek zorunda kalacaktır. Yine aynı şekilde, sağlayıcılar tarafından, geniş EKM şartlarının uygulanmadığı platformların satış fiyatlarına bir indirim yapıldığında, EKM şartının uygulandığı platforma da indirim yapılması gerekecektir. Dolayısıyla sağlayıcının, EKM şartlarının uygulanmadığı platformlar için satış fiyatlarında bir indirim yapma motivasyonunun bulunmaması doğal hale gelecektir. Bunun sonucu olarak, sağlayıcı, düşük maliyetli platforma da daha düşük fiyat uygulamaktan vazgeçecek ve tüm online satış kanallarında aynı fiyattan satış yapmayı tercih edecektir.¹³⁹.

Konuya farklı bir açıdan bakıldığında, EKM şartlarından faydalanmayan platformların, sağlayıcının bir platforma EKM şartı uyguladığından haberdar olmaları halinde, sağlayıcı ile pazarlık etme motivasyonlarının ortadan kalktığı görülmektedir. Şöyle ki, eğer sağlayıcı ile pazarlık ederlerse, bilirler ki, bu pazarlık aslında en çok EKM şartından yararlanan rakip platformlara yarayacaktır. Rakip platformlara böyle bir kazanç sağlanmasını tercih etmeyeceklerinden, indirim yapılması konusunda pazarlık etme güduları ortadan kalkacaktır¹⁴⁰. Bu kapsamda, kendisine rakip olan platformun EKM koşulunu uyguladığını bilen bir platformun, kendi komisyonundan fedakârlık ederek sağlayıcılara daha düşük komisyon uygulaması ihtimali de oldukça

¹³⁹ Dijital Dönüşüm Çalışma Metni (2023), s. 165.

¹⁴⁰ Doğan, C. (2021), ss. 412 – 413.

düşük olacaktır. Bunun düşük komisyon uygulayacak olan platforma hiçbir artışı olmayacaktır. Örneğin, düşük komisyon uygulamayı düşünen platform, tüketici talebini artırmak isteyebilir ve böyle bir strateji belirleyebilir. Düşük komisyon uygulamayı düşünen platformun uygulamayı tasarladığı bu strateji, söz konusu uygun şartlardan, EKM koşulundan faydalanan platformun da yararlanacağını bilmesi halinde, hedeflediği tüketici talebi artışı oluşmayacaktır. Bu durum, düşük komisyon uygulamayı düşünen platformun satışlarının artmasına yol açmayacak, bu platform hiçbir ekstra kazanç ve fayda sağlamadan düşük komisyon bedeli almış olacaktır. Dolayısıyla ilgili platformun, düşük komisyon belirlemekten vazgeçmesi muhtemel hale gelecektir. Piyasadaki platformlar fiyat rekabetinden fayda sağlamayacaklarını tespit ederlerse, rekabet etmekten vazgeçecekler ve piyasadaki tüm komisyon oranları ve fiyatlar aynı hale gelebilecektir. Bu kapsamda, sağlayıcı karşısında görece pazar gücüne sahip platformların da EKM uygulamasından fayda sağlayan platformun uyguladığı koşulları uygulaması gündeme gelecektir. Diğer ifade ile fiyat rekabeti yumuşayacaktır¹⁴¹.

Özetle, geniş EKM uygulamaları, eğer “geçit bekçisi” konumunda yer alan platformlar tarafından uygulanırsa, öncelikle satıcının diğer online satış kanallarında farklı fiyat ve koşulları uygulama motivasyonu yok olabilecektir. Bunun yanı sıra, rakip platformların fiyatlar bakımından rekabet etme güduları kaybolacaktır. EKM uygulamalarının piyasaya yayılmasının artması ile de pazarda fiyat katılığı gündeme gelecektir, fiyat paralelliği oluşacak¹⁴² ve platformlar arası rekabet karşıtı işbirlikleri artacaktır¹⁴³.

2.5.2.3. EKM kullanımının piyasaya yayılma olasılığının artması

EKM kullanımının, platformlar tarafından sözleşmelerinde kullanılmalarının artması, piyasadaki çoğu oyuncunun bu koşulları kullanmasına ve bu kullanımın gittikçe yayılmasına yol açması beklenir. Zira platformlar, fiyatlarının diğer platformlara oranla yüksek kalmalarını istemezler. Fiyatlarının uygun kalmasını garanti altına almak adına, sözleşmelerinde EKM koşulları bulundurmamak isteyebilirler. Bu durumda

¹⁴¹ Dijital Dönüşüm Çalışma Metni (2023), s. 165.

¹⁴² Sanlı ve Doğan (2022), s.122.

¹⁴³ Dijital Dönüşüm Çalışma Metni (2023), s. 165.

fiyat rekabeti gittikçe ortadan kalkar. Piyasadaki tüm platformların EKM şartı kullandığını varsayalım. Bu durumda, fiyat rekabeti tamamen yok olur, tüm platformlar ürünleri birebir aynı fiyattan satarlar. Hatta eğer hakim durumda olmayan birkaç platform eş zamanlı olarak EKM koşulundan yararlanırsa, yeni platformların pazara girişleri de oldukça güç hale gelir. Hakim durumda bulunmayan platformların, EKM koşullarından yararlanması, rekabetçi endişelerin daha da artmasına yol açar¹⁴⁴.

Sağlayıcının, geniş EKM uygulamalarının varlığında, daha düşük maliyetli pazaryerinde daha uygun koşullar sunması genellikle mümkün olmaz. Yukarıda da açıklandığı üzere, EKM uygulamaları, sağlayıcının faaliyet özgürlüğünü büyük oranda elinden alır. Zira bazı pazaryerleri pazardaki güçlerini kullanarak, EKM uygulamalarını sağlayıcılara dikte ederler. Nihai Rapor'da açıklandığı üzere, bazı pazaryerleri bakımından, pazaryerinin aktif tüketici tabanı ve satış hacmi doğrultusunda, pazar gücü elde ettiği görülmekte ve bu kapsamda, pazar gücünü elinde tutan bu pazaryerleri, sağlayıcıları bakımından “*alternatifsiz satış kanalı (vazgeçilmez ticari ortak)*” teşkil edebilmektedir¹⁴⁵.

Bu konuyu bir örnek ile açıklamak faydalı olacaktır. Bir sağlayıcı, yeni kurulan bir online satış kanalı olan Platform A'nın, pazara girişte kendisinden komisyon talep etmemesi sebebiyle mutlu olur. Sağlayıcı, maliyet düşüklüğünden dolayı Platform A'da tüketiciye ürünü 100 TL'den satmak ister. Ancak sağlayıcının, yıllardır pazarda lider konumda bulunan Platform B ile de bir sözleşmesi vardır ve bu sözleşmede Platform B, EKM uygulamalarından yararlanmaktadır. Platform B, yüksek bir komisyon oranı belirlemiştir. Dolayısıyla sağlayıcı, Platform B'de aslında 100 TL değerindeki ürününü, 200 TL'den satmak durumunda kalır. En uygun fiyatın Platform B'ye sağlanacağı yönündeki EKM uygulamasının varlığı sebebiyle, sağlayıcı, Platform A'da da ürününü örneğin 205 TL'den satmak durumunda kalır. Bu örnekte de görüleceği üzere, sağlayıcıya getirilen geniş EKM uygulamasının varlığı nedeniyle, sağlayıcı, aslında düşük maliyetli olan Pazaryeri A'da düşük fiyat uygulamaktan vazgeçer ve tüm satış kanallarında aynı fiyatı uygulamaya karar verir. Böyle bir durumda, Platform A'nın, rakibi olan Platform B'ye yüksek komisyon ödendiğini öğrendiğinde, kendi komisyonunu da artırma eğiliminde olacağı belirlenebilir.

¹⁴⁴ Doğan, C. (2021), s. 413.

¹⁴⁵ Nihai Rapor (2022), s. 211.

Bu kapsamda, rakip pazaryerlerinin rekabetten yarar sağlamalarına engel olmak için, EKM uygulamaları, pazaryerleri arasında var olan fiyat rekabetini azaltacak ve yumuşatacaktır. Diğer bir ifade ile, geniş EKM uygulamalarından yararlanmakta olan pazaryerinin elde ettiği avantaj, pazardaki tüm pazaryerlerinin dikkatini çekecek ve hepsi benzer uygulamalara yer verme motivasyonuna sahip olacaklardır¹⁴⁶.

Sağlayıcılar, ürünlerini tüm pazaryerlerinde aktif şekilde satma motivasyonu içinde olduklarından, bu online satış kanallarında varlığını sürdürmek niyetinde olan sağlayıcılar, diğer pazaryerlerinin sözleşmelere eklemek istediği EKM uygulamalarını da kabul etme eğiliminde olacaklardır. Böyle bir durum, pazardaki sağlayıcı karşısında asimetrik güce sahip konumdaki pazaryerlerinin tümünün EKM uygulamalarını dikte etmelerine yol açabilecektir. Nihai Rapor'da de belirtildiği üzere, Türkiye, ortalama satıcı ölçeğinin oldukça küçük olduğu bir ülkedir ve çok kategorili elektronik pazaryerleri, sağlayıcıların birçoğu karşısında, asimetrik pazarlık gücüne sahiptir. Bu sebeple, bu uygulamanın pazarın geneline yayılma ihtimali oldukça yüksektir¹⁴⁷.

Bu doğrultuda, geniş EKM uygulamalarının özellikle geçit bekçisi olarak sınıflandırılabilir alıcı gücü yüksek pazaryerleri tarafından sözleşmelere eklenmesi halinde,

“(i) satıcının farklı kanallarda farklı fiyat ve koşullar uygulama güdüsünü ortadan kaldırması, (ii) rakip e-pazaryerlerinin fiyat rekabetine girme güdüsünü azaltması, (iii) rakip pazaryerlerince de uygulamaya alınarak pazarda yaygınlaşması sonucunda pazarda fiyat katılığına ve pazaryerleri arasındaki rekabet karşısı işbirliklerinin kolaylaşmasına neden olabileceği düşünülmektedir”¹⁴⁸.

Sonuç olarak, sağlayıcının, EKM uygulamalarını bir platform ile akdettiği sözleşmede kabul etmesi hali, rakip platformların da aynı talep ile sağlayıcıya yönelmelerine sebep olacak ve bu da EKM uygulamalarının artmasına yol açacaktır. Bu da piyasadaki

¹⁴⁶ Nihai Rapor (2022), s. 212.

¹⁴⁷ Nihai Rapor (2022), s. 212.

¹⁴⁸ Nihai Rapor (2022), s. 213.

rekabetçi ortamın azalması sonucunu doğuracaktır¹⁴⁹.

2.5.2.4. Piyasada yoğunlaşma meydana gelebilmesi

EKM koşulundan faydalanmayan rakip platformların maliyetleri artacağından, yeni platformların piyasaya girmeleri bu artan maliyetler sebebiyle daha güç hale gelir. Ayrıca, pazara yeni giriş yapmak isteyen platformlar, düşük komisyon oranları belirlemek isteyerek pazarda kendilerine yer edinmek isteyeceklerken, rakip platformların sağlayıcılar ile akdettikleri sözleşmelerdeki EKM koşulunun varlığı sebebiyle, bunu yapamazlar. Dolayısıyla pazara yeni girişler oldukça zor bir hale gelir. Pazara girilse bile, yeni giriş yapan platformlar, piyasada bu maliyetler ile tutunamayarak, pazar dışına çıkmak zorunda kalabilirler¹⁵⁰. Bu da pazarın rekabetçi yapısının bozulmasına, pazarda mevcut güçlü yapıdaki platformların varlığını sürdürmesine ancak diğerlerinin pazar dışına itilmesine ve yoğunlaşmalara yol açabilir.

EKM uygulamalarının olmadığı bir durumda, pazara yeni giriş yapmayı hedefleyen bir pazaryeri, pazarda varlığını kanıtlayan yerleşik pazaryerlerine göre tüketicilere çok daha uygun fiyat ve koşullar sunma eğiliminde olur. Nihai Rapor'a göre,

“Tüketici anketi sonuçlarına göre tüketicilerin internetten alışveriş yapma sebeplerinden en önemlisinin, “uygun fiyat” olması ve tüketicilerin e-pazaryeri tercihinde “uygun fiyat”ın “pazaryerinin bilinirliği ve güvenilirliği”nden sonra ikinci sırada belirtilen kriter olması da bu tekliflerin daha uygun fiyatlı olması gerekliliğine vurgu yapmaktadır.^{151”}

Burada özellikle dikkat edilmelidir ki, tüketiciler bir pazaryerine güvenmeden ilgili pazaryerinden alışveriş yapmayı tercih etmezler. Geniş EKM uygulamalarının varlığında, pazara yeni girme çabasında olan pazaryeri, daha düşük komisyon ücreti

¹⁴⁹ Billard, O. ve Honore, P., (2015), *Most Favored Nation Clauses: A French Perspective on the Booking.com Case*, CPI Antitrust Chronicle 1, 4; Baker, J. ve Morton, F. (2018), *Antitrust Enforcement Against Platform MFNs*, The Yale Law Journal, ss. 2176, 2197 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.yalelawjournal.org/feature/antitrust-enforcement-against-platform-mfns> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023). Sanlı ve Doğan (2022), s. 123.

¹⁵⁰ Doğan, C. (2021), s. 414.

¹⁵¹ Nihai Rapor (2022), s. 214.

uygulayarak kendisini daha çekici hale getirmeye çalışsa dahi, pazarda kendisine yer edinemez ve bir noktada pazardan çıkmak zorunda kalır. Daha açık ifade etmek gerekirse, sağlayıcı, pazara yeni giriş yapma gayretinde olan pazaryerinin uyguladığı düşük komisyon oranlarının da katkısıyla, maliyetlerinde düşüş yaşar ve ilgili pazaryerindeki satış fiyatını düşürmek ister. Fakat EKM uygulamalarından yararlanmasını taahhüt ettiği pazaryeri de aynı uygun fiyat koşullarından faydalanacağından, yeni giren teşebbüs bu stratejisinden yarar sağlayamayacaktır. Bilakis, böyle bir durumda, pazarda varlığını kanıtlayan yerleşik ve “popüler” teşebbüs tüketicilerin gözünde daha da cazip hale gelecektir. Bu durum, sağlayıcıların pazara yeni giriş yapan teşebbüsler ile yeni bir ticari ilişkiye başlamak istemesine engel olmaktadır. Zira, bu durumda, pazara giriş yapan pazaryerinde uygulanan düşük komisyon oranları vasıtası ile daha düşük perakende satış fiyatı uygulayabilen sağlayıcı, yerleşik ve popüler teşebbüsteki yüksek komisyon oranlarına rağmen ilgili pazaryerinde aynı düşük satış fiyatını uygulamak zorunda kalacaktır¹⁵².

Nihai Rapor’da bu durumun sonuçları açıkça ele alınmıştır:

“Geniş EKM koşulu uygulamasına yönelik olarak bu noktaya kadar yer verilen bilgi ve değerlendirmeler, bu koşulun yapısal özellikler nedeniyle aksak işleyen ve bu özelliklerden beslenen pazar gücü-yoğunlaşma döngüsü sonucunda evrilmeye yani tekelleşmeye müsait pazar yapısının daha da aksamasına yol açacağını göstermektedir. Dolayısıyla, bu uygulamanın geçit bekçisi eliyle veya pazaryerleri arasında geniş çaplı kullanılması sonucunda pazardaki rekabetçi işleyiş umudunu ayakta tutan pazaryerleri arasındaki rekabete önemli zarar verebileceği değerlendirilmektedir. Bu doğrultuda, geniş EKM koşulunun geçit bekçisi niteliğindeki pazaryer(ler)ince kullanılması durumunda, ortaya çıkacak muhtemel rekabet karşıtı etkinin büyüklüğünü telafi edebilecek bir etkinlik artışı sağlamanın olası olmadığı düşünülmektedir. Buna karşılık, geçit bekçisi niteliği haiz olmayan pazaryerleri bakımından uygulamanın neden olacağı rekabet karşıtı etkilerin etkinlik kazanımları ile mukayese edilmesi gerekmektedir.”¹⁵³.

¹⁵² Ezrachi, A. (2015); Nihai Rapor (2022), s. 214.

¹⁵³ Nihai Rapor (2022), s. 214.

Sonuç olarak, EKM uygulamaları pazarda yoğunlaşma meydana gelmesi sonucunu doğurabilir ve bu durum da pazara giriş engeli oluşmasına yol açabilir¹⁵⁴.

2.5.2.5.Piyasada yeniden satış fiyatının tespitine yönelik uygulamaların artması

Alıcının sabit veya asgari satış fiyatının belirlenmesi doğrudan hedeflenmese bile, bazı hallerde EKM koşullarının aslında piyasada yeniden satış fiyatının tespitine yönelik iddiaların kuvvetlendirilmesi sonucu doğurduğu görülmektedir. Ancak burada en başında açıkça belirtmek gerekir ki, EKM koşulu, tek başına yeniden satış fiyatının tespiti uygulaması olarak değerlendirilmemektedir.

Bu konu aşağıda grup muafiyeti başlığı altında tekrar ele alınacaktır. Zira yeniden satış fiyatının tespiti, EKM uygulamalarını grup muafiyeti kapsamından çıkararak ağır sınırlama halindedir. Ancak EKM uygulamalarının olumsuz etkilerinden olduğundan, bu konuyu burada da ele almayı uygun gördük.

Rekabet mevzuatı, teşebbüslerin satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmemesini sağlamak için birçok düzenleme içermektedir. Bu doğrultuda, yeniden satış fiyatının tespiti, anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkararak nitelikte bir sınırlamadır. Şöyle ki, yeniden satış fiyatının tespiti, (i) marka içi rekabeti ortadan kaldırır, (ii) pazarda özellikle fiyatlar üzerindeki şeffaflığı artırarak sağlayıcılar veya alıcılar arasında kartel kurulmasını ve kartelin devamlılığının sağlanmasını kolaylaştırır ve (iii) güçlü bir perakendecinin rakiplerini piyasa dışına çıkarmasına olanak tanır. Yeniden satış fiyatının izlenebilir ve kontrol edilebilir olması halinde, dolaylı olarak yeniden satış fiyatının tespiti olasılığı da artacaktır. Konunun EKM uygulamaları ile bağlantısı ise burada gündeme gelmektedir. Şöyle ki, EKM uygulamaları, yeniden satış fiyatının izlenebilirliği ve kontrol edilebilirliğini mümkün kılacaktır. Diğer bir ifade ile, EKM uygulamaları, sağlayıcılar için, kayırılan alıcı dışındaki alıcılara daha uygun fiyat ve koşullarda ürün temin etme güdüsünü yok edecek veya en iyi ihtimal ile azaltacak niteliktedir ve bu sayede EKM uygulamaları, yeniden satış fiyatının belirlenmesine yol açabilecek doğrudan ve dolaylı yöntemlerin etkilerini pekiştirebilecektir. Burada önemle belirtmek gerekir ki, geniş EKM koşulu

¹⁵⁴ Vandenborre ve Frese (2014), s. 275; Sanlı ve Doğan (2022), s. 123.

uygulamaları, sağlayıcıya, herhangi bir satış kanalında daha uygun fiyatta ürün satmayı yasakladığı için, ilgili ürün için bu fiyat artık asgari fiyat olarak işlev görecektir. Diğer bir ifade ile, yeniden satış fiyatının tespiti amaçlanmasa dahi, aslında güçlü bir platformun yararlandığı EKM koşulu, ürünün en alt limitinin belirlenmesine yol açabilecektir¹⁵⁵.

Her halükarda, Dikey Anlaşmalara ilişkin Kılavuz'un 223. paragrafında da vurgulandığı üzere, EKM koşuluna ilişkin rekabet hukuku incelemelerinde, koşuldan yararlanan tarafın ve rakiplerin pazardaki konumuna, bu koşulun sözleşmeye ne amaçla konulduğuna, pazarın ve koşulun kendi karakteristik özelliklerine detaylı bir şekilde bakılması gerekmektedir. Dolayısıyla, EKM koşulu tek başına bir rekabet ihlali değildir ve EKM koşulunun tek başına yeniden satış fiyatının tespitine yol açan bir uygulama olarak değerlendirilmemesi gerekmektedir.

2.5.3. Dar EKM Uygulamalarının Potansiyel Olumsuz Etkilerinin Ayrıca Değerlendirilmesi

Yukarıda hem dar hem de geniş EKM uygulamaları bakımından olumsuz etkileri ele aldık. Ancak dar EKM konusunda ayrıca bir değerlendirme yapmak gerekirse, dar EKM şartı bakımından, EKM şartından yararlanacak pazaryeri, sağlayıcının diğer pazaryerlerine daha uygun fiyat sunmaması yönünde bir garantiden yararlanmamaktadır. Dar EKM uygulamalarında, koşuldan fayda sağlayacak olan platform, geniş EKM uygulamalarının aksine, sağlayıcının diğer platformlarda uygulayacağı fiyata yönelik bir etkisi bulunmamaktadır. Bu kapsamda, dar EKM uygulamalarında, sağlayıcının, diğer platformlar ile daha düşük komisyon oranı için pazarlık etme ve bu doğrultuda, daha düşük fiyat uygulama güdüsü varlığını sürdürecektir. Dolayısıyla geniş EKM uygulamalarının aksine, dar EKM şartının uygulandığı durumlarda, sağlayıcının, pazaryerine garanti ettiği en iyi fiyatı diğer pazaryerlerinde sağlama yükümlülüğü olmadığından, sağlayıcının serbestçe alternatif pazaryerleri ile düşük komisyon oranı için müzakere etme ve bu doğrultuda, daha düşük perakende satış fiyatı uygulama fırsatı doğacaktır¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Gürkaynak, G. (2022), s. 237.

¹⁵⁶ Avrupa Komisyonu Raporu (2020); Ezrachi, A. (2015); Nihai Rapor (2022), s. 215.

Böyle bir durumda, sağlayıcı yine dar EKM şartından yararlanacak olan pazaryerine ekonomik olarak bağımlı olabilir ve bu pazaryeri sağlayıcı için vazgeçilmez olabilir. Ancak dar EKM şartının varlığında, sağlayıcı, kendisine daha düşük komisyon oranı sağlayan rakip pazaryerlerinde daha uygun fiyata ürün satarak maliyet - kazanç dengesini koruyabilir. Bunun da rekabetçi ortama zarar verme ihtimali çok daha düşük olacaktır.

Fakat yine de dar EKM uygulamalarının da bazı olumsuz etkilerinin olduğundan bahsedilebilecektir. Bunları şu şekilde saymak mümkündür: (i) dar EKM koşulunun geniş EKM koşuluna benzer etkiler doğurması ve bu kapsamda piyasada dışlayıcı etki meydana gelmesine yol açması, (ii) dar EKM uygulamalarının doğrudan satış kanalındaki rekabetçi baskıyı azaltarak sömürücü uygulama teşkil etmesi ve (iii) platformu kullanmayı tercih etmeyen tüketicinin, aslında kullanmadığı ve fayda sağlamadığı bir değer sebebiyle normal şartlarda ödeyeceğinden fazladan ödeme yapması ve dar EKM koşulunun varlığı nedeniyle, platformu kullanmayan sağlayıcının tüketicinin seçeneklerini azaltmasıdır¹⁵⁷.

2.5.3.1. Dar EKM koşulunun geniş EKM koşuluna benzer etkiler doğurması

Bazı durumlarda, dar EKM uygulamalarını içeren sözleşme maddeleri, geniş EKM maddelerine benzer olumsuz sonuçlar doğurabilmektedir¹⁵⁸. Eğer dar EKM şartından faydalanan pazaryeri, tüketicilerin büyük çoğunluğu için sağlayıcının doğrudan satış kanalı niteliği teşkil etmekteyse, yani bunlar birbirine ikame görülmeğe, dar EKM uygulaması yine geniş EKM uygulaması ile aynı rekabet endişelerini doğurur. Diğer bir ifade ile, örneğin sağlayıcının kendi internet sitesi, tüketiciler nezdinde, dar EKM şartından faydalanacak olan pazaryeri ile ikame olarak değerlendirilebilirse, dar EKM uygulamaları da rekabetçi endişeleri beraberinde getirir¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Sanlı ve Doğan (2022), s. 127.

¹⁵⁸ Pike. C. ve Carovano, G. (2019), *Competition Law Under Fire: Responding to Competing Demands for Change in the Case of Price Parity Clauses and Loyalty Rebates*, CPI Antitrust Chronicle 1, s. 3, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [Competition Law Under Fire: Responding to Competing Demands for Change in the Case of Price Parity Clauses and Loyalty Rebates by Chris Pike, Gabriele Carovano :: SSRN](#) (Erişim Tarihi 28 Mayıs 2023); Sanlı ve Doğan (2022), s. 129.

¹⁵⁹ Nihai Rapor (2022), s. 215.

“Bu senaryoda, rakip pazaryeri satıcının doğrudan satış kanalındaki satış maliyetine eş ya da bu maliyetin altında bir komisyon oranı sunmadığı ve satıcının bu pazaryerinden elde edeceği satış hacmi, ‘vazgeçilmez’ olan pazaryerinden vazgeçebilmek için yeterli olmadığı sürece, satıcının diğer pazaryerlerinde kendi doğrudan satış kanalındaki satış fiyatından daha düşük fiyat sunması rasyonel bir tercih olmayacaktır.”¹⁶⁰

Buna göre, sağlayıcının kendi internet sitesi, sağlayıcı için büyük öneme sahip olduğunda, sağlayıcı, kendi internet sitesinin, tüketici nezdinde, diğer satış kanallarına göre daha pahalı olduğu gibi bir algı çıkmasını önlemek için çabalar. Bu da sağlayıcının kendi internet satış kanalındaki fiyatlara da doğrudan yansır¹⁶¹.

Bir taraftan, dar EKM şartından faydalanacak olan vazgeçilmez ve alternatifsiz nitelikteki pazaryeri, komisyon ücretlerini arttırdığında, sağlayıcının maliyeti artacak ve sağlayıcı pazaryerinde uyguladığı perakende satış fiyatını arttıracaktır. EKM uygulamaları, sağlayıcının, kendi internet sitesindeki veya diğer online satış kanalındaki perakende satış fiyatını da arttırması sonucunu doğuracaktır, zira dar EKM uygulamasında, koşuldan yararlanan pazaryeri, sağlayıcının kendi satış kanalından daha uygun fiyat konusunda taahhüt almıştır. Eş zamanlı olarak, tüketicilerin, kendi online satış kanalındansa, dar EKM şartından yararlanan pazaryerini tercih edeceklerinin farkında olan sağlayıcı, kendi doğrudan satış kanalını çekici kılabilmek adına, diğer pazaryerlerindeki perakende satış fiyatlarını da arttırmayı tercih edecektir. Bu kapsamda, EKM uygulamasından yararlanan pazaryerinin komisyon ücretini artırması, tüm online satış kanallarında perakende satış fiyatlarının artmasına yol açabilecektir. Bu doğrultuda, Nihai Rapor’da dar EKM uygulamalarının da, yukarıdaki durumların oluşması halinde, (i) komisyon ücretlerine dayalı rekabeti azaltma, (ii) pazarda işbirliklerinin oluşmasına yol açma ve (iii) pazara yeni girecek olan rakipler için endişe yaratma ve (iv) pazarda genel olarak büyümeye engel olma etkileri doğurması ihtimali bulunmaktadır¹⁶².

Nihai Rapor’da tüketici anketi verilerine yer verilmiş ve Türkiye’de online ticaret

¹⁶⁰ Padilla, Piccolo, ve Watson (2020), Nihai Rapor (2022), s. 215.

¹⁶¹ Sanlı ve Doğan (2022), s. 130.

¹⁶² Nihai Rapor (2022), s. 216.

kanallarından alışveriş yapan tüketicilerin sadece %14,6'sı satıcının kendi internet sitesi üzerinden online alışveriş yaparken; %76,6'sının elektronik pazaryerlerinden alışveriş yaptıkları belirlenmiştir. Tüketicilerin açık ara fark ile elektronik pazaryerlerinden Çevrimiçi satış yaptıkları göz önünde bulundurulduğunda, sağlayıcıların bilinirliğinin ve marka gücünün büyüklüğünün de değerlendirilmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır¹⁶³.

Nihai Rapor'da marka gücü yüksek ve bilinirliği olan markalar olarak LCW, Mango, Decathlon vb. markalar örnek gösterilmiş. Bu tür sağlayıcıların kendi internet sitelerinin, pazaryerleri ile aralarındaki sözleşmelerde dar EKM koşuluna yer verilirse, bunlar yine geniş EKM uygulamaları ile benzer rekabetçi endişeleri beraberinde getirmesi beklenmektedir. Hatta sağlayıcının ürün kategorileri açısından vazgeçilmez nitelikteki lider pazaryerlerinde bu etkiler artacaktır. Örnek vermek gerekirse, Hepsiburada elektronik ürünler bakımından vazgeçilmez ve lider konumda görülmektedir. Dolayısıyla Philips, Arçelik vb firmalar ile Hepsiburada arasında akdedilecek sözleşmede yer alan dar EKM koşulu da aynı geniş EKM koşulu gibi etkilerini doğuracaktır. Başka bir örnek ise, moda ve tekstil ürünleri bakımından verilebilir. Trendyol bu konuda lider ve vazgeçilmez nitelikte öne çıkan bir elektronik pazaryeridir. Dolayısıyla Zara ile Trendyol arasındaki sözleşmeye eklenecek dar EKM koşulunun etkisi aynı şekilde büyük olacaktır. Fakat, Nihai Rapor'da da vurgulandığı üzere, Trendyol ve Hepsiburada gibi lider konumdaki pazaryerlerinin halihazırda marka bilinirlikleri yüksek sağlayıcılar karşısında "asimetrik" bir pazar gücüne sahip olmadıkları ve EKM koşulunu marka bilinirlikleri yüksek sağlayıcılara dikte etmelerinin güç olacağını belirtmek gerekir. Nihai Rapor'da toplanan bulgular doğrultusunda, marka bilinirlikleri yüksek sağlayıcıların, pazaryerlerine daha uygun komisyon ve koşulları dikte edebildikleri tespit edilmiştir¹⁶⁴.

Bu anlamda, dar EKM koşulu uygulamaları, sağlayıcının kendi satış kanalından (genellikle kendi internet sitesinden) yaptığı satışların, elde ettiği toplam satışları içerisindeki yerinin büyük olduğu durumlarda, diğer ifade ile, sağlayıcının kendi satış kanalının oldukça önemli olduğu hallerde, ve markalar arası rekabetin daha az olarak nitelenebileceği pazarlarda, rekabetin olumsuz yönde etkilenmesi sonucunu

¹⁶³ Nihai Rapor (2022), s. 216.

¹⁶⁴ Nihai Rapor (2022), s. 217.

doğurabilecektir¹⁶⁵.

2.5.3.2. Dar EKM uygulamalarının doğrudan satış kanalındaki rekabetçi baskıyı azaltarak sömürücü uygulama teşkil etmesi

Dar EKM koşulunun, sağlayıcının kendi satış kanalından platformlara yönelik olarak uyguladığı rekabetçi baskının azalmasına yol açması mümkündür¹⁶⁶. Şöyle ki, sağlayıcı ile platformun arasındaki sözleşmede, dar EKM koşulu bulunuyorsa, sağlayıcı, kendi online satış kanalında daha uygun bir fiyat belirleyemeyecektir. Bu durum, platform ile sağlayıcının satış kanalı arasındaki fiyatlar bakımından rekabetçi yapının bozulması sonucunu doğurur. Bunun sonucu olarak, tüketiciye yansıyan fiyatların artması gündeme gelir.

Konuyu daha detaylı açıklamak gerekirse, EKM uygulaması olmadığında, sağlayıcının satış kanalından uygulanan rekabetçi baskının rekabet üzerinde olumlu bir etkisinin olduğu belirtilebilecektir. Zira bu durumda sağlayıcı kendi internet sitesinde daha uygun fiyata ürün sattığında, platform da fiyatları çok artırmaktan çekinecektir. Ancak, EKM uygulamalarının varlığında, eğer sağlayıcı, kendi internet sitesinden yaptığı satışlar ile platform üzerinde yoğun bir rekabetçi baskı uygularsa, EKM uygulamasının pazardaki rekabetçi endişelerin artmasına yol açacağı belirtilebilecektir. Böyle bir durumda, sağlayıcının kendi internet sitesindeki fiyatlar ile oluşan rekabetçi baskı, EKM uygulamasından yararlanan platform için önemsiz hale gelecektir. Zira sağlayıcının kendi internet sitesindeki fiyat, platformdakinden daha uygun olamayacaktır. Bu durum rekabetçi baskının ortadan kalması sonucunu doğuracaktır¹⁶⁷.

EKM uygulamasından yararlanan platform, rakibi olan diğer platformlardan rekabetçi baskı görmüyorsa, dar EKM uygulamaları daha fazla rekabetçi endişe taşıyabilir¹⁶⁸. Şöyle ki, eğer platformların ait olduğu piyasada yoğun bir rekabet varsa, dar EKM uygulamalarının rekabetçi endişe doğurması daha zordur. Böyle durumlarda, rekabetçi

¹⁶⁵ Sanlı ve Doğan (2022), s. 132.

¹⁶⁶ Ezrachi, A. (2015), s. 508; Sanlı ve Doğan (2022), s. 132.

¹⁶⁷ Sanlı ve Doğan (2022), s. 132.

¹⁶⁸ Competition and Markets Authority Report, (2017), para. 3.31; Ezrachi, A. (2015), s. 508; Sanlı ve Doğan (2022), s. 132.

baskı her koşulda varlığını sürdürebilir. Ancak ilgili platformun önemli ölçüde pazar gücüne sahip olduğu durumlarda, rakip platformların fiyatları indirebilmesinin satışlara etkisi daha sınırlı olur ve rekabetçi endişeler daha çok gündeme gelir¹⁶⁹.

2.5.3.3. Platformu kullanmayı tercih etmeyen tüketicinin, aslında kullanmadığı ve fayda sağlamadığı bir değer sebebiyle normal şartlarda ödeyeceğinden fazladan ödeme yapması ve dar EKM koşulunun varlığı nedeniyle, platformu kullanmayan sağlayıcının tüketicinin seçeneklerini azaltması

Dar EKM koşulu uygulamaları, ürünün raf fiyatına, diğer ifade ile, tüketicinin ürünü satın aldığı fiyata yönelik etkileri bulunmaktadır. Bu uygulamalar tüketici refahı üzerinde doğrudan etkilidir. Öncelikle, dar EKM uygulaması söz konusu olduğunda, platformu kullanmayan ancak sağlayıcının kendi satış kanalından / kendi internet sitesinden alışveriş yapmayı tercih eden tüketicilerin, bu uygulama nedeniyle, sağlayıcıdan daha yüksek bir fiyata ürün satın alması söz konusu olacaktır. Dolayısıyla tüketici refahının azalması gündeme gelecektir¹⁷⁰. Diğer yandan, dar EKM uygulamaları, kendi satış kanalının fiyat rekabetine değer veren sağlayıcılar bakımından, platforma girilmemesi sonucunu doğurması ihtimali artacaktır. Diğer ifade ile, eğer sağlayıcı kendi internet satış fiyatlarını artırmayı tercih etmezse, dar EKM uygulamasını sözleşme maddelerine eklemek için baskı kuran platform ile çalışmaktan vazgeçebilir. Özellikle bu platformun tüketicilerin çok tercih ettiği bir platform olması halinde, tüketici ilgili platforma girdiğinde sağlayıcının ürünü göremeyecektir. Tüketicinin seçenekleri de bu oranda azalmış olacaktır. Bu noktada, eş zamanlı olarak, platform kendi satış maliyetini düşürme imkânından uzaklaşmış olacaktır¹⁷¹¹⁷².

Yukarıda sayılanlarına rağmen, özellikle piyasa gücünün bulunmadığı durumlarda dar EKM uygulamaları rekabetçi endişe taşımayacaktır. Diğer ifade ile, dar EKM uygulamalarının rekabet hukuku ihlali teşkil edebilmesi, ancak EKM koşulundan

¹⁶⁹ Sanlı ve Doğan (2022), s. 133.

¹⁷⁰ Sağlayıcı eğer platform ile çalıştığında, kendi satış kanalındaki fiyatını artırmıyorsa bu varsayım geçerli olmayacaktır.

¹⁷¹ Yazarın da belirttiği üzere, bu durum sadece sağlayıcının kendi internet sitesindeki rakamların yüksek ve platformun, sağlayıcının ürünü sattığı fiyata katkısı limitli ise gündeme gelebilecek bir ihtimaldir. Bu etki kanıtlanmış bir etki olmadığından, ampirik çalışmalar ile ispatlanmalıdır.

¹⁷² Sanlı ve Doğan (2022), s. 133.

fayda sağlayacak teşebbüsün pazar gücüne sahip olması halinde söz konusu olur¹⁷³.
 Sonuç olarak, geniş EKM uygulamalarının aksine dar EKM uygulamalarının, rekabet üzerinde daha az olumsuz etkisi olacağı ve bunların rekabeti daha az sınırlandıracağı söylenebilecektir¹⁷⁴. Şöyle ki, dar EKM uygulamaları, platformdaki ve sağlayıcının online satış kanalı üzerindeki fiyata ilişkin bir düzenleme yapmakta ve sadece ilgili platform ile ilgili sağlayıcı arasında bir bağlantı kurmaktadır. Oysa ki, geniş EKM uygulamalarında, sağlayıcının satış kanalındaki fiyatı ile diğer tüm platformlar arasında bir bağlantı kurulmaktadır. Diğer ifade ile, tüm pazar geniş EKM uygulamalarından etkilenmektedir. Dar EKM uygulamaları, sağlayıcıya, rakip platformlardaki satış fiyatını özgürce belirleme olanağı sunar. Bunun sonucu olarak da dar EKM uygulamalarının rekabet üzerindeki olumsuz etkileri daha az ortaya çıkmaktadır¹⁷⁵.

Tüm bu sebeplerle, EKM koşulunun niteliğini de göz önünde bulundurarak her seferinde somut olay özelinde değerlendirme yapılması uygun olacaktır. Nihai Rapor'da da bu kapsamda, değerlendirmelerin dosya özelinde yapılması gerekliliği vurgulanmıştır.

2.5.4. Online pazarlarda EKM şartının piyasalarda oluşturabileceği olumlu etkiler

Rekabet Kurumu'nun internet sitesinde belirtildiği üzere, EKM koşulları ticari ilişkiye özgü yatırımların teşviki, işlem maliyetlerinin, talep belirsizliğinin ve gecikmelerin azaltılması, bedavacılık sorununun önlenmesi ve markanın korunması gibi etkinlik doğurucu olumlu etkilere sahip olabilir. EKM koşullarının vazgeçme sorununu (*hold up problem*) gidermek, işlemlerin gecikmesine engel olmak, fiyat seviyesi veya işlem maliyetini azaltmak, talepteki belirsizlikleri gidermek suretiyle iktisadi etkinlikler yarattığı yönünde olumlu değerlendirmeler yapılmaktadır.¹⁷⁶

¹⁷³ Sanlı ve Doğan (2022), s. 126.

¹⁷⁴ Diaz, P. (2016), "Price Parity Clauses: Has the Commission Let Slip the Watchdogs of War, 9(1) European Journal of Legal Studies 38, s. 49; Sanlı ve Doğan (2022), s. 126.

¹⁷⁵ Sanlı ve Doğan (2022), s. 126.

¹⁷⁶ Baker, J.B. ve Chevalier, J.A. (2013), *The Competitive Consequences of Most-Favored Nation Provisions*, Articles in Law Reviews & Other Academic Journals. 277, 2013, ss.20-22. [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://digitalcommons.wcl.american.edu/facschLawrev/1120/> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023); Ardiyok, Ş. (2019), s. 175.

2.5.4.1. Fiyat seviyesinin düşmesine sebep olması

Bu koşulun uygulandığı online satış kanallarında ürün en uygun fiyata satılır. Dolayısıyla EKM şartından yararlanan online satış kanalı üzerinden yapılan satışların fiyatları, bu şartların uygulanmadığı durumlarda gerçekleşecek fiyatlardan daha düşük olacaktır. Bu da rekabet bakımından olumlu bir nitelik taşır.

Şöyle ki, sağlayıcı bir platformdaki satış fiyatını düşürdüğünde, EKM uygulamasından faydalanan diğer platformda da fiyatını düşürmek durumunda kalacaktır. Bu durum genel olarak fiyat seviyelerinin düşmesi sonucunu doğurabilecektir¹⁷⁷.

2.5.4.2. Bedavacılık sorununun çözümlenmesine yol açması

Pazaryerlerinin, tüketici ile sağlayıcı arasında edindiği aracılık rolünü uygularken aslen en temel stratejisi, sağlayıcılar ile tüketicileri birleştirerek pazaryeri platformunun işlem hacminin artmasına yol açmak ve bu kapsamda komisyon gelirini de düzenli aralıklarla artırmaktır. Bu noktada, online satış kanalları genellikle, bir ürün hakkında bedava olarak tüketiciye birçok hizmet sağlarlar. Online ticaret kanallarının ve bu doğrultuda pazaryerlerinin, bu yapıyı korumak için, (i) arama algoritması geliştirmeleri, (ii) ödemede güvenlik sağlamaları, (iii) tüketicilerden gelen yorumların pazaryerlerinde denetimini sağlamaları, (iv) tüketicilere ve sağlayıcılara yönelik her zaman erişilebilir nitelikte müşteri hizmetleri sağlamaları ve (v) sağlayıcıların pazaryeri içinde ve kendi pazaryerlerinin düzenli olarak tanıtımını yapmaları ve benzeri hizmetleri sağlamaları önem arz etmektedir. Nihai Rapor'da da belirtildiği üzere, pazaryerlerinin, bu tür çalışmaları tüketicilerin arama maliyetlerini düşürür ve eş zamanlı olarak tüketicilerin bilgi eksikliğini telafi eder. Sağlayıcılar için ise ilgili pazara erişim kolaylaşır¹⁷⁸.

Tüketiciler, online satış kanallarının bedava olarak sundukları hizmetlerden faydalanırlar. İlgili ürün hakkında bilgi edinirler, ve akabinde, ilgili ürünü daha sonra en uygun fiyata satan herhangi bir mecradan satın alırlar. Bu mecranın artık ürün hakkında herhangi bir bilgi vermesi, tanıtım yapması vb. önemli değildir. Zira online

¹⁷⁷ Sanlı ve Doğan (2022), s. 123.

¹⁷⁸ Nihai Rapor (2022), s. 219.

satış kanalından tüketici gerekli her türlü bilgiyi almış olur. Bu da bedavacılık sorunu olarak yansır.

EKM uygulamaları, bedavacılığa dayalı piyasada oluşan problemlere çözüm olabilmektedir. Şöyle ki, pazaryerlerinde bir ürün satıldığında, sağlayıcı ve tüketici alışveriş tamamlandıktan sonra ücret öderler; sağlayıcı komisyon, tüketici de ürünün bedelini öder. Diğer bir ifade ile, platforma üye olunması ile ya da internet sitesinde gezinerek tüketici herhangi bir bedel ödemez. Tüketiciler, pazaryerinin sağladığı hizmetlerden bedava olarak faydalanırlar. Bu kapsamda, tüketiciler, bir ürün ile ilgili olarak pazaryerinde açıklanan ürün açıklamalarını incelerler, ürün hakkında diğer tüketiciler tarafından önceden yazılan tüm yorumları okuyabilirler, buradaki tüm fiyatlandırmaları karşılaştırabilirler. Tüm bunları bir pazaryeri platformunda yaptıktan sonra, tüketici bu ürünü dilediği pazaryerinden veya sağlayıcının kendi internet sitesinden satın alabilir. Burada ortaya çıkan bedavacılık, pazaryerinin platformuna dayalı olarak yatırım yapma isteklerine zarar verebilir¹⁷⁹. Fakat EKM şartı varlığında, EKM koşulundan yararlanan pazaryeri, bu kısıtlamayı, pazardaki rekabetten korunma aracı olarak kullanabilir.

Nihai Rapor'da bu kapsamda bir araştırma yapılmış ve bulguları¹⁸⁰ kamuoyu ile paylaşılmıştır. Bu kapsamda, ürünü online ticaret kanallarından satın almak isteyen tüketicilerin %76,6'sının pazaryerlerinden alışveriş yapmayı tercih ettikleri görülmüş ve tüketicilerin %71,4'ünün ise, satın almayı planladığı ürünü, ürüne ilişkin yorumları okuduğu pazaryeri üzerinden satın aldığı tespit edilmiştir. Bu noktada, tüketicilerin genellikle ürünü satın almadan önce araştırdıkları pazaryerinden daha sonra ürünü satın aldıkları ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla Nihai Rapor'da pazaryeri ile sağlayıcı arasındaki bedavacılık probleminin çok önemli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu doğrultuda, geniş EKM şartının yol açacağı muhtemel rekabet endişelerinden doğan zararı, telafi edebilecek büyüklükte bir bedavacılık ilişkisinden doğan pazar aksaklığının bulunmadığı sonucuna varılmıştır¹⁸¹.

¹⁷⁹ Johansen B.O., Verge, T. (2017), Platform price parity clauses with direct sales, Working Papers in Economics 01/17, University of Bergen, Department of Economics.

¹⁸⁰ Nihai Rapor (2022), s. 218'de bu bulgulara erişebilirsiniz.

¹⁸¹ Nihai Rapor (2022), s. 219.

Nihai Rapor'daki görüşün aksine, Rekabet Kurulu'nun Booking.com kararında¹⁸², EKM koşullarının, bedavacılık probleminin çözülmesinde ne şekilde etki edebileceği irdelenmiş ve olumlu etkiler üzerinde durulmuştur. Buna göre, alıcılar, sağlayıcıların ürün ve hizmetlerinin gelişimi için yatırım yaparlar. Bu yatırımların karşılığını alamama riskini bertaraf edebilmek adına, en iyi fiyat garantisi uygulaması gündeme gelir ve bu sayede vazgeçme problemi çözümlenebilir. Bu durum, teşebbüsleri, ticari ilişkiye özgü yatırımlara teşvik edebilecektir. Şöyle ki, bazı platformlar, geniş kitlelere ulaşarak, bazı hizmetler sunarlar. Oteller de platformlar tarafından sunulan bu hizmetlerden bedava olarak yararlanırlar. Özellikle dar EKM uygulamalarının,

“kendi satış kanallarında daha uygun fiyat vermesi önlenerek komisyon gelirleri elde ederek hizmet veren aracı platformlar”

açısından, bedavacılık sorununun önüne geçilebileceği ilgili kararda belirlenmiştir¹⁸³.

Doğan'ın değerlendirmesine göre de, EKM koşulları, bedavacılık sorununun önüne geçilmesine yardımcı olabilir. Şöyle ki, tüketici zaten ürün hakkında bilgi verilmesine, tanıtım yapılmasına yatırım yapan bir online satış kanalından eğer bu satış kanalı EKM koşulundan yararlanıyorsa, alışveriş yapmak isteyecektir. Zira en uygun koşul budur¹⁸⁴. Özellikle dar EKM uygulamalarının, bazı durumlarda, ekonomik etkinlikleri arttırdığı kabul edilmektedir. Hatta bedavacılık sorununun önüne geçilmesi için dar EKM uygulamalarının varlığının gerekli olduğu savunulmaktadır. Buna göre, dar EKM uygulamaları aslen rekabete olumsuz etki etme güdüsünden uzaktır¹⁸⁵.

Sonuç olarak, EKM uygulamaları, tüketicilerin, ürünü incelemek adına bir platformdan yararlanmaları akabinde, ürünün daha ucuza satılmakta olduğu farklı bir platformda ya da sağlayıcının kendi internet sitesinden satın alınmasının engellenmesine yol açabilir. EKM şartından faydalanmakta olan platformun, platforma yatırım yapma güdüsünün artmasına yol açacaktır. Zira tüketici ilgili

¹⁸² Rekabet Kurulu'nun 05.01.2017 tarih ve 17-01/12-4 sayılı ve kararı, Rekabet Kurumu, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> . (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

¹⁸³ Rekabet Kurulu'nun 05.01.2017 tarih ve 17-01/12-4 sayılı ve kararı, Rekabet Kurumu, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> . (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

¹⁸⁴ Doğan, C. (2021), s. 415.

¹⁸⁵ Sanlı ve Doğan (2022), s. 126.

platformu tercih ettikçe, platformun cirosu artacak ve yatırımlarını da bu ölçüde artırarak platformu geliştirecektir¹⁸⁶.

2.5.4.3. Ticari ilişkiye özgü yatırım yapılmasının teşvik edilmesi

Alıcılar, sağlayıcının ürünlerini tüketicilere satarken birçok yatırım yapabilirler. Online satış kanallarında da durum böyledir. Özellikle platformlar, sağlayıcıların ürünlerini platformlarında satarken birçok yatırımın yapılmasını organize ederler. Örneğin, platformlar sağlayıcının güvenilirliğinin tüketici nezdinde kabulü için tanıtım yapılması, ürünlerin kalitesinin artırılması konusunda sağlayıcının desteklenmesi ve satış öncesi/sonrası hizmet kalitesinin artırılması gibi konularda yatırım yapabilirler. Bu yatırımların karşılığını almak adına, EKM koşulları faydalı görülebilir. Şöyle ki, bu yatırımlara rağmen, sağlayıcı diğer rakip platformlarda satış yapmayı tercih edebilir. Bu durum platformun yatırım yapma motivasyonunu kaybetmesine yol açar. EKM koşulunun varlığı halinde ise, ilgili platform yatırımlarının karşılığını almış olacaktır¹⁸⁷.

2.5.4.4. İşlem maliyetlerinin azalmasına sebep olması

Tüketiciler, bir ürünü satın almak istediklerinde, en uygun fiyata almak için çaba sarf ederler ve bu doğrultuda, önemli işlem maliyetlerini karşılamak zorunda kalabilirler. Şöyle ki, platformlar, eğer EKM koşulundan yararlanmıyorlarsa, sağlayıcı ile iletişim ve pazarlık halinde olarak, daha uygun bir fiyattan ürünün satılmasını sağlamaya çalışırlar. Bir taraftan rakip platformlarda aynı ürünlerin hangi fiyat aralığında satıldığını araştırırlar. Online satış kanallarındaki EKM şartları ise, tüketicinin katlanmak zorunda kaldığı bu işlem maliyetlerinin azaltılmasına destek olur¹⁸⁸.

Platformlar, eğer EKM uygulamaları sözleşmelerinde bulunmuyorsa, sağlayıcı ile pazarlık yapar, rakip platformların satış fiyatlarını inceler ve pazar araştırmaları yapar.

¹⁸⁶ Sanlı ve Doğan (2022), s. 123.

¹⁸⁷ Veer, J. (2013), *Antitrust Scrutiny of Most-Favoured-Customer Clauses: An Economic Analysis*, 4(6) Journal of European Competition Law & Practice, ss. 501, 502, [Çevrimiçi] Erişim Adresi: https://www.researchgate.net/publication/269779544_Antitrust_Scrutiny_of_Most-Favoured-Customer_Clauses_An_Economic_Analysis (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023); Doğan, C. (2021), s. 416.

¹⁸⁸ Billard ve Honore (2015), s. 3; Veer, J. (2013), s. 502.; Doğan, C. (2021), s. 416.

Ancak EKM uygulamaları eğer sözleşmelerde yer alırsa, platformun katlanacağı bu inceleme ve araştırma maliyetleri de azalmış olur¹⁸⁹.

Sonuç olarak, yukarıda da açıkladığımız üzere, online ticarete en iyi fiyat garantisi uygulamaları, pazardaki rekabet üzerinde olumlu ve olumsuz birçok etkinin ortaya çıkmasına neden olabilir. Söz konusu etkilerin ortaya çıkması, ilgili uygulamaların ne şekilde uygulandığı ve diğer ekonomik faktörlere bağlı olarak değişkenlik gösterebilir. Ekonomik faktörlerden kastedilen, EKM koşulundan fayda sağlayacak olan platformun pazardaki konumu, büyüklüğü ve gücüdür. Dolayısıyla online ticarete en iyi fiyat garantisi uygulamaları, bu koşulun kendiliğinden rekabet ihlali doğurmasına ya da hukuka uygun olarak düzenlendiği sonucunu doğurmayacaktır. Her bir EKM uygulamasının ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁹⁰.



¹⁸⁹ Veer, J. (2013), s. 502; Sanlı ve Doğan (2022), s. 123.

¹⁹⁰ Sanlı ve Doğan (2022), s. 124.

BÖLÜM 3: EN İYİ FİYAT GARANTİSİYLE REKABETİ SINIRLANDIRAN HALLER VE MUAFİYET BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME

3.1. Yasal Dayanak

3.1.1. Türk Hukukunda Yasal Dayanak

4054 sayılı Kanun¹⁹¹ kapsamında veya sair mevzuatta EKM koşullarını doğrudan yasaklayan bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Türkiye’de EKM koşulu ile ilgili ikincil mevzuatında bazı değerlendirmeler mevcuttur.

4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi uyarınca,

“Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.”.

4054 sayılı Kanun’un 6. maddesi uyarınca ise,

“Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır.”.

Burada belirtmek gerekir ki, EKM koşulları 4054 sayılı Kanun kapsamında doğrudan düzenlenmemiştir. Ancak EKM koşulu uygulamalarının Rekabet Kurulu tarafından, 4054 sayılı Kanun’un 4. ve 6. maddeleri kapsamında ele alındığı kararlar bulunmaktadır. Diğer ifade ile, her ne kadar en iyi fiyat garantisi hükümleri doğrudan

¹⁹¹ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 22140, 13 Aralık 1994 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri içerisinde ya da ana mevzuatta herhangi bir kısımda düzenlenmemiş olsa da, Rekabet Kurulu, bu uygulamaları yine de ilgili kanun maddeleri içinde değerlendirebilmektedir. Bu durum da uygulamada EKM uygulamalarının hangi madde altında ele alınması gerektiğine dair belirsizlik doğurmaktadır.

İkincil mevzuatta ise, EKM koşulu uygulamalarına dair dar veya geniş EKM ayrımı yapılmadan genel bir şekilde bazı değerlendirmeler yapıldığı görülmektedir. Örneğin, Dikey Anlaşmalara ilişkin Kılavuz'un 223. paragrafı uyarınca, lehine koşul tesis edilen tarafın ve rakiplerin pazardaki konumu, EKM koşulu uygulamalarının sözleşmeye eklenme amacı, pazarın yapısı ve koşulun spesifik özellikleri, EKM koşulu uygulamalarının değerlendirilmesinde önem arz etmektedir. Aşağıda muafiyet kısmında detaylı olarak açıklanacağı gibi, burada da belirtmek gerekir ki, Dikey Anlaşmalara ilişkin Kılavuz'un 54. sayfasındaki 223. paragraf uyarınca, bir sözleşme içinde EKM koşulu barındırıyor, bu koşuldan fayda sağlayacak olan tarafın pazar payı eğer %30'u aşmamaktaysa ve Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği¹⁹²'nin ("**2002/2 sayılı Tebliğ**") 2. maddesinde belirtilen diğer şartlar da sağlanmaktaysa, ilgili EKM koşulları grup muafiyetinden yararlanabilecektir. Aksi takdirde ise, bireysel muafiyet için şartların oluşup oluşmadığı kontrol edilecektir.

3.1.2. AB Hukukunda Yasal Dayanak

AB uygulamalarında da Türkiye'deki uygulamalara benzer bir tablo bulunmaktadır. Aynı Türkiye'de olduğu gibi AB mevzuatında da ana kanunlarda EKM koşulu doğrudan düzenlenmemiştir. Bu konuda AB Komisyonu bir elektronik ticaret sektör araştırması raporu hazırlamış ve bu raporda Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü'ne ("**330/2010 sayılı Tüzük**") atıfta bulunmuştur. AB Komisyonu, uzun zamandır 330/2010 sayılı Tüzük'te bazı değişiklikler yapma eğilimindeydi. Özellikle, AB Komisyonu Dikey Sınırlamalara Yönelik Kılavuz'un ("**AB Dikey Kılavuzu**") güncellenmesi yönünde bir görüş hakimdi. Bu kapsamda, ilgili mevzuatta ele alınması ve detaylı şekilde düzenlenmesi gereken en önemli konulardan biri EKM koşulu uygulamaları olarak görülmekteydi. AB Komisyonu'na üye olan ülkelerden gelen

¹⁹² 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğ, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 24815, 14 Temmuz 2002 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

öneriler neticesinde, AB Dikey Kılavuzu'nun hukuki belirlilik sağlamak konusunda oldukça yetersiz olduğuna vurgu yapılmıştır. AB Komisyonu'na üye ülkeler bu anlamda, EKM uygulamaları bakımından birbirleri ile çelişebilen kararlar verebilmektedir. En nihayetinde, hukuk güvenliği bu durumdan olumsuz anlamda etkilenmektedir. Özellikle geniş EKM ve dar EKM uygulamaları bakımından artık net bir düzenleme yapılması gerektiği görüşü hakimdir¹⁹³.

Şöyle ki, AB Komisyonu üye devlet rekabet otoriteleri, geniş EKM uygulamalarının dar EKM uygulamalarına göre daha büyük rekabet endişeleri yarattığının bilincinde olarak daha net düzenlemeler yapılması gerektiğini savunmaktadırlar. Bu görüşe göre, dar EKM uygulamalarının muafiyetten yararlanma ihtimali geniş EKM uygulamalarının muafiyetten yararlanma ihtimaline göre daha fazladır. Bu anlamda, EKM koşulunun hangi hallerde hukuka uygun ve hangi hallerde hukuka aykırı olduğunun mevzuat düzenlemeleri ile açıkça netleştirilmesi gerekliliği savunulmaktaydı¹⁹⁴.

En nihayetinde, AB Komisyonu 10 Mayıs 2022 tarihinde Yeni Dikey Kısıtlamalara ilişkin Kılavuz¹⁹⁵ ile Yeni Dikey Grup Muafiyeti Tüzüğü¹⁹⁶, nü¹⁹⁷ (“**VBER**”) kabul etti ve yeni mevzuat 1 Haziran 2022 tarihinde yürürlüğe girdi. VBER'de özellikle grup muafiyeti bakımından önemli düzenlemeler yapıldı. Bunlar aşağıda Grup Muafiyeti bölümünde açıklanmıştır.

¹⁹³ Sanlı ve Doğan (2022), s. 136.

¹⁹⁴ Avrupa Komisyonu Raporu. (2019). Factual summary of the contributions received in the context of the open public consultation on the evaluation of the Vertical Block Exemption Regulation (EU) No 330/2010, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi [factual_summary.pdf \(europa.eu\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019R0330&qid=1652368074897), (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023); Sanlı ve Doğan (2022), s. 137.

¹⁹⁵ Avrupa Komisyonu Dikey Kısıtlamalara ilişkin Kılavuz. (2022). Commission Regulation (EU) 2022/720 of 10 May 2022 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices. [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2022-05/20220510_guidelines_vertical_restraints_art101_TFEU.pdf (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

¹⁹⁶ Avrupa Komisyonu yeni Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü (VBER). (2022). [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022R0720&qid=1652368074897> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

¹⁹⁷ Dikey Grup Muafiyeti Tüzüğü, dikey anlaşmalara ilişkin bazı şartların sağlanması halinde, rekabet hukuku kurallarının mevzuatı ihlal etmediği yönünde bir muafiyet sağlar. Muafiyetten faydalanabilmek için %30'luk pazar payı eşliğinin altında olunması gerekmektedir.

Dikey Kısıtlamalara ilişkin Kılavuz ise, AB Komisyonu'nun dikey anlaşmaların değerlendirilmesi ve rekabet kurallarına uyumunu konu alır. Bu kılavuz, dikey anlaşmalarda yer alan rekabet kısıtlamalarını belirlemekte ve değerlendirmede kullanılan çerçeveyi açıklamaktadır.

VBER düzenlemeleri akabinde, AB uygulamasında en güncel gelişme ise, Avrupa Birliği Dijital Piyasalar Yasası'nın ("Digital Markets Act", "DMA") yayımlanması ve yürürlüğe girmesidir¹⁹⁸. DMA, dijital pazarlarda rekabetin korunması adına önemli düzenlemeler getiren bir kanun niteliği taşımaktadır. DMA'nın asıl amacı, geçit bekçisi niteliğindeki önemli Çevrimiçi platform ve pazaryerlerinin ellerindeki pazar gücünü, piyasalarda rekabeti sınırlamadan kullanmalarını sağlayarak, daha güvenli bir dijital piyasanın oluşmasını sağlamak ve pazardaki platformlar arası rekabetin de korunarak platformlara eşit koşullarda mücadele etme imkanı tanınmasını sağlamaktır. Zira işletmeler artık müşteri için değil, "geçit bekçisi" niteliğindeki platformlara giriş için mücadele etmektedirler. Aslında DMA'da tüm platformlara müdahale etmekten ziyade, Google, Facebook, Apple, Amazon gibi önemli pazar liderlerinin sahip oldukları pazar gücü nedeniyle, diğer rakip platformlar nezdinde doğan rekabetçi endişelerin önüne geçmek amacıyla birtakım düzenlemeler yapılmıştır. Diğer bir ifadeyle, DMA'nın özellikle düzenleme yaptığı ve hedef aldığı kitle "geçit bekçisi" niteliğindeki platformlardır.

DMA'nın bahsettiği "geçit bekçisi" tanımı da yine ilgili mevzuatta tanımlanmıştır. Buna göre, DMA'nın tanımı ile, işletmeler ve tüketiciler arasındaki aracılık rolü sebebiyle, dijital ekonomi üzerinde kapsamlı bir etkiye sahip olan şirketler geçit bekçisi rolünü üstlenmiş olurlar. DMA, her platformu geçit bekçisi olarak nitelemeyerek, bu tanımlamanın yapılması için bazı kriterler getirmiştir.

DMA'ya göre, eğer bir şirket:

- *"Güçlü bir ekonomik konuma, iç pazar üzerinde önemli bir etkiye sahip ve birden fazla Avrupa Birliği ülkesinde faaliyet gösteriyor ise,*
- *Güçlü bir aracılık pozisyonuna sahip, diğer bir ifade ile, geniş bir kullanıcı tabanını çok sayıda işletmeye bağlayan bir şirket ise,*

¹⁹⁸ Avrupa Birliği Resmi Gazetesi. REGULATION (EU) 2022/1925 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector and amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828 (Digital Markets Act) (DMA), sayı: L 265/1, 12 Ekim 2022 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R1925&from=EN> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

- *Pazarda yerleşik ve dayanıklı bir konuma sahip olan veya olmak üzere olan bir şirket ise, (diğer bir ifade ile, şirketin yukarıdaki iki kriteri son üç mali yılın her birinde karşılaması durumunda zaman içinde istikrarlı olduğu anlamına gelir)”*

DMA kapsamında bir geçit bekçisi şirket olarak adlandırılmaktadır¹⁹⁹. DMA, geçit bekçisi olarak tanımlanabilecek şirketler özelinde düzenleme getirmekle birlikte bu şirketleri tek tek saymamıştır. Ancak, Avrupa Komisyonu, DMA’da yer alan düzenlemelerin hangi platformlara uygulanacağını “Dijital Piyasalar Yasası Etki Değerlendirmesi Destek Çalışması” metninde liste halinde ek olarak sunmuştur²⁰⁰. Bu listede sayılan platformların ortak özelliği, her birinin dijital ekonomi üzerinde çok büyük öneme sahip olmalarıdır. Bu platformların tümü, büyük pazar gücüne sahiptir. DMA uyarınca, geçit bekçileri, pazardaki rekabetin korunması için ve herhangi bir rekabetçi endişe doğmasını önlemek için, bazı yükümlülüklerle tabi olacaklardır. Bu yükümlülükler DMA’nın 5 ve 8. maddeleri arasında yer almaktadır. Eğer fiyat paritesi hükümleri, geçit bekçisi platformları tarafından kullanılır ve temel platform hizmetleri bağlamında uygulanırsa, bu hükümler tüketicilere (ve işletmelere) zararlı olarak görülmektedir. Dolayısıyla DMA’da bu hükümlere yönelik de düzenleme yapılmıştır. Buna göre, DMA’nın 5. maddesinin b bendi uyarınca, sağlayıcılar (işletme kullanıcıları), aynı ürün veya hizmetleri, nihai tüketicilere, üçüncü taraf Çevrimiçi aracılık hizmetleri aracılığıyla, geçit bekçisinin Çevrimiçi aracılık hizmetlerinde sunduğu farklı fiyat ve şartlarda sunmalarına izin vermelidir. Daha net ifade etmek gerekirse, DMA geniş EKM uygulamalarının özellikle geçit bekçisi niteliğindeki platformlar tarafından uygulanmaması gerektiği yönünde bir düzenleme yapmıştır.

¹⁹⁹ Avrupa Komisyonu DMA hakkında Açıklayıcı Not. (2022). The Digital Markets Act: ensuring fair and open digital markets. [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-markets-act-ensuring-fair-and-open-digital-markets_en (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

²⁰⁰ Avrupa Komisyonu Dijital Piyasalar Yasası Etki Değerlendirmesi Destek Çalışması (2020). Digital Markets Act Impact assessment support study: annexes. [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/2a69fd2a-3e8a-11eb-b27b-01aa75ed71a1/language-en> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023). Alphabet, Apple, Facebook, Amazon, Microsoft, Yahoo (Verizon), Twitter, Zalando, eBay, Spotify, Netflix, Booking Holdings Inc, Otto Group, Expedia, Salesforce gibi platform bu listede yer almaktadır.

3.2. En İyi Fiyat Garantisiyle Rekabeti Sınırlandıran Haller

EKM koşulları, geleneksel pazaryerlerinde, ürün ve hizmetlerin alış, satış, yeniden satış vb. dikey anlaşmalarda yer alır. Ancak EKM koşullarının durumu elektronik ticaret pazaryerleri bakımından bu kadar net bir şekilde sınıflandırılmaz. Şöyle ki, online ticaret özelinde, EKM uygulamaları genellikle Çevrimiçi platformlar ile sağlayıcılar arasında yapılan ürün ve hizmet alış, satış ve tedarikine ilişkin sözleşmelerde bulunmaktadır²⁰¹. Çevrimiçi platformlar ise çift taraflı pazar yapısına sahiplerdir. Dolayısıyla EKM koşullarının dikey ya da yatay bir sınırlama olarak sözleşmelerde yer alması her bir somut olay özelinde ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Tedarikçiler ile platformlar arasında imzalanan sözleşmeler genellikle dikey ilişki içerisinde akdedildiklerinden, bu sözleşmelerde yer alan EKM şartları, dikey kısıtlama olarak belirlenebilir. Öte yandan, platformların rekabet içerisinde bulunduğu diğer platformlarla akdettiği sözleşmelerde yer alan EKM şartları, yatay kısıtlama olarak belirlenebilir²⁰².

İsveç Rekabet Otoritesinin Booking.com Kararı ve akabinde Fransa ve İtalya Rekabet Otoritelerinin kararlarında, rakiplere yönelik uygulanan geniş EKM koşullarının, yatay pazarda rakipler arası rekabeti sınırladığı ve rekabeti kısıtlayıcı nitelikte değerlendirildiği görülmüştür²⁰³. Buna karşın, aynı kararlarda, dikey ilişkiler kapsamında öngörülen dar EKM koşullarının rekabetçi endişe meydana getirmediği görülmüştür.

Rekabet Kurulu EKM uygulamalarını hem 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesi²⁰⁴ hem de 6. Maddesi²⁰⁵ kapsamında ele aldığı birçok kararı bulunmaktadır. En iyi fiyat

²⁰¹ Ardiyok, Ş. (2019), s. 169.

²⁰² Ardiyok, Ş. (2019), s. 169.

²⁰³ İsveç Rekabet Otoritesi'nin 15.04.2015 tarih ve 596/2013 sayılı Booking.com kararı, *İsveç Rekabet Otoritesi*, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: https://www.konkurrensverket.se/globalassets/dokument/engelska-dokument/beslut/13_0596e.pdf (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

²⁰⁴ 10.09.2007 tarih ve 07-70/864-327 sayılı Coca-Cola-1 kararı; 13.07.2011 tarih ve 11-42/911-281 sayılı Efes kararı; 05.11.2013 tarih ve 13-61/851-359 sayılı Biletix kararı; 05.01.2017 tarih ve 17-01/12-4 sayılı Booking kararı; 05.11.2020 tarih ve 20-48/658-289 sayılı Kitapyurdu kararı; 25.03.2021 tarih ve 21-17/208-86 sayılı Kapadokya Balon kararı. [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> . (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

²⁰⁵ 06.06.2011 tarih ve 11-34/742-230 sayılı Turkecell kararı; 12.06.2014 tarih ve 14-21/410-178 sayılı Mey İçki kararı; 09.06.2016 tarih ve 16-20/347-156 sayılı Yemek Sepeti kararı. [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> . (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

klozları ile rekabetin sınırlandırılması konusunda, Türkiye’de özellikle iki Rekabet Kurulu kararı önem arz etmektedir. Bunlardan ilki Yemek Sepeti kararı²⁰⁶, ikincisi ise Booking.com kararıdır²⁰⁷. Aşağıda bu kararlara da değinilerek, Rekabet Kurulu’nun EKM uygulamalarının çeşitlerine yönelik bakış açısı da değerlendirilecektir. Ancak burada önemle belirtmek gerekir ki, Rekabet Kurulu’nun hangi hususlara dayanarak bir kararı RKHK’nın 4. veya 6. maddesi kapsamında incelediği net değildir. Bu da uygulamada belirsizliklere yol açabilecek nitelikte bir husustur.

EKM koşulları, Türkiye’deki kararlarda genellikle dikey anlaşmalar bakımından ele alınsa da, yine 4054 sayılı Kanun’un 4. Maddesi kapsamında, yatay anlaşmalar ve uyumlu eylemler bakımından da ele alınması gerekir. Bu kapsamda, bu çalışmada EKM koşulları hem 4054 sayılı Kanun’un 6. Maddesi kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması uygulamaları bakımından, hem de 4054 sayılı Kanun’un 4. Maddesi kapsamında, dikey anlaşmalar, yatay anlaşmalar ve uyumlu eylemler bakımından ele alınmıştır.

3.2.1. Yatay Anlaşmalarda En İyi Fiyat Uygulamaları

3.2.1.1. Yatay Anlaşmaların Online Pazarda Görünümü

Yatay anlaşmalar ile en iyi fiyat uygulamalarından bahsetmeden önce, yatay anlaşmaların online pazarda görünümünün üzerinde kısaca durmakta fayda vardır. Online pazarlarda rakipler genellikle doğrudan bir anlaşma yapmaktan kaçınırlar. Şöyle ki, örneğin, Trendyol ile Hepsiburada’nın, Booking.com ile ETS Tur’un, Getir Yemek ile Yemeksepeti’nin herhangi bir yatay anlaşma yapmaları uygulamada pek sık rastlanmaz. Yatay anlaşmaların online pazarda görünümleri genellikle yatay işbirliği anlaşmaları yolu ile ortaya çıkar. Bu anlaşmalar, 4054 sayılı Kanun’da yer alan yatay anlaşma çeşitlerinden birisi olmakla birlikte ikisinin kapsamaları farklıdır. Rakipler arası bilgi değişimi anlaşmaları, araştırma geliştirme çalışmalarına ilişkin anlaşmalar, lisans anlaşmaları vb. anlaşmalar yatay işbirliği anlaşması örneklerinden

²⁰⁶ Rekabet Kurulu’nun 09.06.2016 tarih ve 16-20/347-156 sayılı Yemek Sepeti kararı, Rekabet Kurumu, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> . (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

²⁰⁷ Rekabet Kurulu’nun 05.01.2017 tarih ve 17-01/12-4 sayılı Booking.com kararı, Rekabet Kurumu, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> . (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

sayılabilir. Yatay işbirliği anlaşmalarının bazı rekabetçi endişeler taşıması söz konusu olsa da kimi hallerde bu tip anlaşmaların rekabete olumlu yönde etkileri de vardır²⁰⁸.

Online ticaret bakımından ise, yatay anlaşmaların farklı görünüşleri ortaya çıkar. Günümüzde, örneğin bir kamera satın alınacağı zaman, kameranın kendisinin yanı sıra, üretiminde kullanılan parçalar ve kameranın içindeki filmler de dahil olmak üzere ürün ile ilgili her madde internette satılmaktadır. Tüm bu ürünlerin ve parçaların fiyatları online satış kanallarında görülebilmektedir. Örneğin, Hepsiburada'da kameranın fiyatı 5000 TL olduğunda, Trendyol'daki aynı ürünün fiyatı da eş zamanlı olarak 5000 TL'ye çekilebilmektedir. Bu durumda aslında Hepsiburada ile Trendyol arasında yatay pazarda bir bilgi değişimi meydana gelmiş olur. Bu uygulama, Hepsiburada ile Trendyol'un iletişime geçerek böyle bir fiyat sabitleme yaptıkları anlamına gelmemektedir. Zira bu fiyatların aynı veya çok az farklılık içermesi, platformlara entegrasyon hizmeti sunan bazı firmaların sunduğu bir algoritma hizmetidir. Buna göre, teknolojinin getirdiği imkanlardan faydalanarak, entegrasyon firmaları bir ürün hakkında rakiplerin hareketini anlık olarak takip edebilirler ve çeşitli fiyat hareketleri sağlayabilirler. Her ne kadar bu durum doğrudan bir ihlal teşkil etmese de, kimi hallerde rekabetçi endişeler doğurabilir. Zira fiyatlarda meydana gelecek şeffaflaşma ihtimali, söz konusu algoritmaların yatay pazarda bilgi değişimi vasıtasıyla rekabet ihlali teşkil edebilecek davranışlar sergilemesine yol açabilir. Hatta bu fiyat şeffaflaşması, pazardaki fiyatlarda bir denetleme mekanizması kurulması sorununa yol açabilir²⁰⁹.

Farklı bir fiyatlandırma algoritması ise, yapay zeka vasıtası ile, platformdaki ürünlerin incelenmesi ve talep artışı oluşan ürün hakkında fiyat artışı yapan uygulamadır. Burada kullanılan teknolojide de rakip firmalar hakkında yatay pazardaki uygulamaların takibi ve yapay zekanın bilgi paylaşımı söz konusudur.

²⁰⁸ 13-24/326-RM(6) sayılı 30.04.2013 kabul tarihli Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz, Rekabet Kurumu, par. 42, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/yatay-isbirligi-anlasmalari-hakkinda-kilavuz1.pdf> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

²⁰⁹ Yıldız, E. (2020), *Rekabet Politikası Çerçevesinde Gizli Algoritmik Anlaşmalar, Makine Öğrenme ve Yapay Zeka*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, s. 20.

3.2.1.2. Yatay Anlaşmalar ile En İyi Fiyat Uygulamaları Arasındaki Bağlantı

4054 sayılı Kanun'da bahsedilen "rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar" kavramı hem yatay hem de dikey anlaşmaları ifade etmek üzere kullanılmıştır. Rakip teşebbüsler arasındaki bir anlaşmada bahsi geçen kısıtlama "yatay kısıtlama / yatay sınırlama" olarak ifade edilmektedir. Rekabetin kısıtlanması endişesi, diğer ifade ile rekabetçi endişeler, genellikle, rakipler arasında yapılan yatay anlaşmalar özelinde meydana gelmektedir²¹⁰.

EKM uygulamaları, Türk Hukukunda, dikey kısıtlamalara dair mevzuatta yer bulmuştur. Bu sebeple, bu uygulamaların, Rekabet Kurulu kararlarında da genellikle dikey kısıtlamalar bakımından ele alındıkları görülmektedir. Ancak EKM uygulamalarının yukarıda İkinci Bölüm'de ele alındığı üzere, olumlu ve olumsuz etkileri ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Bu değerlendirme yapıldığında, EKM uygulamalarının yatay anlaşmalar bakımından da etkileri olduğu görülmektedir.

Diğer alıcılara yapılan indirimin, satıcının maliyetlerini yükseltmesi nedeniyle işbirliğini kolaylaştırması, EKM koşulunun olumsuz etkilerinden biridir. Bu durumda, diğer alıcılar, pazarda oluşan fiyat yapısını kabul ederek, fiyatlar konusunda pazarlık yapmaktan kaçınırlar. Zira satıcının indirim yapmak istemeyeceği bilinmektedir²¹¹. Şöyle ki, diğer alıcıların, pazarlık yapmak istemeleri ve fiyatları indirmeleri halinde dahi, EKM koşulunun tarafı olarak alıcı da her halükarda bu durumdan yararlanacaktır; diğer alıcılar bu durumdan herhangi bir avantaj elde etmeyeceklerdir²¹². Bunun sonucu yatay pazarda ortaya çıkar. Şöyle ki, EKM uygulamaları vasıtası ile, satıcı, pazardaki rakiplerine, pazarda çok fazla rekabet etmeyeceğinin bir nevi işaretini vermektedir. Rakip satıcılar, EKM uygulamalarının varlığında, EKM koşulu tarafı satıcının fiyatlarını düşürmeyeceğinin farkında oldukları için, tek taraflı olarak karlarını artırma gayreti gösterirler²¹³. İlgili pazarda, satıcı tarafından fiyat farklılaştırması yapılamaması durumu, pazardaki tek tip fiyat uygulaması sonucuna yol açarak fiyat çeşitliliğini oldukça azaltır. Eş zamanlı olarak, rakip satıcıların, pazarda birbirlerinin fiyatlarını izleyebilmesi daha basit ve kolay hale gelir. Bunun sonucu olarak da yatay

²¹⁰ Gürkaynak, G. (2022), s. 99.

²¹¹ Baker ve Chevalier (2013), s. 22; Adıyaman, H. (2017), s. 18.

²¹² Adıyaman, H. (2017), s. 18.

²¹³ Veer, J. (2013), s.504.; Adıyaman, H. (2017), s. 18.

anlaşmaların maliyetleri de azalır, rakipler arası yatay anlaşmalar uygulanmaya başlar²¹⁴. EKM uygulamalarının, bu yönleri ile, kartelleri kolaylaştırıcı bir işleve sahip olduğunu belirtmek mümkündür²¹⁵. EKM uygulamaları, fiyatları düşürme iradesinin azalmasına yol açarak rakipler arasındaki işbirliği anlaşmalarının güçlenmesine yol açabilir²¹⁶.

Eğer kartel taraflarının müşterileriyle akdettikleri sözleşmelerinde, EKM koşulları yer almaktaysa, alıcıların belirli özelliklerine bağlı olarak verilen “seçici fiyat indirimleri²¹⁷” uygulayarak, yatay anlaşmalara konu işbirliğinden cayma ihtimali azalmaktadır²¹⁸.

EKM uygulamaları, sağlayıcıdan, seçici fiyat indirimi yolu ile münferit satış kanallarında, somut pazar ve rekabet durumlarına tepki gösterebilme olanağını alır. Zira sağlayıcı, serbestçe seçici fiyat indirimi yapamaz ve hatta tüm diğer satış kanallarında da bunu uygulamak zorunda kalır. Bundan kaynaklanan yüksek maliyetler, sağlayıcının kar elde etmesini engeller. Bu durum gerek 4054 sayılı Kanun gerekse de ABİDA 101 bakımından bir yatay sınırlamaya yol açar. Şöyle ki, sağlayıcı, somut duruma, fiyat indirimi yaparak tepki göstermek istese, düşük fiyatlar nedeniyle kar elde edemez. Bu durum sağlayıcı nezdinde bir yatay sınırlamaya yol açar. Çünkü, seçici fiyat indirimi yapılırsa, EKM koşullarının varlığı sebebiyle, sağlayıcının maliyeti artar. Sağlayıcı istese de seçici fiyat indirimi yapamaz hale gelir. Bu durum pazardaki rekabetin azalmasına yol açar²¹⁹. EKM koşulları, sağlayıcılar bakımından, seçici fiyat indirimi uygulamalarını oldukça maliyetli hale gelmesine yol açabileceğinden, sağlayıcılar, fiyatlarda böyle indirimler yapmaktan kaçınırlar. Sonuçta, fiyatlar yükselirken piyasada da fiyat katılığı meydana gelebilir²²⁰.

Yatay anlaşmalar ile EKM uygulamalarının bağlantısını ele alırken, pazardaki şeffaflık konusuna tekrar değinmekte fayda bulunmaktadır. Platformların bilinirlikleri

²¹⁴ Justina ve Lin (2015), s. 14.; Adıyaman, H. (2017), s. 18.

²¹⁵ Adıyaman, H. (2017), s. 18.

²¹⁶ Baker ve Chevalier (2013), s. 22-23.; Adıyaman, H. (2017), s. 18.

²¹⁷ Seçici fiyat uygulamasından bahsedebilmek için, bir teşebbüsün, rakiplerinin kullanıcılarına yönelik, ürün veya hizmetin maliyetinin altına inmeden, fakat diğer kullanıcılara oranla indirimli uygun bir ücret ile ürün veya hizmet sattığı bir durumun oluşması gerekir.

²¹⁸ Vandenborre ve Frese (2014), s. 590; Adıyaman, H. (2017), s. 18.

²¹⁹ Veer, J. P. (2013), s. 502.

²²⁰ Adıyaman, H. (2017), S. 17.

sebebiyle, satılan ürün veya hizmetin sağlayıcısı, tüketicilere daha kolay ulaşabilirler. Bu durum hem sağlayıcı hem de tüketici için pazar şeffaflığını artırır²²¹. EKM uygulamalarının, dolaylı veya direkt olarak rakiplerin fiyatlama bilgilerinin rakipler arasında değişimine ve paylaşımına katkıda bulunarak, pazardaki şeffaflığın artmasına yol açtığı kabul edilmektedir. EKM uygulamalarına taraf olan teşebbüslerin bu uygulamaların uygulanıp uygulanmadığını denetleme hakkının bulunduğu durumlarda, rekabetçi açıdan hassas kabul edilebilecek bilgilerin paylaşılması daha muhtemeldir. Diğer ifade ile, EKM uygulamaları, eğer pazarın büyük bir bölümünde kullanılırsa, EKM koşullarının, pazarda, agresif fiyat rekabetine girmek istemeyen rakipler arasında bir iletişim kurma stratejisi olarak kullanılabilirdiği değerlendirilmektedir²²².

ABD’de ve Avrupa Birliği’nde de EKM uygulamalarının yatay anlaşmalar bakımından doğurduğu etkiler rekabet otoriteleri tarafından inceleme konusu olmuştur. ABD ile karşılaştırıldığında, EKM uygulamalarına dair incelemelerin AB’dekilere göre daha sınırlı olduğu tespit edilmiştir²²³. AB uygulamaları incelendiğinde, Komisyon, EKM şartlarının, yatay anlaşmaları ve uyumlu eylemleri kolaylaştırması, bu koşulların kullanımının yaygınlaşmasıyla oluşan kümülatif etkilerin pazardan dışlamaya ve ticari şartların uyumlaştırılmasına yol açması gibi sebeplere dayanarak inceleme konusu yapılması gerekliliğine vurgu yapıldığı bilinmektedir. AB üye ülkeleri de EKM uygulamalarını bu sebeplerle takip etmektedir²²⁴.

3.2.1.3. Yatay Anlaşmalar Hakkında Önemli Bir Karar: U.S. v. Apple Davası²²⁵

ABD’de EKM şartlarına yönelik yürütülen en meşhur davalardan biri U.S. v. Apple Inc. (Apple) davasıdır. Elektronik kitap kararı, yatay anlaşmalar ile EKM uygulamalarının bağlantısını ortaya koyabilmek adına önemli bir örnek teşkil

²²¹ Uzunallı, S. (2019) Türk Rekabet Hukukunda İnternette Satış: Dikey Anlaşmalara İlişkin Yeni Kılavuz ve Rekabet Kurulu Kararları, Editör: Kerem Cem Sanlı, Rekabet Hukukunda Dikey Anlaşmaların Son 10 Yılı, 1. Baskı, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, s. 108.

²²² Adıyaman, H. (2017), s. 18.

²²³ Adıyaman, H. (2017), s. 26.

²²⁴ Adıyaman, H. (2017), s. 18.

²²⁵ ABD Rekabet Otoritesi’nin 10.07.2013 tarih ve Nos. 12 Civ. 2826(DLC), 12 Civ. 3394(DLC).sayılı U.S. v. Apple Inc. Kararı, 952 F. Supp.2d 638, 699 (S.D.N.Y. 2013). [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://casetext.com/case/united-states-v-apple-inc-1> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

etmektedir. Zira bu kararda, ilgili sözleşmenin EKM uygulamalarına yönelik maddeler içermesi ve bu sözleşme maddelerinin dolaylı bilgi değişimine aracılık ederek rekabet ihlalinde belirleyici olması söz konusudur.

Bu davada elektronik kitap sektöründe faaliyet göstermekte olan beş yayınevi ile Apple ve Amazon arasındaki ilişki incelenmiştir. Amazon, 2007 yılında, Kindle²²⁶ ürününü piyasaya sürmüştür. Bu ürünün piyasaya sürülmesi ile, elektronik kitap fiyatları 9,99 ABD doları seviyesine düşmüştür. Bunun üzerine, diğer yayıncılar da Amazon'u takip ederek fiyatlarını aynı seviyeye düşürmüştür. Ancak, fiyatların bu kadar düşmesi sonucunda, yayıncılar zarara uğradıkları gerekçesi ile aralarında anlaşma sağlayarak elektronik kitap fiyatlarını yükseltmek ve Amazon'un pazarda büyümesini engellemek istemişlerdir. Bu sırada, Apple ise elektronik kitap sektörüne İpad'i yeni bir oyuncu olarak sokmayı başarmıştır. Apple, beş elektronik kitap yayıncısı ile acentelik sözleşmesi akdetmiştir. Elektronik kitapların Apple ile yapılacak acentelik sözleşmesiyle satılması konusunda beş yayıncı ile yapılan anlaşma ve elektronik kitapların perakende satış fiyatlarını sabitlemek adına yayıncılar ile Apple arasında kurulan işbirliği ABD rekabet mevzuatının ihlali sonucunu doğurmuştur.

Davaya konu olayda, Apple ile yayınevleri arasındaki sözleşmede akdedilen EKM şartı incelenmiştir. Şöyle ki, ilgili EKM şartında, Apple üzerinden satılan elektronik kitapların perakende fiyatlarının, Apple'ın rakibi olan perakendeciler üzerinden satılan elektronik kitap perakende fiyatlarına eşitlenmesi taahhüt altına alınmaktadır. Bu husus da EKM şartı bakımından incelenmiştir. Apple ile yayınevleri arasındaki anlaşma, Yüksek Mahkeme tarafından tek başına fiyat sabitleme anlaşması olarak belirlenmiştir. Bunun yanı sıra, ilgili davada, yayıncılar arasında, elektronik kitapların fiyatlarının yükseltilmesini amaçlayan bir yatay işbirliği olduğu tespit edilmiştir. Apple ise yayıncılar arasındaki bu işbirliğine katılmıştır. Hatta ilgili davada, Apple'ın yatay işbirliğine katılmak ile kalmayıp, eş zamanlı olarak, işbirliğini kolaylaştırdığı ve bu işbirliğinin perakendeciler arasındaki fiyat rekabetini ortadan kaldırması nedeniyle per se ihlal olduğu belirlenmiştir. İlgili dava sürecinde, EKM şartının hukuka uygunluğu değerlendirilmemiştir. Bunun yerine, mahkeme, EKM şartının yer aldığı

²²⁶ Kindle, elektronik kitap okuyucu serisi olarak anılmaktadır. Kindle cihazları, kullanıcılara e-kitap alışverişi yapabilme, indirebilme, indirilen kitapları, gazeteleri okuyabilme imkanı verir.

yatay fiyat sabitleme anlaşması odak noktası olmuştur. Soruşturma çerçevesinde; sonuç olarak, yayıncıların EKM şartı içeren herhangi bir anlaşma yapmaları beş yıllık bir süre için yasaklanmıştır. En nihayetinde, Federal Bölge Mahkemesi, EKM şartlarının ve işbirlikçi hareketlerin yer aldığı acentelik sözleşmelerini karşılıklı olarak sona erdiren mutabakat anlaşmalarını onaylamıştır. EKM şartlarının da tek başlarına ihlal oluşturmadığı ancak, birlikte bulduklarında rekabet hukukunu ihlal etme potansiyeli olduğunu belirtmiştir. ABD Temyiz Mahkemesi, Apple'ın yayıncılar ile akdettiği anlaşmanın tek başına rakipler arası gizli bir anlaşmayı ortaya koyamayacağını iddia etse de, nihai olarak, yayıncılardan her birinin bağımsız olarak hareket etmediği, işbirliği içinde hareket ettiği yönündeki delillerin Apple ile yayıncılar arasında gizli bir anlaşmayı kanıtladığına hükmetmiştir²²⁷.

Sözleşmede yer alan EKM uygulamaları, yayıncıların Apple'a sağladığı güvence olarak değerlendirilebilir. Diğer bir ifade ile, sözleşmelerde yer alan bu uygulamalar sayesinde, Apple, yayıncıların diğer perakendecilerle olan ilişkilerini belirleyebilmektedir. En nihayetinde, Apple'ın yayıncılar ile akdettiği sözleşme, perakendecinin merkez olarak hareket ettiği topla dağıt kartelinin doğmasına yol açmıştır²²⁸. Apple'ın uygulaması sonucunda, elektronik kitaplar için daha yüksek bir tüketici fiyatı ortaya çıkmıştır. Ayrıca, Amazon, Apple'ın sonradan sektöre dahil olarak oluşturduğu bu sistem değişikliğini kabul etmek durumunda kalmıştır. Hatta bu sayede, Apple, Amazon ile fiyatlar konusunda herhangi bir rekabete girmekten bir nevi kurtulmuştur.

EKM şartlarına uygun şekilde, Apple tarafından yapılan elektronik kitap satışının, yayıncılara, rekabet ihlali bakımından kolaylaştırıcı iki unsur sağladığı belirtilebilir:

- Öncelikle, yayıncılar, Apple tarafından kendileri ile görüşülmekte olan fiyatlandırma politikalarının, kendi rakipleri ile de konuşulduğunu bilmekteydi.

²²⁷ Harrington, J. (2018), *How Do Hub-and-Spoke Cartels Operate? Lessons from Nine Case Studies*, SSRN Electronic Journal, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3238244, (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023)., s. 46; Sarı, T. (2022). *Geleneksel ve Dijital Pazarlarda Topla Dağıt Kartel*, Rekabet Kurulu Uzmanlık Tezleri Serisi, s. 18.

²²⁸ Klein, B. (2017), *The Apple E-Books Case: When Is a Vertical Contract a Hub In a Hub-and-Spoke Conspiracy?*, Journal of Competition Law & Economics, Cilt. 13 (3), s.423-474, s. 447; Sarı, T. (2022). s. 42.

Diğer ifade ile, Apple ile anlaşma sağlayan yayıncıların her biri, diğer rakip yayıncılar ile Apple'ın da görüşme halinde olduğunu bilmekte ve burada konuşulan fiyatlandırma stratejilerinden haberdar olmaktadır.

- Bunun yanı sıra, yayıncılar, Apple ile aralarında kurulan anlaşmanın, pazardaki rakiplerinin birçoğunu kapsadığını bilmekteydi. Diğer bir ifade ile, yayıncılar, akdettikleri anlaşmanın pazarın genelini içine aldığı farkındaydı. Zira pazarda 6 büyük yayıncı varken, 5 tanesi bu anlaşmayı Apple ile akdetmişlerdi²²⁹. Burada, daha da rekabetçi endişe doğuran konu, Apple, sektörde anlaşma sağladığı her bir yayıncıyı, diğer yayıncılara da haber vermekteydi. Bu sayede Apple, yayıncılarla olan ilişkisinin tüm rakip yayıncılar tarafından duyulmasına da zemin hazırlayarak kendini güvence altına almaktaydı²³⁰.

Bu karar, en nihayetinde, EKM uygulamaları aracılığıyla kurulan dikey işbirliği ilişkisinin, yatay bir gizli anlaşmanın varlığına dair kanıt sağlayabileceğinin tespit edilebilmesi adına bir mihenk taşı niteliği taşımaktadır²³¹.

Görüleceği üzere, yatay anlaşmalar bakımından EKM uygulamaları konusunda doğrudan bir mevzuat düzenlemesi bulunmasa da, bu örnekte de görülebileceği üzere, EKM koşulunun varlığı yatay anlaşmalar yolu ile rekabet ihlali oluşturulmasına zemin hazırlayabilmektedir.

3.2.1.4. Yatay Anlaşmalardaki Sınırlamaların Alt Pazarlara ve Diğer Pazarlara Etkisi

Yatay pazarlardaki rekabet sınırlamaları, alt pazarlarda ya da diğer pazarlarda rekabet sınırlaması oluşmasına yol açabilir mi? Bu sorunun cevabı evettir. EKM koşulu içeren sözleşme hükümleri, sadece platform pazarlarına etki etmez, ilgili ürün pazarına da etki eder. Özellikle geniş EKM koşulu uygulamaları bakımından diğer ilgili ürün pazarlarının etkilendiği görülmektedir. Zira geniş EKM koşulu, yükümlüye başka bir

²²⁹ Harrington, J. (2018), s. 40, 41; Sarı, T. (2022), s. 42.

²³⁰ Klein, B. (2017), s. 466; Sarı, T. (2022), s. 42.

²³¹ Sarı, T. (2022), s. 43.

yerde daha uygun fiyat ile ürün arz etmeyi yasaklayan bir uygulamadır. Bu durumda ilgili ürün için bir tür asgari fiyat oluşur. Bu klozu uygulayan güçlü bir işletme, bu ürün için tüm satış kanallarını etkiler. Geniş EKM uygulamaları bu yönüyle, ilgili ürün için tüm pazarları etkilemektedir. Örneğin, Booking.com için belirlenen “Çevrimiçi konaklama rezervasyonu platform hizmetleri pazarı” EKM koşulu uygulanmasından etkilenirken, eş zamanlı olarak, “konaklama rezervasyonu hizmetleri” olarak isimlendirilebilecek üst pazar ve “geleneksel kanallardan sunulan konaklama rezervasyonu hizmetleri” ve “Çevrimiçi konaklama rezervasyonu platform hizmetleri” alt pazarları da EKM koşulu uygulamasından etkilenecektir.

Öte yandan EKM koşullarının kullanılması, bazı durumlarda herhangi bir rekabetçi endişeye yol açmayabilir. Dikey Anlaşmalara ilişkin Kılavuz’un 225. Paragrafı uyarınca, üst pazarın yoğunlaşma seviyesinin düşük olduğu, diğer bir ifadeyle, üst pazarın yeterince rekabetçi olduğu durumlarda, mevcut ve potansiyel rakipler başka alternatiflere yönelebileceğinden, rekabetçi zarar meydana gelmeyebilecektir.

Burada marka içi rekabet kavramına de değinmek önemlidir. Zira üst pazardaki pazar gücü sebebiyle, alt pazardaki teşebbüsler üzerinde bir baskı oluşur. Alt pazardaki teşebbüsler yapacakları fiyatlandırma politikaları ile üst pazardan gelen bu baskıya direnebilirler. Ancak üst pazardaki rekabet olumsuz etkilendiğinde, otomatik olarak bu durum alt pazara da yansır.

Örneğin, üst pazarda serbestçe seçici fiyat indirimi yapılamadığında, fiyat seviyesinde bir katılma meydana gelir. Yüksek maliyetler sebebiyle, üst pazardaki sağlayıcı kar elde edemezse, bu durum alt pazara da yansır ve alt pazardaki fiyat rekabeti de etkilenir²³². Alt pazardaki marka içi rekabetin sınırlandırılması, üst pazardaki paralel fiyatlandırma uygulamalarını destekler ve pazar gücü yüksek olan sağlayıcıların pazar güçlerini alt pazarlara yönelik baskı unsuru olarak uygulamalarına olanak tanır. Bu durum alt pazardaki rekabetin de sınırlandırılmasına yol açar²³³. İndirimler, pazar gücüne sahip teşebbüsler tarafından ayrımcı bir şekilde uygulanırsa, alıcıların faaliyet gösterdiği alt pazarlarda da alıcıların rakiplerine karşı dezavantajlı konuma düşmesi söz konusu olabilir. Bu durum söz konusu alıcıların alt pazardan dışlanması ile

²³² Adıyaman, H. (2017), S. 17.

²³³ 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, Lexpera, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

sonuçlanabilir²³⁴.

EKM koşulundan yararlanan platform, eğer alt pazarda güçlü ise, burada kendi yaptığı fiyat pazarlıkları neticesinde sağladığı uygun fiyat ve diğer koşullardan rakip teşebbüslerin de faydalanması sonucu doğar. Buna göre, bu durum, pazar gücü mevcut durumda yüksek olan platform, daha da güçlenerek, alt pazardaki rakip teşebbüslerin de piyasadan dışlanmalarına yol açabilir²³⁵.

Bu konuda işbu çalışma itibariyle, güncel bir Rekabet Kurulu kararı bulunmaktadır. Rekabet Kurulu'nun HDI Sigorta AŞ ile HDI Katılım Sigorta AŞ ve Türkiye Finans Katılım Bankası AŞ arasında akdedilen "Hayat Dışı Katılım Sigortacılığı Acentelik Sözleşmesi"ne menfi tespit / muafiyet tanınması kararında²³⁶ EKM koşullarının diğer pazarlara etkilerinin de incelendiği görülmüştür. HDI ile HDI KATILIM ve TFKB arasında 15 Şubat 2022 tarihinde imzalanmış olan karara konu sözleşme, HDI KATILIM'ın hayat dışı katılım sigortası ürünlerinin münhasıran Türkiye genelinde TFKB tarafından bankasürans dağıtımı yoluyla tanıtılmasını, pazarlanmasını, dağıtımını, satışını ve prim tahsilatlarının yapılmasını konu alan bir bankasürans acentelik sözleşmesidir. Sözleşmenin 5.9., 5.10. ve 5.11. maddelerine göre, HDI KATILIM, TFKB'ye, sözleşme tahtında dağıtımı yapılacak aynı şartlardaki (komisyon vb yüklemeler dâhil) hayat dışı katılım sigortası ürünlerini, herhangi başka bir dağıtım kanalında sunulan şartlardan daha az avantajlı şartlarda sunmayacağını kabul etmektedir. Sözleşmenin ilgili hükümleri uyarınca, HDI KATILIM'ın herhangi bir hayat dışı katılım sigortası ürününü TFKB'ye uygulanan şartlardan veya sunulan özelliklerden daha avantajlı koşullarda piyasaya sunmayı arzu etmesi halinde söz konusu şartları müşterilere veya üçüncü kişilere sunulmadan veya iletilmeden önce TFKB'ye önermek zorundadır. Rekabet Kurulu bu hükümleri, EKM koşulu olarak değerlendirmiştir. Rekabet Kurulu burada Dikey Anlaşmalara ilişkin Kılavuz'un 225. paragrafını dikkate alarak, EKM koşulu içeren bir sözleşmenin her iki tarafının pazar gücünün olmadığı durumlarda rekabetçi endişe yaratma olasılığının düşük olduğunu

²³⁴ Kocabaş, B. (2008), *İndirim Sistemleri ve Rekabet: Tek Taraflı Davranışlar Açısından Bir Değerlendirme*, Rekabet Kurulu Uzmanlık Tezleri Serisi., s. 35.

²³⁵ ²³⁵ Veer, J. (2013), s.504.; Adıyaman, H. (2017), s. 18.

²³⁶ Rekabet Kurulu' Rekabet Kurulu'nun 10.11.2022 tarih ve 22-51/752-311 sayılı kararı, Rekabet Kurumu, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> . (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

vurgulamıştır. EKM koşulu, pazar gücü olmayan küçük alıcılar tarafından kullanıldığında, bu alıcıların da pazardaki uygun fiyat ve koşullardan yararlanmasına imkân sağlandığından, pazardaki rekabete olumlu katkısının olacağını belirtmiştir. Rekabet Kurulu, üst pazarın yoğunlaşma seviyesinin düşük olması halinde rekabetçi zararın meydana gelmeyebileceğini açıkça vurgulamıştır. Rekabet Kurulu bu konuyu aşağıda detaylıca ele alınacak olan bireysel muafiyet koşulları bakımından incelemiş ve ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmamasına ilişkin başlıkta belirtildiği üzere, TFKB'nin pazarda önemli bir alıcı gücü bulunmadığından ve hayat dışı katılım sigortacılığı alanında önemli bir yoğunlaşma da görülmediğinden, üst pazarın yeterince rekabetçi olduğunu belirtmiştir. Bu kapsamda, alt pazardaki oyuncuların alternatif sağlayıcılara ulaşabilmelerinin önünde herhangi bir engel bulunmadığını değerlendirerek bireysel muafiyet tanımıştır.

3.2.2. Dikey Anlaşmalarda En İyi Fiyat Uygulamaları

4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesinde bahsi geçen anlaşma ifadelerinden bir diğeri de dikey anlaşmalardır. Tedarik zincirinin farklı kademelerindeki oyuncular arasındaki bir anlaşma kapsamında gündeme gelen rekabet kısıtlamaları, "dikey kısıtlama / dikey sınırlama" olarak anılır²³⁷.

EKM uygulamaları, yatay olduğu kadar dikey kısıtlamalara da konu olabilmektedir. Aşağıda detaylı şekilde ele alınacağı üzere, dikey anlaşmalarda yer alan EKM koşullarının, dikey fiyat tespitinin etkinliğini artırması mümkündür. Bu durum, satıcının, alıcıyı alt pazarda EKM şartı uygulamaya zorlaması halinde ortaya çıkabilir. Ayrıca EKM uygulamaları, yeniden satış fiyatının sabit tutulmasını da pekiştirebilir²³⁸.

EKM uygulamalarının hangi hallerde dikey ilişki tespit ettiğinin değerlendirilmesi için şu şekilde bir örnek verilebilir: X şirketi, sağlayıcı konumundaki Platform A ile içerisinde EKM şartı barındıran bir sözleşme akdetmiştir. Sözleşme uyarınca, X Şirketi, tüketiciye yönelik olarak kendi internet sitesinde uygulamakta olduğu şartların ve/veya diğer rakip platformlara uyguladığı şartların, Platform A'ya uyguladığı şartlardan daha avantajlı olmayacağını temin etmektedir. X şirketinin, kendi internet

²³⁷ Gürkaynak, G. (2022), s. 99.

²³⁸ Adıyaman, H. (2017), s. 19.

sitesinde tüketicilere yönelik uyguladığı fiyatlar ve/veya rakip platformlara uyguladığı fiyatların, Platform A'ya sağladığı koşullar ile aynı olması hatta genellikle daha az avantajlı olması sözleşme ile düzenlenmektedir. Bu kapsamda, taraflar arasında sözleşmede yer alan EKM uygulaması sebebiyle, X Şirketi ile rakip platformlar arasındaki ilişkilere dikey kısıtlamalar getirilmektedir. Diğer ifade ile, Platform A lehine uygulanacak bu kısıtlamanın 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesine aykırı olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılabilecektir.

3.2.2.1. Dikey Anlaşmalar Hakkında Verilen Önemli Kararların Değerlendirilmesi

3.2.2.1.1. Booking.com Kararı²³⁹

EKM uygulamaları, 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesi, özellikle de (d) bendinde yer verilen

“Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması...”

hükmü doğrultusunda değerlendirilebilmesi mümkündür. Bu konuda en önemli karar tartışmasız Booking.com kararıdır. Sadece Türkiye’de değil, üst bölümlerde açıklandığı üzere, AB ülkelerinde de bu konu hakkında çokça inceleme ve araştırma yapılmıştır. Booking.com kararının bu kadar önemli olmasının ana sebebi, gerek Türkiye’de gerekse de Avrupa Birliği ülkelerinde, platform EKM koşullarının olumlu ve olumsuz etkilerini belirlemesi, EKM uygulamalarının hangi hallerde rekabetçi endişe taşıdığına dair rekabet otoritelerinin görüşleri konusunda detaylı bir analiz yapılmasıdır.

Rekabet Kurulu’nun Booking.com kararında, 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında bir değerlendirme yapıldığı görülmektedir. Aslında Rekabet Kurulu, Booking ve oteller, moteller, vb. gibi belli konaklama tesislerinin yaptığı EKM koşulu içeren anlaşmaların 4054 sayılı Kanun’un 4. ve 6. maddelerinin kapsamına girebileceğini belirtmiştir. Ancak Rekabet Kurulu, EKM şartının fiili etkisini her iki maddede yer alan benzer ilkelere göre değerlendirmek gerektiğini vurgulamış ve

²³⁹ Rekabet Kurulu’nun 05.01.2017 tarih ve 17-01/12-4 sayılı Booking.com kararı, Rekabet Kurumu, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> . (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

hakim durum incelemesi yapmayarak, sadece 4. Madde kapsamında değerlendirme yapmıştır²⁴⁰.

Kararda otellere ve diğer konaklama tesislerine uygulanmakta olan dar EKM şartları ve Booking.com'un diğer platformlara yönelik geniş EKM şartları, Rekabet Kurulu tarafından ayrı ayrı değerlendirilmiştir. Rekabet Kurulu, Booking.com'un anlaşmalarında yer alan EKM uygulamalarının (i) ilgili pazara giriş engelleri oluşturarak pazarı diğer rakiplere kapattığını, (ii) "konaklama rezervasyon platform hizmeti" pazarında, rekabetin azalmasına yol açtığını, (iii) Booking.com tarafından otellerden alınan komisyon ücretlerinin, aşağıya doğru rekabetçi baskı uygulanmasına engel olduğunu, ve (iv) Booking.com'un ilgili pazar segmentine girmekte olan teşebbüslerin rekabetinden korunduğunu değerlendirmiştir²⁴¹.

Rekabet Kurulu, Booking.com kararına konu EKM uygulamalarına dair hükümlerin, konaklama tesislerine yönelik dikey kısıtlama olduğu sonucuna varmıştır. Rekabet Kurulu, ilgili kararında, bahse konu EKM uygulamalarının, rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve eylemlerin 4054 sayılı Kanun'un 4-d maddesi kapsamında ele alınabileceğini vurgulamış ancak eş zamanlı olarak, bu tür davranışların, 4054 sayılı Kanun'un 6-a maddesi kapsamında, hakim durumdaki teşebbüslerin hakim durumlarını kötüye kullanarak dışlayıcı davranışlar sergilediği yönünde de inceleme yapmıştır.

Rekabet Kurulu, Booking.com kararında, AB rekabet otoritelerinin değerlendirmelerine de yer vermiştir. Buna göre, AB rekabet hukukunda da EKM şartları, ABİDA'nın rekabeti kısıtlayıcı, sınırlayıcı anlaşmaları düzenleyen 101. Maddesi ve ABİDA'nın hakim durumun kötüye kullanılması hallerini düzenleyen 102. Maddesi hükümlerinin örtüştüğü noktada yer almaktadır. Bu uygulamaların her iki madde açısından da ihlal teşkil etmesi mümkündür. Bu doğrultuda, Komisyon,

"hakim durumdaki teşebbüslerin sadece kendilerine çıkar sağlayacak anlaşmayı dayatabilecek gücünü kullanması"

²⁴⁰ Gürkaynak, G. (2022), s. 234.

²⁴¹ Gürkaynak, G. (2022), s. 234.

ve 101. maddeye göre, 102. maddenin daha özel nitelikte bir hüküm olması sebebiyle, EKM uygulamalarının hakim durumun kötüye kullanılması halini düzenleyen 102. maddeye göre değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir. En nihayetinde, Kurul, AB yaklaşımını da belirterek, EKM uygulamaları bakımından detaylı bir değerlendirme yapmış ve Booking.com kararı bakımından 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesine göre inceleme yapmıştır. Her ne kadar 4. madde bakımından incelemeler şekillense de, Rekabet Kurulu, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi veya 6. maddesi kapsamında değerlendirme yapılması bakımından bir farklılık doğmayacağına hükmetmiştir. Rekabet Kurulu, bunu yaparken EKM uygulamalarının pazara giriş engeli oluşturup oluşturmadığını da incelemiş ve fiyat katılığı teşkil edip etmediğini irdelemiştir. Bunun için, marka içi rekabetin bu uygulamalar neticesinde kısıtlanıp kısıtlanmadığını göz önüne almıştır.

Kurul, burada özetle, otellerin, kendi internet sitelerinde, Booking.com'daki fiyattan daha uygun bir fiyata satış yapamaması yönündeki dar EKM uygulamasını mevzuata uygun bulmuş, ancak otellerin, rakip platformlarda daha uygun fiyattan satış yapmasını engelleyen geniş EKM uygulamalarını rekabetçi yapıya aykırı bulmuştur. Diğer ifade ile, Kurul'un bu kararı neticesinde, oteller, rakip platformlarda, Booking.com'daki fiyatlardan daha uygun fiyata satış yapabileceklerdir. İdari para cezasına konu olan kısım sadece geniş EKM uygulamaları ile ilgilidir.

Booking.com kararına aşağıda Bireysel Muafiyet başlığı altında tekrar değinilecektir.

3.2.2.1.2. Seyahat Acenteleri Kararı²⁴²

Rekabet Kurulu, seyahat acenteleri kararında, Türkiye yurtiçi turizm / konaklama sektöründe "acentelik" alanında faaliyet gösteren ETS Ersoy Turistik Servisleri A.Ş., Club Jolly Turizm ve Ticaret A.Ş., Tatilbudur Seyahat Acenteliği ve Turizm A.Ş., Özaltun Otelcilik Turizm ve Tic. A.Ş., Anı Turizm Yatırım Ticaret ve Sanayi A.Ş. ve Setur Servis Turistik A.Ş.'nin Akdeniz ve Ege bölgelerinde bulunan otellerin pazarlanması hususunda müşteri paylaşmak, otellerin oda fiyatlarını birlikte belirlemek ve paylaşılan otellere münhasırlık ve benzeri rekabeti kısıtlayıcı çalışma şartları getirerek diğer seyahat platformlarının piyasaya girmelerini engellemek

²⁴² Rekabet Kurulu'nun 25.10.2018 tarih ve 18-40/645-315 sayılı kararı, Rekabet Kurumu, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> . (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri iddiasını ön araştırma kararı ile incelemiştir. Karara konu şikayetlerden en önemlisi, seyahat acenteleri ile oteller arasında imzalanan sözleşmelerde; sözleşme tarafı olan acente haricindeki pazarlama kanallarında, acenteye verilen fiyat ve diğer koşullardan daha uygun olacak şekilde fiyat ve koşulların sağlanamayacağı, ayrıca son tüketicilere kapıda verilecek fiyatların da acenteye verilen fiyatlardan daha yüksek olacağına ilişkin hükümlerin bulunduğu hususudur.

Kurul burada, erken rezervasyon sisteminin uygulanması bakımından EKM koşulunu değerlendirmiştir. Şöyle ki, Kurul, kararında, erken rezervasyon sisteminin hem turistik tesislere hem de tüketiciye büyük oranda yarar sağladığını belirterek, erken rezervasyon döneminin konaklamadan on ay öncesinde dahi başlayabildiğini vurgulamıştır. Kurul, konaklama ya da tatil içerikli hizmeti aylar öncesinden satın alan müşterinin, daha sonra online kanallardan yapacağı araştırmalarda, aynı tatili, daha uygun fiyata bulması halinde, satın aldığı hizmeti iptal edip, daha uygun olan tatili satın alacağı görüşüne değinilmiştir. Seyahat acentelerinin akdettiği sözleşmeler ise, genellikle ilgili otelin farklı mecralarda (özellikle çevrim içi satış kanallarında ve rakip acentelerde) tüketiciye sunulan avantaj ve imtiyazların kendilerine de sunulmasını öngören hükümler içerdiği tespit edilmiştir. Sözleşme hükümleri ve fiili uygulamalardan, seyahat acentelerinin çalıştıkları otellerden kendilerine sağlanan fiyat ve diğer koşulların, başka kanallara sağlanmaması veya sağlandığı takdirde kendilerine de sağlanması gerektiği yönünde talepte buldukları açıkça belirlenmiştir. Oteller sözleşme kapsamında sözleşme tarafı acenteye sunacakları fiyatın daha altında bir fiyatı müşterilerine diğer rezervasyon kanallarında sağlayamamaktadırlar. Bu kararın muafiyet hükümleri kapsamında değerlendirmelerine aşağıda ilgili bölümde yer verilmiştir.

3.2.2.1.3. Kitapyurdu Kararı²⁴³

Bu kararda, Kitapyurdu Yayıncılık ve İletişim A.Ş.'nin internet üzerinden kitap satışı gerçekleştirdiği www.kitapyurdu.com internet sitesinin sahip olduğu yüksek pazar payı avantajını kullanarak, kendisine en yüksek iskontonun sunulmaması durumunda

²⁴³ Rekabet Kurulu'nun 05.11.2020 tarih ve 20-48/658-289 sayılı Kitapyurdu kararı, Rekabet Kurumu, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> . (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

kitapların satışlarını durdurmak, kitapların başka sitelerde daha düşük fiyata satılmasına izin vermemek, yayınevlerinden diğer çevrim içi kanalların satış fiyatlarına müdahalede bulunmalarını talep etmek ve İrade Terbiyesi adlı kitabın kendi yayınevi tarafından yayımlanması sonrasında Ediz Yayınevi'nin aynı kitabının satışını durdurmak suretiyle hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiası Rekabet Kurulu tarafından değerlendirilmiştir. Kitapyurdu farklı yayıncılardan kitap satın alan ve bunları kendi internet sitesi üzerinden çevrim içi satan bir yeniden satıcı konumundadır. Diğer bir ifade ile, Booking.com ve Yemek Sepeti kararlarındaki durumun aksine, Kitapyurdu, üçüncü kişi satıcılar için bir pazaryeri platformu değildir, bizzat kendisi yeniden satıcı konumundadır²⁴⁴. Soruşturmaya konu olan dönemde, Kitapyurdu'nun diğer kitap satıcıları karşısında rekabetçi hareket edebilmek için rakiplerinin perakende seviyesinde verdikleri fiyatları sürekli izlediği tespit edilmiştir. EKM koşulu ile ilgili kısım ise, Kitapyurdu, rakiplerini izlerken, eğer rakiplerinin daha avantajlı fiyat koşulları önerdiğini tespit ederse, sağlayıcılar ile iletişime geçtiği belirlenmiştir. Örneğin, Kitapyurdu, sağlayıcılardan toptan fiyat üzerinden ilave indirimler istemiş veya sağlayıcılarından Kitapyurdu'nun rakiplerine vermekte olduğu ilave indirim ve kampanyaları kendisine de vermesini talep etmiştir. Hatta kimi zaman, Kitapyurdu, bazı rakiplerinin vermekte olduğu düşük perakende fiyatlarına sağlayıcılarının müdahale etmesini talep etmiştir.

Ön araştırmanın son aşamasında, Kurul, Kitapyurdu'nun rakiplerine nazaran ilave indirim veya aynı ya da daha iyi indirimlere ve kampanyalara erişim talep etmelerinin, “toptan seviyede getirilen EKM koşulu” olarak kabul edilebileceği yönünde karar vermiştir. Kurul, EKM koşulu türü ayrımında, bu sonuca ulaşmadan önce, Kitapyurdu'nun EKM koşulu uygulamalarının bazı hallerde imtiyazlı EKM bazı hallerde de eş EKM koşuluna kayabildiğini özellikle vurgulamıştır; ancak, Kitapyurdu'nun yayınevleri veya dağıtıcılardan tedarik ettiği iskontolu alış fiyatı üzerine belirli bir kar marjı koyarak ürünleri nihai tüketiciye satma yönünde bir iş modeli benimsediği göz önünde bulundurulduğunda, EKM uygulamalarının sağlayıcılardan toptan seviyede talep edildiği yönünde karara varmıştır. Bu kararın muafiyet hükümleri kapsamında değerlendirmelerine aşağıda ilgili bölümde yer verilmiştir.

²⁴⁴ Gürkaynak, G. (2022), s. 235.

Kurul burada bir sınır çizerek, Kitapyurdu'nun sağlayıcıları aracılığı ile rakiplerinin yeniden satış fiyatlarına müdahale ettiğinin tespiti halinde, bu durumun EKM koşulu olarak kabul edilmeyeceğinin ve ayrı bir soruşturma konusu olacağıın altını çizmiştir.

3.2.2.1.4. Hepsiburada Kararı²⁴⁵

Monofe Teknoloji Hizmetleri ve Ticaret Limited Şirketi'nin şikayeti ile, D-Market Elektronik Hizmetleri ve Ticaret A.Ş. ve Anka Mobil Tedarik A.Ş. hakkında Rekabet Kurulu soruşturma yürütmüştür. Bu soruşturmada, Rekabet Kurulu, D-Market Elektronik Hizmetleri ve Ticaret A.Ş. ve Anka Mobil Tedarik A.Ş. tarafından EKM şartı uygulamaları, ayrımcılık, marka içi rekabeti kısıtlama, mal vermeyi reddetme ve yeniden satış fiyatını belirleme yolları ile 4054 sayılı Kanun'un 4. Ve 6. Maddelerinin ihlal edildiği iddiası değerlendirilmiştir.

Hepsiburada Satıcı Üyelik Sözleşmesi'nin 4.18. maddesi uyarınca,

“SATICI”nın belli bir ürünü “HEPSİBURADA”daki satış fiyatı “SATICI”nın internetteki başka platformlarda da dâhil satış fiyatından daha yüksek olamaz. “SATICI”nın ürünü kendi e-ticaret platformu da dâhil, çevrim içi diğer platformlarda “HEPSİBURADA”daki satış fiyatından daha düşük fiyatla sattığı tespit edildiğinde “HEPSİBURADA”nın ürünün satışını durdurma hakkı saklıdır.”

ifadeleri yer almaktadır. Daha önce de belirtildiği üzere, EKM uygulamalarının piyasada hem rekabetçi hem de rekabet endişesi meydana getirebilecek etkileri bulunmaktadır. Bu şartın rekabet endişesi meydana getirebilecek etkileri bakımından, Rekabet Kurulu, mevcut dosya kapsamında tek taraflı etkilere odaklanmıştır. Buna göre, satıcının/sağlayıcının özellikle satışlarının önemli bir bölümünün EKM koşuluna tabi olduğu durumlarda, satıcının/ sağlayıcının, muhtemel alıcılarına karşı fiyat düşürme motivasyonu azalacaktır. Bu durum, muhtemel alıcılar için fiyatların artması, pazara yeni girişlerin, yenilikçi ürün veya iş modellerinin sunulmasının engellenmesi sonucuna yol açabilecektir. Rekabet Kurulu, sözleşmedeki EKM uygulamalarına ilişkin hükmün, uygulanıp uygulanmadığını tespit edebilmek amacıyla, Hepsiburada

²⁴⁵ Rekabet Kurulu'nun 15.04.2021 tarih ve 21-22/266-116 sayılı kararı, Rekabet Kurumu, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> . (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

üzerinden satış yapan bazı teşebbüslere, Hepsiburada platformu üzerinden satış yaptıkları ürünleri diğer satış platformlarında daha düşük fiyatlarla satın satamadıklarına, satabildikleri durumda Hepsiburada tarafından yaptırım uygulanıp uygulanmadığı veya uyarıda bulunulup bulunulmadığına yönelik bilgi talebinde bulunulmuştur. Bilgi talebinde yönelik cevabi yazılarda ise, aşağıdaki şekilde geri bildirimler olmuştur:

- i. Hepsiburada üzerinden satılan ve fiyatı 40 TL olan bir ürün, Gittigidiyor, N11 gibi rakip platformlarda 5-6 TL gibi daha düşük fiyatlarla satılabilmektedir. Hepsiburada sağlayıcıların yaptığı satışlardan yüksek komisyon aldığı için fiyatlar farklı platformlarda farklı şekilde belirlenebilmektedir. Platformların, ürünlerin fiyatları ile ilgili satıcılara herhangi bir telkinde bulunmadığı, başka platformda daha ucuza satması durumunda yaptırım veya uyarı gibi bir durumla karşılaşmadıkları ifade edilmiştir.
- ii. Hepsiburada ve diğer platformlarda satışını gerçekleştirdikleri ürünlere ilişkin Rekabet Kurulu'na gönderilen ekran görüntülerinden, Hepsiburada üzerinden satılan ürünlerin diğer platformlara göre ucuz fiyattan satıldığı bazen de diğer platformlardaki satışın Hepsiburada üzerinden yapılan satıştan ucuz olduğu tespit edilmiştir.
- iii. Diğer platformlarda daha düşük fiyatla ürün satışı yapılırsa, Hepsiburada tarafından herhangi bir yaptırımla karşılaşılmadığı ifade edilmiştir.

Rekabet Kurulu, yukarıda sayılan hususları da değerlendirerek, EKM uygulamasına yönelik sözleşme maddesinin aslen bir etki doğurmadığı, ancak EKM koşulunun daha düşük komisyon oranı ile çalışan diğer çevrim içi platformlara pazarı kapama etkisi doğurabileceği, pazara giriş engeli yaratabileceği, fiyat katılığına yol açabileceği gibi rekabetçi endişeler göz önünde bulundurulduğunda, Hepsiburada'nın, sağlayıcılar ile imzaladığı sözleşmelerde yer alan EKM uygulamalarına yönelik maddenin 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesi kapsamında rekabeti sınırlayıcı nitelikte olduğu kanaatine ulaşılmıştır. Kararın sonucunda, EKM uygulamalarına yönelik iddialar kapsamında bir yaptırım uygulanmamıştır, zira EKM uygulaması grup muafiyetinden yararlanmıştır. Bu konu aşağıda grup muafiyeti başlığı altında tekrar ele alınmıştır.

3.2.3. Uyumlu Eylemler Yoluyla En İyi Fiyat Uygulamaları

3.2.3.1. Uyumlu Eylem Kavramı

Serbest piyasa ekonomisinde, teşebbüsler kendi rakipleri ile de bazı hallerde işbirliği yapmaktadırlar. Teşebbüslerin rakipleri ile böyle bir işbirliği ilişkisine girmelerinin altındaki ana etmenler, ilgili ürün veya hizmet piyasasında verimliliğin artırılması, yüksek yatırım harcamalarının karşılanması, kriz dönemlerinin atlatılması gibi sebeplere dayandırılabilir²⁴⁶. Bu işbirlikleri her zaman rekabetçi endişelere yol açmasa da, bu hususun genel olarak rekabetçi piyasaların devamı açısından denetlenebilmesi önem arz edecektir. Bu kapsamda, gerek ABD, gerek Avrupa Birliği ülkeleri gerekse de Türkiye’de uyumlu eylemler ilgili rekabet mevzuatlarında düzenlenmiştir. Rekabet Kurumu’nun internet sitesinde uyumlu eylem kavramı hakkında,

“Teşebbüsler arasında bir anlaşmanın varlığı tespit edilemese bile, aralarında kendi bağımsız davranışları yerine geçen bir koordinasyon veya pratik bir iş birliği sağlayan doğrudan veya dolaylı ilişkilere uyumlu eylem denilmektedir. Anlaşmalar gibi uyumlu eylemler de 4054 sayılı Kanun’un kapsamına alınarak, teşebbüslerin kanuna karşı hile yolu ile rekabeti sınırlayıcı uygulamaları meşru göstermeleri engellenmek istenmiştir.”

ifadeleri kullanılarak, 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi ve bu maddenin gerekçesine atıf yapılmıştır. Bu kapsamda, 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi ile, rekabeti kısıtlama amacı güden, bu etkiyi doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası uyumlu davranışlar yasaklanmıştır. Uyumlu eylem kavramı sayesinde, teşebbüsler arası rekabeti sınırlandıran fakat anlaşma niteliğinde olmayan dolaylı ilişkilerin de engellenmesinin imkanı doğmuştur²⁴⁷. Buna göre, anlaşma ve teşebbüs birliği kararı kavramlarının içinde tanımlanamayacak, ancak gizli veya örtülü yöntemlerle gerçekleştirilen teşebbüsler arası tüm işbirlikleri, Rekabet Kurulu tarafından uyumlu eylem başlığı altında incelenmektedir. Diğer ifade ile, uyumlu eylem kavramı

²⁴⁶ Sanlı, KC (2000). Yasaklayıcı Hükümler, Rekabet Kurulu Uzmanlık Tezleri Serisi, s.73.

²⁴⁷ Öztekin, S. (2018), Rekabetin Uyumlu Eylemler Yoluyla İhlali, Mondaq [Çevrimiçi], Erişim Adresi: <https://www.mondaq.com/turkey/antitrust-eu-competition-/727572/rekabetin-uyumlu-eylemler-yoluyla-304hlali> (Erişim Tarihi: 18 Mayıs 2023).

sayesinde, teşebbüslerin anlaşma olarak nitelendirilemeyecek davranışları da rekabet otoritelerinin denetimine tabi hale gelmiştir.

Uyumlu eylem kavramı doktrinde farklı şekillerde ele alınmaktadır. İkizler'e göre, işletmelerin aralarında bir anlaşma ya da mutabakat olmaksızın, aynı yönde aldıkları ve aynı sonucu doğuran, amacı aynı olan karar ve uygulamaları uyumlu eylem olarak tanımlanabilir²⁴⁸. Ünal Tekinalp ise, uyumlu eylemleri, teşebbüslerin aralarında sözlü ya da yazılı bir anlaşma yapmadan, herhangi bir mutabakata varmadan, birbirleri ile uyumlu kararlar alarak bu kararları uygulamaya koyan ya da birbirleri ile uyumlu davranışlar sergileyen bir tutum sergileyerek belirli bir mal ya da hizmet piyasasında rekabeti bozmaları, kısıtlamaları veya engellemeleri olarak tanımlamaktadır²⁴⁹. Aslan da, uyumlu eylem tanımını yaparken öncelikle, işletmeler arasında bir anlaşmanın varlığı kanıtlanamıyorsa ya da aralarında bir anlaşma olmadığı halde, kendi bağımsız davranışları yerine geçen ve aralarında pratik işbirliği sağlayan davranışlarının, rekabeti sınırlayıcı etkiler doğuruyor olması kaydıyla yasak olduğunu belirtmiştir²⁵⁰.

İşletmeler arasında uyumlu eylemin varlığından bahsedebilmek için, aşağıdaki unsurlar aranmaktadır:

- i. İşletmeler arasında kendi bağımsız eylemleri yerine geçebilen ortak bir işbirliği bulunmalıdır.
- ii. Ortak işbirliğine doğrudan veya dolaylı bir ilişki ile ulaşılmış olmalıdır.
- iii. Ortak işbirliğinin amacı, rakiplerin gelecekteki davranışlarındaki belirsizlikleri ortadan kaldırmak olmalıdır²⁵¹.

Uyumlu eylem kavramı, aslında hem rakip hem de dikey ilişki içerisindeki teşebbüsler bakımından düzenlenmiştir. Ancak uygulamada, uyumlu eylem, kartelin varlığının

²⁴⁸ İkizler, M. (2005), Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler, Türk, Avrupa Birliği ve Amerikan Hukukları Açısından Karşılaştırmalı Bir İnceleme, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 58., Tekinalp, G. (1995), Uyumlu Eylemler Kavramı, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan, İstanbul, ss. 201-207, s. 203.

²⁴⁹ İkizler, M. (2005), s. 58.

²⁵⁰ Aslan, Y. (2010), *Rekabet Hukuku Dersleri*, 3. Baskı, Bursa: Ekin Kitabevi, s. 54.

²⁵¹ Aslan, Y. (2010), s. 54.

ispat edilmesi sırasında karşılaşılan zorluklar sonucunda oluşan bir kavramdır. Dolayısıyla uyumlu eylem kavramı, genellikle kartelin varlığının ispatı aşamasında gündeme gelir ve Rekabet Kurulu da genellikle bu kavramı yatay anlaşmalar bakımından inceler²⁵².

Karteller genellikle uygulamada, toplantılara, eposta iletilerine, whatsapp mesajlarına dair kayıtların tamamını düzenli olarak silme veya yok etme ihtiyacı içinde olurlar. Böyle bir durumda, Rekabet Kurulu, ilgili kartel oluşumuna ilişkin inceleme yaparken, pazarda paralel hareket edildiği gibi ikincil delillerin varlığını kanıtlamaya gayret gösterir. Bu şekilde uyumlu eylemin varlığının ispat edilmesi için, pazardaki uygulamanın nasıl şekillendiği rekabet otoriteleri tarafından incelenir. Bu durumda, eğer ortada teşebbüsler arasında anlaşma niteliğinde bir oluşum yoksa, (i) piyasadaki fiyat değişimleri, (ii) arz talep dengesi ve (iii) teşebbüslerin faaliyet gösterdiği bölgelerdeki hareketlerin incelemelere konu edildiği görülmektedir²⁵³. Bu da uyumlu eylem karinesi olarak adlandırılmaktadır. Şöyle ki, bu bağlamda, 4054 sayılı Kanun'un 4/2-3 maddesi uyarınca, rekabeti sınırlayıcı bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı hallerde, piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil edecektir. Bu durumda ispat yükü, Rekabet Kurulu'nun üzerinden, ilgili teşebbüslere geçecektir ve ilgili teşebbüsler böyle bir durumun olmadığını ispatlamakla yükümlü olacaklardır.

Rekabet Kurulu'nun Otomotiv camı yenileme alanında faaliyet gösteren Dora Otomotiv Cam Sanayi ve Ticaret A.Ş., Olimpia Oto Camları Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Uğurlu Oto Cam Sanayi ve Tic. A.Ş.'nin aralarındaki anlaşma/uyumlu eylem ile rekabeti kısıtladıkları, bayilerine başvuru sahibinden ürün almamaları konusunda baskı uyguladıkları, yalnızca başvuru sahibinin ürettiği ürünler özelinde zam yapmayarak başvuru sahibini pazardan dışlamaya çalıştıkları, pazara girişi engelledikleri ve bu yolla 4054 sayılı Kanun'un 4. Ve 6. Maddelerini ihlal ettikleri iddialarını incelediği kararında²⁵⁴, uyumlu eylem kavramının da detaylı şekilde

²⁵² Gürkaynak, G. (2022), s. 93.

²⁵³ Gürkaynak, G. (2022), s. 93.

²⁵⁴ Rekabet Kurulu'nun 15.10.2020 tarih ve 20-46/618-270 kararı, Rekabet Kurumu, [Çevrimiçi].

incelendiği görülmektedir.

Buna göre, kararda, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamındaki yasağın,

“teşebbüslerin kararlarının rakip teşebbüslerle birliktelik sonucunda şekillenmesi halinde, diğer bir deyişle teşebbüslerin anlaşma, uyumlu eylem ya da teşebbüs birliği kararı şeklinde ortaya çıkan bir danışıklı ilişki içinde olmaları halinde söz konusu”

olacağı yönünde bir belirlilik sağlanmıştır. Rekabet Kurulu, kararında, uyumlu eylem kavramını işlevsel kılmak adına “iletişim” unsuruna vurgu yapmaktadır. Başka bir ifade ile, teşebbüsler arasında doğrudan veya dolaylı iletişim kurulması, uyumlu eylemin en önemli unsurudur. Kararda, Rekabet Kurulu'nun bu konudaki yaklaşımı açık şekilde ifade edilmiştir;

“İletişimin anlaşma/uyumlu eylemi ortaya koymadaki kritik önemi, piyasada rekabeti tetikleyen temel dinamiğin, teşebbüsler arasında birbirlerinin ne şekilde davranacağına ilişkin yaşanan belirsizlik olduğunun kabulüne dayanmaktadır. Dolayısıyla teşebbüsler arasındaki iletişim veya iletişimi sağlayan uygulama ve davranışlarla, teşebbüslerin gelecekteki davranışlarına yönelik belirsizliğin azalması durumunda teşebbüs davranışının bağımsız değil koordineli olacağı, bu nitelikteki davranışın da 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılabilmektedir. Bu bağlamda, özellikle fiyat, arz miktarı, satış stratejisi, maliyet gibi rekabete duyarlı stratejik verilere ilişkin bilgiler içeren iletişimler tek taraflı ve sebepsiz olarak sunulduğunda dahi rekabet ihlali olarak değerlendirilebilmektedir. Zira rakiplerinin fiyatlarını artıracığını veya sabit tutacağını bilen bir teşebbüs için geleceğe ilişkin belirsizlik azalmakta, fiyatlama kararları bu bilgiye göre şekillenmekte, bu durum ise teşebbüsün rekabet hukuku anlamında rakiplerinden bağımsız karar vermediği anlamına gelmektedir.”

3.2.3.2. Uyumlu Eylem Kavramının En Çok Kayrılan Müşteri Koşulu ile Bağlantısı

Uyumlu eylem kavramının, en çok kayrılan müşteri koşulu ile bağlantısı da işte bu noktada ortaya çıkar. Şöyle ki, rakipler arasında bir uyumlu eylem söz konusu olduğunda, EKM koşulu, rakiplerin uzlaşmadan sapanları cezalandırmalarını kolaylaştırıcı bir araç olarak ortaya çıkar. Rakipler arasında oluşan işbirliğinin sürdürülebilir şekilde yürüyebilmesi, aldatma güdüsünün mümkün olduğunca azaltılmasına bağlıdır. EKM koşulunun bu amaca hizmet ettiği kabul edilmektedir²⁵⁵. EKM koşulunun varlığının, uyumlu eylem bakımından önemine dikkat çekerken aşağıdaki hususları göz önünde bulundurmak önemli olacaktır:

- i. Bir müşteriye indirim uygulandığında, yapılan bu indirimin diğerlerine de yansıtılması zorunluluğu oldukça ağır bir maliyettir. Bu durum, teşebbüsler arasındaki iş birliğinin sona erdirilmesine yol açabilecek indirimlerin engellenmesi sonucunu doğurur. Şöyle ki, örneğin bir platform, eğer satıcılar ile olan sözleşmelerine EKM koşulu koyarsa, satıcılar artık ilgili platformda ürünün en uygun fiyata satılacağını taahhüt etmiş olurlar. Bu durumda, örneğin satıcı EKM koşulu içermeyen bir sözleşme akdettiği farklı bir platformda indirim uygulamak istese, bunu EKM koşulu içeren tüm platformlar ile olan sözleşmelerine de uygulamak zorunda kalacaktır. Bu maliyete katlanmak istemeyeceği için, satıcının hiçbir platformda indirim uygulamaması kaçınılmazdır. Burada ilgili teşebbüs, rakipleri ile olan iş birliğini sona erdirmesine yol açabilecek indirimden faydalanamamış olacaktır ve teşebbüsler arasında uyumlu eylem devam edecektir. Diğer ifade ile, satıcı, rakip satıcılar ile bir uyumlu eylem hali içerisindeyse, bunu bozması mümkün olmayacaktır. Zira kendisi bu durumu bozup indirim yaparsa, bunun maliyetlerine katlanmak zorunda kalacaktır. Dolayısıyla ilgili teşebbüslere, neden hiç indirim yapmadıkları sorulduğunda, maliyetlerin çok yüksek olması bir nevi bahane olarak ortaya çıkabilir.
- ii. Eğer uyumlu eylem ile hareket etmekte olan teşebbüsler mevcutsa, yapılacak bir genel fiyat indirimi, işbirliği ile hareket etmeyip, uzlaşmayı bozan

²⁵⁵ Kekevi, G. (2003). *Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Birlikte Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasında Kolaylaştırıcı Eylemler*, Rekabet Kurulu Uzmanlık Tezleri Serisi, Bölüm 1, 1.3.

rakiplerin tespit edilerek, rakiplerin bu durumdan haberdar olmasına yol açabilir²⁵⁶.

- iii. Pazarlık yapma maliyetine katlanarak bir müşterinin elde ettiği indirim, EKM uygulamalarının varlığı sebebiyle diğer teşebbüslere de yansıtılması, bedavacılık (free-rider) etkisi²⁵⁷ yaratacaktır. Bu durum, zaman içinde, teşebbüslerin pazarlık yapma isteğini ve hedefini sona erdirecektir. Fiyat üzerinde, pazarlık talebi kaynaklı baskı ortadan kalktığında ise, otomatik olarak, bu durum uyumlu eyleme yol açan işbirliğinin devam etmesine katkı sağlayacaktır²⁵⁸.

Sonuç olarak, uyumlu eylem ile EKM koşulunun varlığını bir örnek üzerinden özetlemek gerekirse; EKM uygulamalarında, örneğin, Platform A ile tedarikçi arasında akdedilecek tedarik sözleşmesinde, Platform B'ye yapılan indirim mutlaka Platform A'ya da yansıtılması zorunluluğunu mevcut olabilir. Bu durumda, Platform B'ye yapılan indirim maliyeti, Platform B bakımından da doğacak ve tedarikçinin bir müşteriye indirim yapmasının maliyeti, aynı indirim diğer müşterilere de yapılması zorunluluğu nedeniyle çok ağır olacaktır. EKM uygulamaları içeren sözleşmelerde, tedarikçiler indirim yapmak istemediklerinden fiyat katlaşılmaktadır. Ancak bazen EKM koşulunun sözleşmelerdeki varlığı haklı gerekçelere dayandırılabilir ve aslında pozitif bir etki doğurması amacı ile EKM koşulu sözleşmelere eklenebilir. Platformların bakış açısı ile bakıldığında, özellikle uzun vadeli tedarik ilişkilerinin düzenlendiği tedarik sözleşmelerinde, gelecekte ortaya çıkabilecek fiyat düşüşlerinden

²⁵⁶ Elzinga, K.. (1984), *New Developments on the Cartel Front*, Antitrust Bulletin 29: 11

²⁵⁷ Rekabet Kurumu'nun internet sitesinde bedavacılık etkisi şu şekilde tanımlanmaktadır: "Bedavacılık, bir ticari faaliyetin gerektirdiği masraf veya külfete katlanmaksızın bir teşebbüsün diğer bir teşebbüsün faaliyetlerinden yarar sağlaması olarak tanımlanabilmektedir. Rekabet hukukunda özellikle dikey anlaşmalarda bedavacılık bir sorun haline gelmekte ve sorunun çözümü için çeşitli önlemler alınmaktadır. Zira bedavacılık yapan yeniden satıcı; showroom, nitelikli personel, test aracı vb. maliyetlere katlanmaksızın satış yapabilecek, dolayısıyla uygulayabileceği rekabetçi fiyat sayesinde pazar payını arttırabilecektir. Yetkili yeniden satıcıların endişesi, bu şekilde bir rekabet avantajı kazanan bir teşebbüsle rekabet etmek zorunda kalmaktır. Sağlayıcının endişesi ise, markanın tanıtımı, imajının sürdürülmesi, tüketiciye tercih ettiği ürünün en kısa zamanda sunulması gibi amaçlarla ciddi maliyetlere katlanan yeniden satıcılarının, bu maliyetlere katlanmayanlar ile rekabet edememeleri sonucunda faaliyetlerinin sektöre uğramasıdır. Zira ürünün tanıtımı, tüketiciye zamanında ve kesintisiz sunumu ile imajının korunmasına yönelik faaliyetler, markalar arası rekabet bakımından önemli etkilere sahiptir. Bu nedenle, markalar arası rekabeti sağlamak için, bedavacılık sorununa çözüm olabilecek hükümler, dikey anlaşmalara konu olabilmektedir." Rekabet Terimleri Sözlüğü. Erişim Adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=5a922a8c-a1d5-43a1-a434-3e4b87edfb5e> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

²⁵⁸ Kekevi, G. (2003), s.7.

yararlanabilmek amacıyla, tedarik sözleşmelerinde bu şarta yer verdikleri görülmektedir. Fakat her halükarda, EKM uygulamaları, rekabet endişesi doğurabilecek nitelikte uzlaşmacı bir durumun bir parçası ve hatta tamamlayıcı unsuru olabilir. Zira EKM uygulamaları, platform ile tedarikçinin pazarlık yapmasını engelleyip, bir taraftan da uzlaşmacı tavırdan uzaklaşan teşebbüslerin (platforma ürün satan tedarikçinin) tespit edilmesini ve yaptırıma uğramasını sağlayarak, işbirliğinin devam ettirilmesini sağlayan ve kolaylaştıran uygulamalardır. İşbirliğinden sapan tedarikçi, eğer genel fiyat indirimi yaparsa, işbirliğinden saptığı kolaylıkla tespit edilebilir hale gelecektir. EKM koşulunun tedarikçi bakımından içerdiği ağır maliyetin, işbirliğinden uzaklaşanlar, uyumlu eylemi gerçekleştirmek istemeyenler için bir ceza niteliğinde olduğu bile belirtilebilir. Tüm bu sebeplerle, her ne kadar her konu özelinde ayrı değerlendirme yapılması gerekse de, EKM uygulamalarının uyumlu eyleme yol açan uzlaşmacı ve işbirlikçi hareketlerde sapmaları engelleyici bir unsur olduğunu belirtmek yanlış olmayacaktır. Bu kapsamda EKM uygulamalarının varlığı, uyumlu eylemler açısından doğrudan bir bağlantı içermese de, uyumlu eylemlerin dolaylı kanıtında bir bağlantı delili olarak dikkate alınabilecektir²⁵⁹.

3.2.3.3. Uyumlu Eylem Bakımından Önemli Kararların Değerlendirilmesi

3.2.3.3.1. Ethyl45 Kararı

1984 tarihli Ethyl45 kararında, Federal Trade Commission (FTC), benzin katkısı üreticileri du Pont, Ethyl, PPG ve Nalco'nun (i) teslim fiyatlandırması uygulanması, (ii) fiyat artışlarının çok önceden duyurulması, ve (iii) EKM şartı çerçevesinde, hiçbir müşteriye diğerlerinden daha yüksek fiyat uygulanmayacağı taahhüdü eylemlerinin, rekabetçi seviyenin üzerinde paralel fiyat oluşumunu kolaylaştırarak, rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına sebep olduğu yönünde karar vermiştir. FTC'ye göre pazardaki etkin fiyat rekabeti eksikliğinin nedenlerinden biri de sözleşmelerde yer alan EKM koşuludur. FTC, kararında, du Pont ve Ethyl'in sözleşmelerinde EKM şartının yer almasını yasaklamıştır. FTC'ye göre, tek taraflı olarak uygulamaya konulan kolaylaştırıcı eylemlere dahi, karşılıklı bağımlılık yaratmaları sebebiyle müdahale edilmelidir. Bu kapsamda, FTC, EKM uygulamalarının, FTC Kanunu'nun haksız

²⁵⁹ Cengiz, D. (2005). *Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem ve Bu Eylemin Hukuki Sonuçları*. Doktora Tezi. İstanbul, s. 205.

rekabet yöntemlerini (unfair methods of competition) yasaklayan 5. Maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir.

Bu kararın iptali için 2. Temyiz Dairesi'nde (E. I. du Pont de Nemours & Co. V. FTC) mahkeme süreci tamamlanmıştır. Mahkeme, teşebbüsler arasında gizli bir anlaşmanın mevcut olmadığından yola çıkarak, oligopolistik pazarlardaki teşebbüs davranışlarının yasaklanabilmesi için, (i) antirekabetçi niyet ya da amacın varlığının veya (ii) bağımsız, hukuki ve rasyonel bir gerekçenin olmadığına gösterilmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, FTC'nin kararını iptal etmiştir (Hay 2000, 115-118; Hay 1984; Kovacic 1993, 75-79)²⁶⁰.

3.2.3.3.2. E-Kitap (E-Books) Kararının Uyumlu Eylem Bakımından Değerlendirilmesi²⁶¹

Yukarıda, ABD'nin yürüttüğü Apple kararını ele almıştık. Burada da Avrupa Birliği uygulamalarının incelenmesi adına, Komisyon'un, yürüttüğü aynı konulu elektronik kitap davasını ele almak gerekir. Somut olayda, Komisyon, Apple'ın elektronik kitap yayıncıları ile, elektronik kitap fiyatlarını yükseltmek amacıyla, toptan satış modelinden acentelik sistemine geçiş için gizlice anlaştığı yönündeki iddiaya yoğunlaşmıştır. Apple ile yayıncıların anlaşmasından önce uygulanmakta olan toptan satış modelinde, yayıncılar, perakende elektronik kitap ticareti ile uğraşan teşebbüslere, toptan fiyattan elektronik kitapları satmaktalardı; perakendeciler de toptancılardan satın aldıkları elektronik kitapları, tüketicilere kendi kar oranlarını belirleyerek yeniden satmaktalardı. Bir diğer ifade ile, perakendeciler, elektronik kitapların nihai tüketiciye satış fiyatını kendileri serbestçe belirlemekteydi.

Burada Amazon'un durumuna değinmekte fayda vardır. Şöyle ki, Amazon da perakende sektöründe yer alan ve pazar lideri olarak konumlanabilecek bir durumdaydı. Bu sırada Amazon, Kindle programını piyasaya sürdü ve piyasada Kindle aracını satabilmek için, perakende satış fiyatlarını çok düşük tutmaya başladı.

²⁶⁰ Kekevi, G. (2003), s. 23-24.

²⁶¹ Avrupa Komisyonu E-Kitap Kararı. *CASE COMP/AT.39847-E-BOOKS*, 2012. [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39847/39847_26804_4.pdf (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Yayıncılar bu durumdan rahatsız oldular, çünkü Amazon'un bu satış politikası, toptan satış yapmakta olan yayıncıların, karlarını oldukça azaltmaktaydı. Bunun üzerine, yayıncılar, elektronik kitap fiyatlarını kendileri belirleyebilmek adına, acentelik sistemine geçmek istediler. Acentelik sistemine geçerken de Apple, yayıncılara aracılık ederek, yayıncılar ile acentelik sözleşmeleri akdetmiştir. Bu durum, Apple'ın (iBookstore), yayıncıların acentelik modeline geçmek isteyip istemediklerini veya yayıncıların hangi şartlara dayanarak acentelik modeline geçmek isteyeceklerini bilmesine yol açmıştır. Apple, bu şekilde, yayıncılar arasındaki uyumlu eyleme dahil olmuştur.

Bu davada perakende fiyat EKM şartları inceleme konusu olmuştur. Şöyle ki, belirli bir elektronik kitap için, diğer perakendeciler üzerinden tüketicilere sunulan fiyatların, Apple üzerinden sunulan fiyatlara eşlenmesi gerekmiştir. Komisyon'un bu davada vardığı kararlar şu şekilde özetlenebilir:

- i. Apple ile yayıncılar arasında akdedilen EKM uygulamaları içeren acentelik anlaşmaları, Komisyon tarafından, elektronik kitap fiyatlarının yükseltilmesi gayesinin bir parçası olarak görülmüştür.
- ii. Komisyon, bu anlaşmaların, perakende düzeyinde fiyat rekabetinin dışlanması sonucunu doğurduğunu iddia etmiştir.
- iii. Komisyon, Apple ile yayıncılar arasında akdedilen acentelik sözleşmelerinde yer alan EKM şartlarının, fiyatların eşlenmesinden kaynaklanan maliyetlerden kaçınmak amacıyla, Amazon ile yayıncılar arasındaki ilişkiyi de, toptan satış modelinden acentelik modeline dönüştürmek için yayıncılarda büyük bir istek oluşturduğunu tespit etmiştir.
- iv. En nihayetinde, Komisyon, yayıncılardan her birinin, acentelik modeline geçmeyi kabul etmesi için Amazon'a yönelik baskı uygulayabilmesi veya elektronik kitapları Amazon'a satmaktan kaçınması gibi sebeplere dayanarak, EKM uygulamalarının "*kolaylaştırıcı bir araç işlevi*" teşkil ettiği kanaatindedir. Komisyon'un bu tespitlerine dayanak teşkil edecek şekilde, Amazon, yayıncıların dayattığı acentelik ilişkisini kabul etmiş, bu doğrultuda

da elektronik kitap fiyatlarında artış meydana gelmiştir.

- v. Komisyon, elektronik kitapların Avrupa'daki perakende fiyatlarının yükselmesinin veya fiyatların düşmesinin önlenmesinin, elektronik kitap satışlarının acentelik modeline geçerek yapılması sonucu yarattığı etki ile, uyumlu eylem teşkil ettiğini iddia etmiştir.
- vi. Soruşturmanın sonunda, tarafların beş yıllık süre için acentelik anlaşmalarına son verilmesi ve elektronik kitap satışları için akdedilen tüm anlaşmalardan EKM uygulamalarını çıkartılmasını taahhüt etmeleri sonucu, Komisyon bu taahhütleri kabul etmiştir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle, Komisyon'un bu konudaki bakış açısı göz önüne alındığında, EKM uygulamalarının rekabete aykırı amaç veya etkisinin tespit edilebileceği ortaya çıkmıştır. Eş zamanlı olarak, Komisyon'un sözleşmelerde EKM uygulaması varlığını doğrudan (*per se*) ihlal saymaması da önemlidir. Zira Komisyon, EKM koşullarının varlığının kendiliğinden bir rekabet ihlali teşkil etmediğini belirtmiştir. Bilakis, EKM koşullarının amaç ve etkisini incelemiş ve kararını buna göre vermiştir. Hatta EKM koşullarının sadece beş yıl süre ile yasaklanması bile bu koşulların tek başlarına rekabet ihlali teşkil etmediği yönünde bir çıkarım yapılmasına yol açabilir. Komisyon, EKM koşullarının rekabet karşıtı etkilerini incelerken, pazardaki diğer koşulları da göz önünde bulundurmuş ve etki temelli bir analiz yaparak her olay özelinde ayrıca değerlendirme yapılması gerekliliğini ortaya koymuştur²⁶². Bu dava, aslında dikey ilişkilere konu olan EKM uygulamalarının ne şekilde uyumlu eylem teşkil edecek davranışlara yol açabileceğini göstermesi açısından önemlidir.

3.2.4. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Yoluyla En İyi Fiyat Uygulamaları

3.2.4.1. Kavram olarak Hakim Durumun Kötüye Kullanılması

Türk Rekabet hukuku kuralları uyarınca, teşebbüslerin bir davranışının 4054 sayılı Kanun'un 6. Maddesi kapsamında, hakim durumun kötüye kullanılması halini teşkil

²⁶² Adıyaman, H. (2017), s. 28.

etmesi için, davranışı gerçekleştiren teşebbüsün hakim durumda olması gerekir. 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde, hakim durum,

“belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü”

olarak ifade edilmiştir. Bu kapsamda, incelenen teşebbüsün rekabetçi baskılardan ne ölçüde bağımsız hareket edebildiği hususu hakim durum tespitinde değerlendirilmesi gereken en temel faktördür²⁶³. Önemle belirtmek gerekir ki, bir teşebbüsün ilgili pazarda hakim durumda olması Rekabet hukuku bakımından yasak değildir. Hakim durumda olan teşebbüslerin bu durumlarını kötüye kullanmaları halleri ihlal teşkil etmektedir.

Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz²⁶⁴, da, Çevrimiçi pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin hakim durumu kötüye kullanılmasına ilişkin davranışları örneklendirmeler yapılarak ele alınmıştır. Hakim durumdaki teşebbüslerin, dışlayıcı nitelikte kötüye kullanma davranışları; özellikle (i) sözleşme yapmayı reddetme, (ii) yıkıcı fiyatlama uygulamaları, (iii) fiyat sıkıştırması, (iv) en çok kayırlan müşteri koşulu, (v) münhasırlık anlaşmaları, (vi) bağlama uygulamaları olarak ele alınırken; hakim durumdaki teşebbüslerin sömürücü kötüye kullanma halleri bakımından ise aşırı fiyatlama uygulamaları bakımından değerlendirmeler yapılarak ele alınmıştır. Dışlayıcı ve sömürücü uygulamaların yanı sıra, ayrımcılık suretiyle kötüye kullanma kapsamında fiyat ayrımcılığı uygulamalarına da mevzuatta yer verilmiştir.

3.2.4.2. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması ile EKM Uygulamaları Arasındaki Bağlantı

EKM uygulamaları, hakim durumun kötüye kullanılması bakımından da önemle incelenmesi gereken bir konudur. Diğer müşterilere sağlanan en iyi fiyat ve en

²⁶³ Gürkaynak, G. (2022), s 264.

²⁶⁴ Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz, Lexpera, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

avantajlı teklifin kendilerine verilmesine ilişkin EKM uygulamaları, eğer bir platformun pazar gücü çok yüksekse, ayrıca önem teşkil eder. Zira hakim durumdaki platformların sözleşmelerinde yer alan EKM uygulamaları, ilgili pazarın kapanmasına yol açabilecektir²⁶⁵. EKM uygulamaları, teşebbüsün hâkim durumda olduğunun tespit edilmesi halinde, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi, özellikle (a) bendinde yer verilen

“Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler”

hükmü doğrultusunda incelenebilmektedir.

EKM uygulamalarına yönelik, dikey kısıtlamalar ve hakim durumun kötüye kullanılması halleri bakımından farklı değerlendirme kriterleri uygulanmaktadır. Rekabet Kurulu'nun yayınladığı Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz ile online satış kanalları açısından akdedilen sözleşmelerde bulunan EKM koşullarının, rekabet üzerindeki etkilerinin, EKM şartından faydalanan tarafın ve piyasada bulunan rakiplerin pazardaki konumuna ve koşulun amacına bakılarak tespit edilebileceği açıkça ifade edilmiştir. Doktrinde ise, EKM koşullarından faydalanan teşebbüslerin pazar payının %30- %40'ın üzerine çıktığı ihtimalde, EKM uygulamalarının genellikle pazar kapayıcı nitelikte etkileri doğduğu belirtilmektedir. Ancak dar EKM uygulamaları bakımından, pazar payı yüksek olsa da genellikle bu ihtimal doğmamaktadır.

Rekabet Kurulu, geniş EKM koşulları uygulayan Booking.com kararındaki²⁶⁶ ve Yemek Sepeti kararındaki²⁶⁷ uygulamalarına ilişkin incelemesinde, 4054 sayılı Kanun'un farklı maddelerine göre değerlendirme yapmıştır. Şöyle ki, Rekabet Kurulu, Booking.com'un davranışlarını 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde ele

²⁶⁵ Rekabet Kurulu'nun 09.06.2016 tarih ve 16-20/347-156 sayılı Yemek Sepeti kararı, Rekabet Kurumu, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> . (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

²⁶⁶ Rekabet Kurulu'nun 05.01.2017 tarih ve 17-01/12-4 sayılı Booking.com kararı, Rekabet Kurumu, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> . (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

²⁶⁷ Rekabet Kurulu'nun 09.06.2016 tarih ve 16-20/347-156 sayılı Yemek Sepeti kararı, Rekabet Kurumu, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> . (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

alırken, Yemeksepeti'nin faaliyetlerini ise 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde ele almıştır. Ancak örneğin, Trendyol, Hepsiburada vb. platformların, Çevrimiçi pazaryerleri pazarında hakim durumda sayılamayacaklarından bahisle, bunlar gibi platformlar bakımından bir ihlal soruşturmasında, Rekabet Kurulu'nun doğrudan 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında inceleme yapması beklenmektedir.

3.2.4.3. AB ve Türkiye'deki EKM Uygulamalarının Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halleri Bakımından Değerlendirilmesi

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi, ABİDA'nın 101. maddesi²⁶⁸ ile; 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi ise, ABİDA'nın 102. maddesi ile paralellik göstermektedir. Buna göre, AB uygulamasında, EKM koşullarının, ABİDA'nın 102. maddesi²⁶⁹ kapsamında değerlendirilmesinin yasal olarak daha anlamlı ve uygun olacağı yönünde bir görüş hakimdir²⁷⁰.

AB ve Türkiye uygulamasında, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamındaki bu tür davranışlar, doğrudan bir rekabet ihlali olarak nitelendirilmezler. Bilakis, bu tür EKM uygulamaları, dijital piyasalardaki inovasyonu ve dolaylı olarak tüketici refahını arttırdığından, EKM uygulamalarının online ticarete gerekli olduğu değerlendirilmektedir²⁷¹. Elbette, dijital inovasyonun getirdiği tüketici faydası ve tüketici refahı bile, EKM uygulamalarının kimi zaman rekabetçi endişe meydana getirmesine ve hatta rekabet ihlali teşkil edildiği yönünde Rekabet otoriteleri tarafından karar alınmasına engel değildir.

Hakim durumdaki teşebbüslerin uyguladıkları geniş EKM koşulları ile EKM + koşulları genellikle daha çok rekabetçi endişe barındırırlar. Buna göre bu tür EKM uygulamaları, EKM uygulamasından yararlanan teşebbüsün pazar payı, alıcı gücü, pazar kapama oluşturup oluşturmadığı vb. kriterlerin göz önünde bulundurulması ile

²⁶⁸ Anılan madde ile, rekabetin kısıtlanmasını amaçlayan veya bu etkiyi doğuran teşebbüsler arası anlaşma ve uyumlu eylemler yasaklanmaktadır.

²⁶⁹ Anılan madde ile, hâkim durumun kötüye kullanılması yasaklanmaktadır.

²⁷⁰ Akman, P., (2016), s. 41

²⁷¹ OECD (2018), *Implications of E-Commerce for Competition Policy*, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.oecd.org/daf/competition/e-commerce-implications-for-competition-policy.htm> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023), s. 27.

değerlendirilecektir.

Hakim durumdaki teşebbüslerin EKM uygulamaları söz konusu olduğunda, bunların, rekabeti sınırlandırıcı amaç ve etkileri açısından da nesnel gereklilik ve etkinlik açısından incelenmeleri önem teşkil etmektedir²⁷².

Son olarak, her ne kadar yukarıdaki kısımlarda bahsedilmiş olsa da, DMA'ya bir kez daha değinmekte fayda bulunmaktadır. Şöyle ki, DMA hükümleri ile, artık açıkça geçit bekçisi niteliğindeki sayılı platformların en iyi fiyat uygulaması hükümlerinden yararlanmasının son bulması beklenmektedir. Avrupa'daki bu düzenlemenin, hakim durumdaki şirketler özelinde de daha genele yayılması söz konusu olabilir. Özellikle Türkiye'de ileride bu konudaki mevzuat düzenlemeleri yapılırken, DMA'da yer verilen hükümlerin örnek kabul edilmesi, online ticarete geçit bekçisi niteliğindeki, bir nevi hakim durumdaki şirketlere, platformlara, bu koşulların kullanımında daha farklı sınırlamalar getirilmesi beklenmektedir.

3.2.4.4. Hakim Durum ile EKM Uygulamalarının Birlikte Ele Alındığı Önemli Kararların Değerlendirilmesi

3.2.4.4.1. Yemek Sepeti Kararı²⁷³

Rekabet Kurulu'nun Yemek Sepeti kararında, Yemek Sepeti'nin restoranlara uyguladığı dar EKM uygulamaları ve Yemek Sepeti'nin rakip platformlara yönelik geniş EKM uygulamaları, 4054 sayılı Kanun'un hakim durumun kötüye kullanılması hallerini düzenleyen 6. Maddesi kapsamında değerlendirilmektedir. Bu kararda, dar EKM uygulamalarının ekonomik değeri korumaya yönelik olduğuna vurgu yapılmaktadır. Diğer ifade ile, dar EKM uygulamalarının Rekabet Hukuku yönünden bir sorun teşkil etmediği sonucuna varılmaktadır. Ancak geniş EKM uygulamaları bakımından durum bu kadar olumlu olarak değerlendirilmemiştir. Rekabet Kurulu, Yemek Sepeti'nin sözleşmelerine eklediği fiyat paritesi hükümlerinde, Yemek Sepeti

²⁷² Taşdemir, N. (2022), *Elektronik Ticarete Hakim Durumun Kötüye Kullanılması*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, s. 156.

²⁷³ Rekabet Kurulu'nun 09.06.2016 tarih ve 16-20/347-156 sayılı Yemek Sepeti kararı, Rekabet Kurumu, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> . (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

ile sözleşme akdeden restoranların, genellikle diğer platformlarda indirim uygulamayı bırakmayı tercih ettiğini, hatta bazı restoranların artık diğer platformlar ile çalışmayı tamamen bıraktığı tespit edilmiştir. Bu doğrultuda, bu tür geniş EKM uygulamalarının, hakim durumun kötüye kullanılması kapsamında dışlayıcı etki yarattığı ve rekabetçi endişe doğurduğu vurgulanmaktadır. Yemek Sepeti kararında, geniş EKM uygulamaları sebebiyle, restoranların rakip platformlarla olan ilişkilerini değiştirmek ya da bu ilişkilere son vermek zorunda kaldığı belirtilmiştir. Aynı şekilde, bu uygulamalar nedeniyle, rakip platformların da ürünlerini ve hizmetlerini sabit tutmak zorunda kaldıkları ve pazardan dışlanarak kimi zaman pazardan tamamen çıkmak durumunda kaldıkları değerlendirilmiştir²⁷⁴. Bir diğer ifade ile, Rekabet Kurulu, Yemek Sepeti'nin bu uygulamalarını, dışlayıcı etkiler doğurması gerekçesi ile rekabet ihlali olarak nitelendirmiştir.

Yemek Sepeti kararında da bu durum aşağıda açıkça belirtilmiştir:

“restoranların kendi mekanlarında, herhangi bir kanal (kendi çağrı merkezleri, üçüncü taraflardan aldığı çağrı hizmetleri gibi) aracılığıyla telefon üzerinde ve (doğrudan ifade edilmese de) online yemek sipariş hizmeti veren rakip platformlarda her türlü fiyat, ürün, kampanya, promosyon ve menü gibi unsurlar açısından YEMEK SEPETİ'ni dezavantajlı konuma düşürebilecek farklı uygulamalarda bulunamayacağı, söz konusu uygulamaların en azından YEMEK SEPETİ'nde sunulan koşullarda olması gerektiği sonucu ortaya çıkmıştır. ... Sonuç olarak sözleşme hükmüne dayandığı ileri sürülen ve fiilen bunun kapsamını aşarak yürütülen MFC uygulamaları, pazara girişi ve pazarda tutunmayı zorlaştırmaktadır. Nitekim ilgili pazara giren teşebbüslerinin çoğu başarısız olmuş ve ilgili platformlar pazarı terk etmek durumunda kalmıştır. YEMEK SEPETİ'nin, faaliyete başladığı 2001 yılından bu yana ülke genelinde etkili rakibinin bulunmaması, 50 ilde alternatifsiz olması, en az bir rakibinin bulunduğu 12 ilin 11'inde siparişlerin tamamına yakınının yine anılan teşebbüs üzerinden veriliyor olması, MFC uygulamalarının dışlayıcı etkilerine ilişkin tespiti desteklemektedir.”

²⁷⁴ Ardıyok, Ş. (2019), s. 172.

EKM koşullarının, 4054 sayılı Kanun'un ihlali olarak değerlendirildiği ilk dosya bu karardır²⁷⁵. Kurul, bu kararda, özetle, Yemek Sepeti'nin, restoranlar ile akdettiği sözleşmelerde yer alan EKM uygulamalarından faydalanarak, restoranların rakip platformlara daha iyi fiyat ve koşullar sunmasını engellediği ve bu davranışın da piyasadaki rekabetçi yapıyı bozarak rakiplere zarar verdiği görüşündedir.

3.2.4.4.2. Güncel Yemek Sepeti Kararı²⁷⁶

Burada ayrıca, güncel Yemek Sepeti kararına yer vermekte fayda bulunmaktadır. Getir Perakende Lojistik A.Ş.'nin şikayet başvurusu üzerine, Yemek Sepeti Elektronik İletişim Perakende Gıda Lojistik A.Ş.'nin çevrim içi yemek siparişi-servisi platform hizmetleri pazarındaki dışlayıcı uygulamalarıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği iddiası Rekabet Kurulu tarafından ön araştırma ile değerlendirilmiştir.

Somut olayda, dar EKM uygulamaları, restoranların paket servis/evlere serviste kendi işyerine ait tüm kanallarında uygulanan her türlü kampanya, promosyon, fiyat, ürün ve diğer içerikli kampanya çalışmalarının Yemek Sepeti'nin platformunda da uygulanmasını sağlayan şartları; geniş EKM şartları ise, bu kısıtlamaların rakip platformları da içerek şekilde uygulanmasını ifade etmektedir. Rekabet Hukuku bakımından hem olumlu hem de olumsuz etkileri bulunması sebebiyle, Rekabet Kurulu, EKM uygulamalarının, (i) koşulun kapsamı, (ii) uygulanma şekli, (iii) tedarik zincirinin farklı seviyelerindeki rekabet seviyesi, (iv) pazarın özellikleri, ve (v) tarafların pazardaki konumlarının dikkate alınarak incelenmesi gerekliliğine vurgu yapmıştır. Kararda şartın doğrudan bir ihlal sayılmadığı vurgulanmış ve bu parametreler gözetilerek değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir. Kurul yaptığı inceleme ve değerlendirmeler sonucu, Yemek Sepeti'nin EKM uygulamalarının rekabetçi endişe yaratmayacağı yönünde bir tutum sergileyerek, soruşturma açılmamasına karar vermiştir.

²⁷⁵ Gürkaynak, G (2022), s. 234.

²⁷⁶ Rekabet Kurulu'nun 18.05.2022 tarih ve 22-23/366-155 sayılı kararı, Rekabet Kurumu, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> . (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

3.3. Muafiyet Bakımından En İyi Fiyat Garantisi Hükümlerinin Değerlendirilmesi

Rekabet Kurulu'nun şimdiye dek kararları ve mevcut EKM koşuluna dair mevzuat değerlendirildiğinde, EKM şartından faylanmakta olan teşebbüslerin, ilgili pazardaki pazar payları %30- %40'dan fazla ise, diğer ifade ile, bu teşebbüslerin pazardaki güçleri yüksek ise, EKM şartlarının rekabetçi endişeler taşıdığı değerlendirilmektedir. Kural olarak, EKM şartlarını içinde barındıran bir anlaşmada, eğer söz konusu EKM şartından faydalanan tarafın pazar payı %30'dan düşük ise ve 2002/2 sayılı Tebliğ'de yer alan diğer şartlar da sağlanmakta ise, ilgili anlaşma grup muafiyetinden yararlanır. Eğer ki, grup muafiyetinden yararlanılması söz konusu değil ise, ilgili anlaşmanın bireysel muafiyet şartlarından yararlanıp yararlanmadığı incelenir. Bu kapsamda, eğer %30'luk pazar payı eşiği aşılsa ve ilgili anlaşma grup muafiyeti mevzuatı ile getirilen korumadan yararlanamıyorsa, 4054 sayılı Kanun'un 5. Maddesi uyarınca, bireysel muafiyet değerlendirmesi yapılacaktır²⁷⁷.

Aşağıdaki kısımda grup muafiyeti ve bireysel muafiyet halleri daha detaylı olarak ele alınacaktır.

3.3.1. Grup Muafiyeti

3.3.1.1. Türk Hukukunda Grup Muafiyeti Düzenlemesi

4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesi kapsamında, rekabeti sınırlayıcı amaç ve etkisi olan teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararları için bahsi geçen ihlal değerlendirmeleri ve yasaklama mutlak bir kriter arz etmez. Buna göre, 2002/2 sayılı Tebliğ uyarınca, bazı dikey kısıtlamalara grup muafiyeti tanınmaktadır. Tebliğ ile sağlanan muafiyetin, sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki payının %30'u aşmaması durumunda uygulanacağı belirlenmiştir. Bununla birlikte, yeniden satış fiyatının tespiti gibi kısıtlamalar grup muafiyetinden yararlanamamaktadır.

Dikey Anlaşmalara ilişkin Kılavuz uyarınca, bir sözleşme içinde EKM koşulu

²⁷⁷ Gürkaynak, G. (2022), s. 232.

barındırıyorsa, bu koşuldan fayda sağlayacak olan tarafın pazar payı eğer %30'u aşmamaktaysa ve 2002/2 sayılı Tebliğ'de belirtilen diğer şartlar da sağlanmaktaysa, ilgili EKM koşulları grup muafiyetinden yararlanabilecektir.

3.3.1.2. Hakim Durumdaki Teşebbüsler Bakımından Grup Muafiyeti Değerlendirmesi Nasıl Yapılmalıdır?

Hakim durumdaki teşebbüsler bakımından değerlendirme nasıl yapılmalıdır? Bu sorunun cevabı biraz daha karmaşıktır. Pazar payı eşiği hakim durumdaki teşebbüslerin akdettikleri dikey anlaşmalar bakımından önemlidir. Şöyle ki, hakim durumdaki bir teşebbüsün pazar payı genellikle %30-%40 oranlarının üzerindedir. Bu doğrultuda, hakim durumdaki teşebbüslerin tarafı oldukları dikey anlaşmaların 2002/2 sayılı Tebliğ ile sağlanan grup muafiyetinden yararlanma ihtimalleri daha düşük olacaktır. Buna göre, hakim durumdaki teşebbüslerin tarafı olduğu anlaşmaların, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilerek, bunların 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan bireysel muafiyet koşullarına haiz olup olmadıkları incelenecektir²⁷⁸.

Hakim durumdaki bir teşebbüsün grup muafiyetinden yararlanıp yararlanamayacağı öncelikle 6. maddeye göre bir değerlendirme yapılmalıdır. Eğer bu değerlendirmeye göre, hakim durumun kötüye kullanılması söz konusu değilse, grup muafiyetinin şartlarını da taşıyorsa, o zaman ilgili anlaşma grup muafiyetinden yararlanabilir. Buna göre, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre rekabeti sınırlayıcı olan her anlaşma hükmü, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi açısından rekabeti sınırlayıcı bir kötüye kullanma hali olmayabilir. Zira 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir anlaşmaya "rule of reason"²⁷⁹ analizi 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında yapılırken, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin kendi içerisinde zaten bir "rule of reason" analizi bulunmaktadır²⁸⁰.

²⁷⁸ Aslan, Y. (2010), s. 129.

²⁷⁹ Rekabet Terimleri Sözlüğünde "rule of reason (haklı sebep)" şu şekilde tanımlanmıştır: "Per se kuralının alternatifi olan ve başta pazar yapısı olmak üzere tüm ilgili rekabet faktörlerinin değerlendirmeye alındığı yaklaşımdır. Bu yaklaşım çerçevesinde, etkinliği ve rekabeti arttırabilecek ancak, bazı durumlarda rekabet karşıtı etkilere de sahip olabilecek teşebbüs davranışları değerlendirmeye tabi tutulmaktadır.". Rekabet Terimleri Sözlüğü. Erişim Adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozluгу/terimler-listesi?icerik=5a922a8c-a1d5-43a1-a434-3e4b87edfb5e> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

²⁸⁰ Aslan, Y. (2010), s. 156.

3.3.1.3. 2002/2 sayılı Tebliğ ve VBER'in Grup Muafiyeti ve EKM koşulu Bağlantısı Açısından İncelenmesi

3.3.1.3.1. 2002/2 sayılı Tebliğ Bakımından Değerlendirme

Dikey Anlaşmalara ilişkin Kılavuz'un 223. paragrafı uyarınca, EKM koşulunun kullanımının, rekabet açısından pazarda rekabete olumlu etki eden yönleri bulunmakla birlikte, rekabeti olumsuz yönde etkileyen tarafları da bulunması sebebiyle; EKM koşuluna dair rekabet hukuku değerlendirmelerinde, (i) koşuldan yararlanan tarafın ve rakiplerin pazardaki konumuna, (ii) bu koşulun sözleşmede düzenlenmesinin amacına, (iii) pazarın ve EKM koşulunun kendi karakteristik özelliklerine detaylı bir şekilde bakılması gerektiğinin bir kez daha altını çizmek gerekir.

2002/2 sayılı Tebliğ uyarınca, muafiyet, sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki pazar payının %30'u aşmaması durumunda uygulanır²⁸¹. Türkiye'de EKM koşulu içeren bir sözleşme, kural olarak, sözleşmede lehine bu koşul tesis edilen tarafın pazar payının %30'u aşmadığı ve mevzuatta belirtilen diğer şartların sağlandığı durumda grup muafiyetinden yararlanabilir. Burada pazar payı incelemesi yaparken, dikkat edilirse "lehine bu koşul tesis edilen tarafın" pazar payına bakılması gerektiği vurgulanmıştır. Bunun sebebi de, yine Dikey Anlaşmalara ilişkin Kılavuz'da açıklanmıştır. Şöyle ki, EKM koşulu, geleneksel pazarlar ile Çevrimiçi platformların söz konusu olduğu pazarlarda farklı değerlendirilebilmektedir. Geleneksel pazarlarda durum daha basittir, zira, lehine bu koşul tesis edilen taraf alıcıdır. Ancak Çevrimiçi platformlar bakımından durum daha karmaşık bir hal alır. Şöyle ki, Çevrimiçi platformların söz konusu olduğu pazarlarda lehine bu koşul tesis edilen tarafın niteliği ilgili ürün pazarına göre sağlayıcı, alıcı veya aracı olabilmektedir. 2002/2 sayılı Tebliğ'de, doğrudan hangi tarafın pazar payının esas alınacağını belirtmeyerek, sözleşmede lehine bu koşul tesis edilen tarafın pazar payının esas alınacağını ifade edilmesinin sebebi budur²⁸².

Dikey Anlaşmalara ilişkin Kılavuz'da sözleşmede lehine EKM koşulu tesis edilen

²⁸¹ 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğ, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 24815, 14 Temmuz 2002 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

²⁸² Dikey Anlaşmalara ilişkin Kılavuz, s. 57.

tarafın pazar payı ile diğer tarafların pazar paylarının EKM koşulu değerlendirmesinde oldukça önemli olduğundan, özellikle inovasyon pazarları, platform uygulamaları ve online ticarete dair EKM koşulu uygulamaları düşünüldüğünde, pazar tanımının titizlikle belirlenmesi ve bu kapsamda pazar paylarının belirlenmesi büyük önem arz etmektedir. Şöyle ki, bu pazarlarda benimsenen EKM uygulamalarının, marka oluşumuna yol açmak, katma değer koruyarak sürdürülebilirlik sağlamak, inovasyon ve yatırım güdüsünü güçlendirmek gibi işlevlerinin olduğu belirtilebilir.

2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran sınırlamalar incelenmiştir. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinin a bendinde alıcının kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesi böyle bir sınırlama hali olarak düzenlenmiştir. Buna göre, eğer taraflardan birinin baskısı veya teşviki sebebiyle alıcının satış fiyatı belirlenirse bu anlaşma grup muafiyeti kapsamı dışında kalacaktır²⁸³. Gerek 2002/2 sayılı Tebliğ gerekse de VBER düzenlemelerinde, EKM uygulamalarının yeniden satış fiyatının tespiti ya da asgari satış fiyatının belirlenmesi niteliği taşımaması gerektiği açıkça vurgulandığından, EKM uygulamalarının yeniden satış fiyatı ya da asgari satış fiyatı tespit edip etmediği konusunu aşağıda VBER ile ilgili alt başlıkta ayrı bir bütün şeklinde aşağıda ele almayı uygun gördük.

Bunun haricinde, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinin b bendinde, alıcının müşterileri tarafından yapılacak satışları kapsamaması kaydıyla, sağlayıcı tarafından kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bir bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna yapılacak aktif satışların kısıtlanması, toptancı seviyesinde faaliyet gösteren alıcının son kullanıcılara yönelik satışlarının kısıtlanması, seçici dağıtım sistemi üyelerinin yetkili olmayan dağıtıcılara satış yapmalarının kısıtlanması, birleştirilmek amacıyla tedarik edilen parçaların söz konusu olması halinde, alıcının bunları üretici konumundaki sağlayıcının rakiplerine satmasının kısıtlanması halleri hariç olmak üzere alıcının satış yapacağı bölge ve müşterilere dair sınırlamalar getirilmesi ağır sınırlama olarak düzenlenmiştir²⁸⁴. Bu konu EKM uygulamalarında yer bulabilecek bir konu değildir. Zira online ticarete en iyi fiyat garantisi uygulamaları ile bölge ve

²⁸³ 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğ, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 24815, 14 Temmuz 2002 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

²⁸⁴ 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğ, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 24815, 14 Temmuz 2002 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

müşterilere yönelik sınırlamalar getirilmek yerine, sağlayıcının, en iyi koşulları ilgili platforma sunması hali söz konusudur.

2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinin c ve d bentlerinde ise seçici dağıtım sistemi ile ilgili düzenlemeler yer almaktadır²⁸⁵. Bu haller de EKM uygulamaları ile bağlantılı olmadığından, bu bentlere dayanarak EKM koşulu içeren sözleşmelerin grup muafiyetinden yararlanamaması söz konusu olmaz.

Son olarak, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinin e bendinde, yedek parça ile ilgili bir sınırlama hali düzenlenmiştir. Ancak bu konuda da EKM koşulu içeren sözleşmelerin grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarılması mümkün olmayacaktır.

3.3.1.3.2. VBER Bakımından Değerlendirme

Eğer EKM koşulundan yararlanan platformun pazar payı %30'dan düşükse, bu platformun sözleşmelerinde EKM koşulu içeren maddeler eklemesi ABİDA'nın 101. maddesine aykırı sayılmayacaktır. Bu kapsamda hem ülkemizdeki hem de AB mevzuatı düzenlemelerindeki pazar payı sınırının %30 olduğuna dikkat çekilmesi gerekir²⁸⁶. VBER kapsamında, dikey kısıtlamalar içeren anlaşmaların buradaki koşulları karşılamaları halinde, grup muafiyetinden yararlanacakları düzenlenmiştir. VBER uyarınca öngörülen grup muafiyeti, sağlayıcının sözleşme konusu mal veya hizmeti sattığı ilgili pazardaki pazar payının %30'unu ve alıcının sahip olduğu pazar payının %30'unu geçmemesi şartıyla uygulanır. VBER'de, Türkiye'deki mevzuat düzenlemesinin aksine, hem alıcının hem de sağlayıcının pazar payının dikkate alındığının altının çizilmesi gerekir.

VBER uyarınca, diğer platformlara yönelik fiyat ve diğer koşullar hakkında düzenlenen EKM uygulamaları muafiyet kapsamı dışında tutulmuştur. Ancak, diğer EKM koşulu uygulamaları, grup muafiyetinden faydalanmaya devam edecektir. 330/2010 sayılı Tüzük uyarınca hem geniş hem de dar EKM koşulları grup muafiyetinden faydalanabilmekteydi. Bu kapsamda, 330/2010 sayılı Tüzük uyarınca,

²⁸⁵ 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğ, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 24815, 14 Temmuz 2002 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

²⁸⁶ Sanlı ve Doğan (2022), s. 136.

her tür EKM uygulaması grup muafiyeti kapsamına dahil edilmişti. Yeni VBER uyarınca, *platformlar arası perakende parite koşulları* muafiyet kapsamında olmayan kısıtlamalar listesine eklemiştir. AB Komisyonu, yeni VBER düzenlemeleri ile, platformların uyguladığı geniş EKM koşulunu “ağır kısıtlama” hali olarak belirlemiştir. Dolayısıyla online ticarete dar EKM uygulamaları varlığını sürdürebilecekken, yeni VBER’in kabul edilmesi ile, artık, rakip platformlardaki satış fiyatlarına müdahale edecek nitelikteki geniş EKM uygulamaları muafiyet kapsamından çıkartılmıştır²⁸⁷. Ancak elbette bu tür uygulamaların bireysel muafiyetten yararlanıp yararlanmadığı ABİDA’nın 101. maddesindeki şartlara göre her bir somut olayda değerlendirilecektir.

AB üye devletlerinde, online ticarete geniş EKM uygulamalarının bundan böyle çok daha titiz şekilde ele alınması beklenmektedir. Türkiye’de de genellikle AB Komisyonu kararları mevzuat teşkil ettiğinden, ileride Türkiye’de de benzer bir düzenleme yapılması ihtimali mevcuttur. Örnek vermek gerekirse, mevcut durumda, bir platform ile sağlayıcı arasındaki sözleşmede, diğer platformların fiyatlarını da kapsayacak şekilde en iyi fiyat garantisini sadece ilgili platforma tanıyan geniş EKM koşulu uygulamaları, Türkiye’de platformun pazar payının %30’u aşmaması koşulu ile grup muafiyetinden yararlanacakken, AB Komisyonu üye ülkelerinde aynı durumda grup muafiyetinden yararlanılamayacak, bireysel muafiyet şartlarının taşınıp taşınmadığı araştırılacaktır.

Buna ek olarak, Dikey Kısıtlamalara İlişkin Kılavuz’da, dar EKM uygulamaları için bir düzenleme yapılmıştır. Dar EKM uygulamaları VBER kapsamında grup muafiyetinden yararlanabilecektir. Ancak, eğer söz konusu dar EKM uygulamaları, yoğunlaşmış platform pazarlarında kümülatif etki yaratırsa ve rekabet etkinliği bu uygulamalar ile son bulursa, AB Komisyonu bu muafiyeti geri alabilecektir²⁸⁸.

VBER’in 4. maddesi uyarınca, hangi hallerin ağır sınırlama sayılacağı ve teşebbüslerin grup muafiyetinden yararlanamayacakları düzenlenmiştir. Buna göre, VBER’in

²⁸⁷ Avrupa Komisyonu VBER hakkında Açıklayıcı Not. (2022). Explanatory note on the new VBER and Vertical Guidelines. [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2022-05/explanatory_note_VBER_and_Guidelines_2022.pdf (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

²⁸⁸ Dikey Kısıtlamalara İlişkin Kılavuz

2. maddesinde öngörülen muafiyet, doğrudan veya dolaylı olarak, tek başına veya tarafların kontrolü altındaki diğer faktörlerle birlikte, amacı aşağıdakileri taşıyan dikey anlaşmalara uygulanmaz²⁸⁹:

- a. Baskı sonucu veya teşvikler ile sabit veya minimum satış fiyatına ulaşmaması koşuluyla, tedarikçinin maksimum satış fiyatı belirleme veya satış fiyatı tavsiye etme olasılığı saklı kalmak kaydıyla, alıcının kendi satış fiyatını belirleme yetkisinin kısıtlanması;
- b. Tedarikçinin münhasır dağıtım sistemi işlettiği durumlarda, münhasır dağıtıcının sözleşme kapsamındaki mal veya hizmetleri aktif veya pasif olarak satabileceği bölgenin veya müşterilerin aşağıdaki durumlar dışında sınırlandırılması:
 - i. Tek distribütör ve doğrudan müşterileri tarafından, tedarikçiye ayrılmış veya tedarikçi tarafından münhasıran en fazla beş diğer tek distribütöre tahsis edilmiş bir bölge veya müşteri grubuna aktif satışların kısıtlanması;
 - ii. Tek distribütör ve müşterileri tarafından, tedarikçinin sözleşme konusu mal veya hizmetler için seçici dağıtım sistemi uyguladığı bir bölgede bulunan yetkisiz distribütörlere aktif veya pasif satışlarının kısıtlanması;
 - iii. Tek satıcının iş yerinin sınırlandırılması;
 - iv. Ticaretin toptan seviyesinde faaliyet gösteren bir münhasır distribütör tarafından son kullanıcılara aktif veya pasif satışların kısıtlanması; ve
 - v. Tek distribütörün, kuruluş amacıyla tedarik edilen bileşenleri, bunları tedarikçi tarafından üretilenlerle aynı türde malları üretmek için kullanacak olan müşterilere aktif veya pasif olarak satma kabiliyetinin kısıtlanması.

²⁸⁹ Burada numaralandırma yapılırken, karışıklık olmaması adına, VBER'in 2. madde düzenlemesindeki numaralandırma esas alınmıştır.

- c. Tedarikçinin seçici bir dağıtım sistemi uyguladığı durumlarda,
- i. Seçici dağıtım sistemi üyelerinin sözleşme kapsamındaki mal veya hizmetleri aktif veya pasif olarak satabilecekleri bölgenin veya müşterilerin aşağıdakiler dışında sınırlandırılması:
- 1) Seçici dağıtım sistemi üyeleri ve onların doğrudan müşterileri tarafından, tedarikçiye ayrılmış veya tedarikçi tarafından münhasıran en fazla beş münhasır distribütöre tahsis edilmiş bir bölge veya müşteri grubuna aktif satışların kısıtlanması;
 - 2) Seçici dağıtım sistemi üyeleri ve müşterileri tarafından, seçici dağıtım sisteminin faaliyet gösterdiği bölge içinde yerleşik yetkisiz dağıtıcılara aktif veya pasif satışların kısıtlanması;
 - 3) Seçici dağıtım sistemi üyelerinin yerleşim yerlerinin sınırlandırılması;
 - 4) Toptan ticaret seviyesinde faaliyet gösteren seçici dağıtım sisteminin üyeleri tarafından son kullanıcılara aktif veya pasif satışların kısıtlanması; ve
 - 5) Birleştirme amacıyla sağlanan bileşenleri, bunları tedarikçi tarafından üretilenlerle aynı türde malları üretmek için kullanacak olan müşterilere aktif veya pasif olarak satma yeteneğinin kısıtlanması;
- ii. Aynı veya farklı ticaret seviyelerinde faaliyet gösteren seçici dağıtım sisteminin üyeleri arasındaki çapraz arzın kısıtlanması;
- iii. (c)(i)(1) ve (3) bentlerine hâle gelmeksizin, perakende ticaret düzeyinde faaliyet gösteren seçici dağıtım sistemi üyeleri tarafından son kullanıcılara aktif veya pasif satışların kısıtlanması;

- d. Tedarikçinin ne münhasır dağıtım sistemi ne de seçici dağıtım sistemi işletmediği durumlarda, alıcının sözleşme kapsamındaki mal veya hizmetleri aktif veya pasif olarak satabileceği bölge veya müşterilerin aşağıdaki durumlar dışında sınırlandırılması:
- i. alıcının ve onun doğrudan müşterilerinin aktif satışlarının tedarikçiye ayrılmış veya tedarikçi tarafından münhasıran en fazla beş münhasır distribütöre tahsis edilmiş bir bölge veya müşteri grubuna sınırlandırılması;
 - ii. alıcının ve müşterilerinin aktif veya pasif satışlarının, tedarikçinin sözleşme konusu mal veya hizmetler için seçici dağıtım sistemi uyguladığı bir bölgede bulunan yetkisiz distribütörlere sınırlandırılması;
 - iii. alıcının yerleşim yerinin kısıtlanması;
 - iv. toptan ticaret düzeyinde faaliyet gösteren bir alıcı tarafından son kullanıcılara aktif veya pasif satışların kısıtlanması;
 - v. alıcının, birleştirme amacıyla tedarik edilen bileşenleri, bunları tedarikçi tarafından üretilenlerle aynı türde malları üretmek için kullanacak olan müşterilere aktif veya pasif olarak satma yeteneğinin kısıtlanması;
- e. İnternetin, sözleşme konusu mal veya hizmetlerin satılabileceği bölgeyi veya müşterileri b, c ve e bentleri kapsamında sınırladığı için, alıcının veya müşterilerinin sözleşme konusu mal veya hizmetleri satmak amacıyla etkin bir şekilde kullanımının engellenmesi,
- i. Çevrimiçi satışların diğer kısıtlamaları; veya
 - ii. tüm bir Çevrimiçi reklam kanalının kullanımını engelleme amacı taşımayan Çevrimiçi reklam kısıtlamaları;
- f. Bir bileşen tedarikçisi ile bu bileşenleri içeren bir alıcı arasında kararlaştırılan

malların, tedarikçinin bileşenleri yedek parça olarak son kullanıcılara veya tamircilere, toptancılara veya alıcı tarafından onarım veya servisle görevlendirilmemiş diğer hizmet sağlayıcılara satma kabiliyetinin kısıtlanması²⁹⁰.

Görüleceği üzere, VBER kapsamında ağır ihlal olarak, seçici dağıtım sistemine ilişkin düzenlemeler, yedek parça kullanımı gibi düzenlemeler yer almaktadır. Ayrıca en iyi fiyat klozlarında alan sınırlamaları da ağır ihlal maddesinde düzenlenmemiştir. Buna göre, VBER'in 4. maddesindeki, b ve f bentleri arasındaki ağır sınırlamalar EKM uygulamaları bakımından söz konusu olmayacaktır.

Burada önemli olan VBER'in 4. maddesindeki a bendi ile EKM uygulamaları arasındaki bağlantıdır. Şöyle ki, bu bentte yeniden satış fiyatının doğrudan veya dolaylı tespitinin veya asgari satış fiyatının belirlenmesinin yasak olduğu açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, baskı sonucu veya teşvikler ile sabit veya minimum satış fiyatına ulaşmaması koşuluyla, tedarikçinin maksimum satış fiyatı koyma veya satış fiyatı tavsiye etme olasılığı saklı kalmak kaydıyla, alıcının kendi satış fiyatını belirleme yetkisinin kısıtlanması söz konusu kısıtlamayı ağır sınırlama haline getirecektir. Bu konu yukarıda "Piyasada yeniden satış fiyatının tespitine yönelik uygulamaların artması" başlığı altında ele alınmış olsa da, aşağıda biraz daha detaylı ele almakta fayda görüyoruz.

3.3.1.4. EKM uygulamaları, alıcının yeniden satış fiyatına bir müdahale olarak değerlendirilebilir mi?

2002/2 sayılı Tebliğ ve VBER, EKM uygulamalarının hangi hallerde mevzuata uygun olduğunu belirli kıldıkları gerekçesiyle aslında dikey anlaşmalar için bir güvenli liman teşkil etmektedir. Alman Rekabet Otoritesi HRS kararında²⁹¹ bu kıyasen uygulama

²⁹⁰ Avrupa Komisyonu yeni Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü (VBER). (2022). [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022R0720&qid=1652368074897> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

²⁹¹ ²⁹¹ Alman Rekabet Otoritesi'nin 20.12.2013 tarih ve B9 – 66 /10 sayılı HRS kararı, Alman Rekabet Otoritesi, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Kartellverbot/2014/B9-66-10.html> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

sorunsalını değerlendirilmiştir. Ancak Türkiye’de EKM uygulamalarının, kıyasen yeniden satış fiyatının tespiti olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği maalesef ki açık değildir²⁹². EKM uygulamaları, yeniden satış fiyatının izlenebilirliği ve kontrol edilebilirliğini mümkün kılacaktır. Başka deyişle, EKM uygulamaları, sağlayıcılar için, kayırlan alıcı dışındaki alıcılara daha uygun fiyat ve koşullarda ürün temin etme güdüsünü yok edecek veya azaltacak niteliktedir ve bu sayede EKM uygulamaları, yeniden satış fiyatının belirlenmesine yol açabilecek doğrudan ve dolaylı yöntemlerin etkilerini pekiştirebilecektir²⁹³.

Ancak elbette EKM uygulamalarının yeniden satış fiyatının doğrudan belirlenmesine yol açtığını belirtmek mümkün değildir, bu konu her somut olay özelinde değerlendirilmelidir.

3.3.1.5. EKM uygulamaları, alıcının asgari satış fiyatına bir müdahale olarak değerlendirilebilir mi?

VBER’in 4. maddesindeki a bendi ile alıcının asgari satış fiyatının belirlenmesi açıkça yasaklanmıştır. Alıcının asgari satış fiyatının belirlenmesi doğrudan hedeflenmesi bile, bazı hallerde EKM koşullarının aslında piyasada yeniden satış fiyatının tespitine yönelik iddiaların kuvvetlendirilmesi sonucu doğurduğu görülmektedir. Hatta, geniş EKM uygulamaları, bunu uygulamak zorunda olan sağlayıcıya herhangi bir satış kanalında daha uygun fiyata ürün arz etmeyi yasakladığı için, ilgili ürün için bu bir tür asgari fiyat olarak işlev görecektir. Buna göre, çok güçlü bir platform karşısında, sağlayıcı fiyatını artırmak isterse, bu artışı tüm diğer platformlarda da yapması gerekecek ve ürünün asgari alış fiyatı buna göre şekillenmiş olacaktır²⁹⁴. Örneğin, restoranlar ile müşterileri buluşturan bir platformun geniş EKM koşulundan faydalanması halinde, restoran, ürününü 100 TL’den sattığı noktada, diğer tüm kanallardaki en düşük fiyat da 100 TL olarak belirlenmiş olacaktır. Bu durumda piyasada ilgili ürün ile ilgili sağlayıcının 100 TL altında satılan ürünü kalmamış olacaktır. Bu da somut olayın özellikleri ile birlikte değerlendirildiğinde, asgari fiyatın belirlenmesi olarak değerlendirilebilir. Örneğin EKM koşulundan yararlanan

²⁹² Sanlı ve Doğan (2022), s. 137.

²⁹³ Gürkaynak, G. (2022), s. 237.

²⁹⁴ Nihai Rapor (2022), s. 202.

platformun pazar gücü çok yüksekse, restoran ürününü diğer rakip platformlarda daha uyguna satmak istese bile satamaz ve iki taraflı pazar yapısı da gözetildiğinde, müşteri aslında en çok tercih konusu yapılan pazar gücü yüksek platformdan alışveriş yapmayı tercih eder. Diğer platformlarda aynı ürün 105 TL'den satılırsa, zaten pazar gücü yüksek konumdaki EKM koşulundan yararlanan platform karşısında, diğer rakiplerinin hiç şansı kalmayabilir. Dolayısıyla ürün tüm restoranlarda 100 TL'den satılır ve pazarda o ürün ile ilgili asgari pazar fiyatı bu şekilde ortaya çıkmış olur.

Sağlayıcı, eğer EKM koşulunun uygulanması konusunda platform ile arasında akdettiği sözleşmede bir taahhütte bulunduyorsa, bundan böyle başka bir satış kanalında fiyatını düşürmesi mümkün olmayacaktır. Geniş EKM uygulamaları ile, artık sağlayıcının başka herhangi bir satış kanalında daha uygun fiyattan ürün satması beklenemeyeceğinden, bu ürün ile ilgili bir asgari fiyat tespiti niteliği taşıyacaktır. Rakip platformlarda daha düşük komisyon oranı uygulaması olsa dahi, her halükarda, sağlayıcı, EKM uygulamasından yararlanacak olan platforma da aynı fiyatları uygulamak zorunda kalacağından, sağlayıcının fiyatlarını düşürme güdüsü ortadan kalkar. Bu durum, piyasada fiyatların aynı hale gelmesine yol açacaktır²⁹⁵. Bu endişeler geniş EKM uygulamalarının varlığı halinde gündeme gelir, bunun haricinde dar EKM uygulamaları bakımından bu endişeler doğmaz.

3.3.1.6. Grup Muafiyeti Bakımından Önemli Kararların İncelenmesi

3.3.1.6.1. Trendyol Kararı²⁹⁶

Rekabet Kurulu, dikey anlaşmaların konu olduğu kararlarda muafiyet değerlendirmesi yapmaktadır. Oldukça güncel olan Trendyol kararına da bu sebeple yer vermek önem arz edecektir. Bu doğrultuda, DSM Grup Danışmanlık İletişim ve Satış Ticaret AŞ'nin çevrim içi yemek ve market siparişi pazarındaki uygulamalarıyla 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal ettiği iddiası Rekabet Kurulu'nun ön araştırma kararına konu olmuştur. Buna göre, Trendyol Yemek Hizmetleri'nin, Trendyol'un veri gücünü de kullanarak Trendyol Yemek hizmetleri kapsamında, satıcılarının fiili EKM koşullarına uygun hareket etmelerini sağladığı iddiası Rekabet Kurulu tarafından

²⁹⁵ Vandenborre ve Frese (2014), ss. 588, 589; Doğan, C. (2021), s. 411.

²⁹⁶ Rekabet Kurulu'nun 18.05.2022 tarih ve 22-23/364-154 sayılı kararı., Rekabet Kurumu, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> . (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

incelenmiştir. İlgili kararda, başvuru sahibinin, potansiyel tüketici tabanını Trendyol sayesinde büyüten satıcılar için, EKM koşuluna uyulması halinde çeşitli etkilerle listelemede öne çıkarılma vaadinin, EKM koşulu içeren sözleşme maddesinin kabul edilmesi zorunluluğu yarattığı yönündeki iddialar değerlendirilmiştir. Rekabet Kurulu'nun Trendyol'da yaptığı yerinde incelemede, satıcılarla Trendyol arasında akdedilen sözleşmelerde, EKM hükmünün bulunduğu tespit edilmiştir. Buna göre, restoranın gerek doğrudan satış kanalları gerek rakip teşebbüslerin internet siteleri ve mobil uygulamalarında geçerli olan en uygun fiyatın, Trendyol üzerinde de geçerli fiyat olacağını taahhüt ettiği ilgili sözleşme maddesinden görülmüştür. Dolayısıyla Rekabet Kurulu tarafından, Trendyol'un restoranlar ile imza altına aldığı sözleşmelerde yer alan hükümlerin geniş EKM koşulları tespit ettiği değerlendirilmiştir. Trendyol, yaptığı savunmada, bu koşulun uygulanıp uygulanmadığına yönelik bir takip mekanizmasının veya cezai müeyyide sürecinin bulunmadığını beyan etmiştir.

Rekabet Kurulu, ilgili kararında Trendyol ile restoranlar arasında akdedilen sözleşmelerin dikey anlaşma olarak değerlendirileceğini belirtmiş ve öncelikli olarak grup muafiyeti değerlendirmesi yapmıştır. Bu kapsamda, Dikey Anlaşmalara ilişkin Kılavuz'da yer verildiği üzere, EKM koşulları, lehine bu koşul tesis edilen tarafın pazar payına bağlı olarak 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanabilmektir. Bu çerçevede, anlaşmanın Tebliğ kapsamında sağlanan muafiyetten faydalanabilmesi için sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmeti sağladığı ilgili pazar(lar)daki pazar payının %30'un altında olması gerekmektedir. Trendyol'un çevrim içi yemek siparişi-servisi platform hizmetleri pazarındaki pazar payı %30'un altında olduğundan ve ilgili anlaşmaları 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamı dışına çıkaracak herhangi bir düzenleme bulunmadığından, Trendyol'un restoranlar ile olan dikey ilişkisinde EKM koşulu getirilmesine yönelik uygulamaları 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı yönünde değerlendirme yapılmıştır.

3.3.1.6.2. *Getir Yemek Kararı*²⁹⁷

Rekabet Kurulu'nun EKM uygulamalarını ele aldığı en güncel karar Getir kararıdır. Getir Perakende Lojistik A.Ş.'nin çevrim içi yemek siparişi hizmetini sunduğu "GETİR YEMEK" platformunun, çevrim içi yemek siparişi pazarında platformuna üye restoranlara EKM koşulları dayatmaya yönelik uygulamalarıyla 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal ettiği iddiası incelenmiştir. Kurul bu konuda bir ön araştırma yürütmüştür ve bu uygulamaların grup muafiyetinden faydalandığına karar vererek Getir Yemek hakkında soruşturma açılmasına yer olmadığına karar vermiştir.

Şikayetçi ile Getir Yemek arasında akdedilen Üye İşyeri Sözleşmesinin dar EKM koşulu içeren ilgili maddesi şu şekildedir:

"3.2 ÜYE İŞYERİ, GETİR AĞI üzerindeki fiyatlarının, paket servis / evlere serviste kendi işyerine ait kanallar üzerinden müşterilerine uyguladığı fiyat üzerinden olacağını ve paket servis / evlere serviste kendi işyerine ait kanallar üzerinden müşterilerine uyguladığı fiyat, kampanya veya promosyon çalışmalarını aynı şekilde GETİR AĞI üzerinde de uygulayacağını taahhüt eder. ÜYE İŞYERİ'nin diğer mobil telefon uygulamaları üzerinden veya sair kanallardan ve diğer her türlü online platformlarda dilediği koşullarda çalışma hakkı saklıdır."

Getir Yemek, ilgili madde aracılığı ile, platforma üye restoranlardan, kendi mağazalarında, paket servis kanallarında ve kendi internet sitelerinde uyguladıkları indirim, kampanya ve promosyonları, Getir Yemek platformunda da uygulamalarının garantisini ve taahhüdünü almaktadır. Yapılan incelemeler sonucu dar EKM uygulamalarını içeren ilgili hükmün 2019 yılından sonra sözleşmelerden çıkartıldığı ancak fiili olarak halen uygulanmakta olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca Getir Yemek sözleşmelerinde geniş EKM uygulaması yer almasa da, Getir Yemek tarafından fiili olarak geniş EKM koşullarının da uygulandığı belirlenmiştir. Yapılan incelemelerde,

²⁹⁷Rekabet Kurulu'nun 15.09.2022 tarih ve 22-42/606-254 sayılı kararı, Rekabet Kurumu, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> . (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Getir Yemek'in, platforma üye olan restoranların kendi internet sitelerindeki ve rakip platformlardaki fiyatlarını, minimum sepet tutarlarını ve sunduğu menü içeriklerini izlediği belirlenmiştir. Eğer üye restoranın internet sitesinde veya rakip platformda daha avantajlı uygulamalarda bulunduğu tespit edilirse, ilgili restorana Getir Yemek tarafından müdahale edildiği tespit edilmiştir.

Bu kararda, Rekabet Kurulu, EKM uygulamasının per se bir ihlal olarak nitelendirilemeyeceğini açıkça belirtmiş ve aşağıdaki açıklamalara yer vermiştir:

“EKM koşulu sayesinde markanın korunması, bedavacılık probleminin önlenmesi, ticari ilişkiye özgü yatırımların teşvik edilmesi, işlem maliyetlerinin azaltılması ve talep belirsizliğinin azaltılması şeklinde sayılabilen rekabet üzerinde olumlu olduğu değerlendirilen etkilerin gözlemlenmesi mümkündür. Bununla birlikte, EKM koşulunun ilgili pazarda fiyat katılığı oluşturması, teşebbüsler arasında işbirliğini kolaylaştırması, ilgili pazarda giriş engellerine sebep olması ve rakiplerin ilgili pazardan dışlanması gibi rekabeti olumsuz yönde etkileyen taraflarının bulunduğu da bilinmektedir. Özellikle, lehine EKM koşulu tesis edilen tarafın pazar gücüne sahip olduğu durumlarda yukarıda sayılan rekabet karşıtı etkilerin ortaya çıkması daha muhtemel hale gelmektedir...Örneğin, EKM koşulunun yoğunlaşmış pazarlarda kullanımı, yoğunlaşmamış pazarlarda kullanımına nazaran daha endişe verici görülmektedir. Buna ek olarak Dikey Kılavuz, ilgili pazarda EKM koşulunun kullanımının yaygınlaşması ve pazarın büyük bir bölümünün bu koşula tabi kılınması durumunda EKM koşulunun değerlendirilmesinde daha şüpheli bir yaklaşımı öngörmektedir.”

Bu kapsamda, öncelikle, Getir Yemek'in 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde hakim durumda olup olmadığı incelenmiş ve hakim durumda olmadığı sonucuna varılmıştır. Sonrasında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde değerlendirme yapılmış ve Getir Yemek ile restoranlar arasındaki ilişki, Rekabet Kurulu tarafından incelenmiş ve bu ilişkinin üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren teşebbüsler arasında gerçekleştiği değerlendirilmiştir. Bu ilişkinin dikey bir anlaşma niteliği taşıdığı vurgulanmıştır.

2002/2 sayılı Tebliğ ile sağlanan grup muafiyeti, sağlayıcının ilgili ürün pazarındaki pazar payının %30'u aşmaması koşuluyla uygulandığından, Getir Yemek'in Çevrimiçi yemek siparişi-servisi platform hizmetleri pazarında pazar payının %30'u aşp aşmadığı değerlendirilmiştir. Getir Yemek'in öncelikle satış tutarı bakımından pazar payları ele alınmış, ancak Getir Yemek'in elde ettiği asli gelirin komisyon gelirlerine dayanması sebebiyle, ayrıca komisyon gelirleri bakımından da pazar payları değerlendirilmiştir. Bunun üzerine, Getir Yemek'in gerek sipariş tutarı gerekse de komisyon geliri bakımından ilgili pazardaki pazar payının %30 seviyesinin altında olması sebebiyle, EKM uygulamalarının grup muafiyetinden yararlanabileceği sonucuna varılmıştır.

3.3.1.6.3. Seyahat Acenteleri Kararı²⁹⁸

Bu kararın detaylarına yukarıda yer verilmişti. Ancak konuyu grup muafiyeti bakımından ele almak gerekirse, bu kararda da, EKM koşulu uygulamalarının her olayda rekabetin ihlal edildiği anlamına gelmediği belirtilmiş ve her halükarda, EKM uygulamalarının yer aldığı sözleşmelerin rekabeti kısıtlayıcı nitelik arz etse bile 2002/2 sayılı Tebliğ ile sağlanan grup muafiyetinden yararlanabileceği vurgulanmıştır. EKM koşullarını içeren seyahat acenteleri ile oteller arasındaki sözleşmeler 2002/2 sayılı Tebliğ'de öngörülen koşulları sağlaması koşuluyla grup muafiyetinden yararlanabilmektedir. Bu noktada öncelikle pazar payı eşiği değerlendirmesi yapılmış ve seyahat acentelerinden en yüksek pazar payına sahip ETSTUR'un pazar payının dahi %40'²⁹⁹ aşmadığı, dolayısıyla seyahat acenteleri ile oteller arasındaki sözleşmelerin 2002/2 sayılı Tebliğ'den yararlanılması için gereken ilk koşulu sağladığı belirlenmiştir. Ayrıca, sözleşmeleri grup muafiyeti kapsamına çıkaran sınırlamalara rastlanmamıştır. Dolayısıyla söz konusu uygulamaların grup muafiyetinden yararlanacağı belirlenmiştir.

²⁹⁸ Rekabet Kurulu'nun 25.10.2018 tarih ve 18-40/645-315 sayılı kararı, Rekabet Kurumu, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> . (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

²⁹⁹ Karara konu dönemde, pazar payı eşiği %40 idi. Artık %30 olarak uygulanmakta. Bu değişiklik, 5 Kasım 2021 tarihli ve 31650 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış olup, yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

3.3.1.6.4. *Kitapyurdu Kararı*³⁰⁰

Kurul, Kitapyurdu'nun pazar payının %40'ın altında olması sebebiyle, karara konu EKM koşullarının, 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında sayılacağına ve grup muafiyetinden yararlanılacağına karar vermiştir. Bunun yanı sıra, Kitapyurdu'nun sağlayıcılarından, bazı rakiplerin verdiği daha düşük perakende fiyatlara müdahale etmesini talep etmesi konusunda, Kurul, Kitapyurdu'nun yeniden satış fiyatına müdahale edilmesi için sağlayıcıları zorlamaya çalışmaktan ziyade, daha düşük fiyatların toptan seviyesine önerilmekte olan daha iyi koşullardan kaynaklanıp kaynaklanmadığını anlamak için gayret gösterdiği yönünde değerlendirme yapmıştır. Kurul, Kitapyurdu'nun rakipleri karşısında daha az avantajlı konuma düşmesini önlemek için toptan EKM koşulları uygulamalarında bulunmuş olduğu yönünde karar vererek, bu durumun da grup muafiyetinden yararlanacağına hükmetmiştir.

3.3.1.6.5. *Hespiburada Kararı*³⁰¹

Rekabet Kurulu bu kararında, Hespiburada tarafından uygulanan EKM şartının piyasada fiili etkisinin olmadığını öne sürerek, Hespiburada'nın ilgili ürün pazarındaki pazar payının da %30'u aşmaması nedeniyle uygulamanın grup muafiyeti kapsamında olduğunu değerlendirmiştir. Aynı kararda, yeniden satış fiyatının tespiti konusunda değerlendirme de yapılmış ve bu tür uygulamaların grup muafiyetinden yararlanamayacağı açıkça belirtilmiştir. Ancak Rekabet Kurulu bu kararında yeniden satış fiyatı tespiti uygulamaları ile EKM koşulu uygulamalarını birlikte değerlendirmekten kaçınmıştır. Her ikisini de ayrı ayrı ele almış ve EKM uygulamalarının grup muafiyetinden yararlandığı sonucuna varmıştır. Bu husus, EKM koşulu uygulamalarının yeniden satış fiyatı teşkil edip etmediği konusunda Rekabet Kurulu'nun bakış açısını göstermesi açısından önemlidir.

³⁰⁰ Rekabet Kurulu'nun 05.11.2020 tarih ve 20-48/658-289 sayılı Kitapyurdu kararı, Rekabet Kurumu, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> . (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

³⁰¹ Rekabet Kurulu'nun 15.04.2021 tarih ve 21-22/266-116 sayılı kararı, Rekabet Kurumu, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> . (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

3.3.2. Bireysel Muafiyet

4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca, belirli koşulları sağlayan teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararları bireysel muafiyet analizi sonucunda 4. maddenin uygulanmasından muaf tutulabilmektedir³⁰². Şöyle ki, bazı hallerde, teşebbüsler %30 eşiğinin üzerinde pazar payına sahip oldukları için, grup muafiyetinden yararlanamazlar. Onun yerine bireysel muafiyet şartlarının hepsini karşılıyorlarsa, bireysel muafiyetten yararlanırlar.

3.3.2.1. Bireysel Muafiyet için Aranılan 4 Şart

Bu doğrultuda, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen şartları kümülatif olarak sağlayan anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yer alan yasaklamadan muaf olacaklardır. Bu kapsamda, aşağıdaki 4 şartın birlikte sağlanması gerekir:

3.3.2.1.1. Rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların, malların üretim veya dağıtımını ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin, ekonomik veya teknik gelişmelerin sağlanması

Bu kıstas etkinlik kazanımı olarak anılmaktadır. Rekabet Kurulu'nun bakış açısına göre, etkinlik kazanımları objektif olmalıdır. Diğer bir ifade ile, bu şart değerlendirilirken tarafların subjektif bakış açısı dikkate alınmamalıdır. Muafiyet Kılavuzu³⁰³'nun 24. paragrafında tanımlandığı üzere,

“... muafiyetin ilk koşulunun amacı, anlaşmayla ortaya çıkacak ve muafiyetin diğer şartları kapsamında sınanacak etkinlik kazanımlarını tanımlamak ve belirlemektir. Bu bağlamda anlaşmayla hedeflenen ekonomik faydaların ve bu faydaların öneminin açıkça belirlenmesi ve doğrulanması gerekmektedir. Anlaşmanın yaratacağı etkinlik kazanımlarının tanımlanması için: a) İddia edilen etkinliklerin yapısının, b) Anlaşma ve iddia edilen etkinlikler arasındaki

³⁰²Ardıyok, Ş. (2019), s. 174.

³⁰³ Muafiyetin Genel Esaslarına İlişkin Kılavuz, Lexpera, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

illiyet bağının, c) İddia edilen her bir etkinliğin gerçekleşme ihtimali ve büyüklüğünün, d) İddia edilen her bir etkinliğin nasıl ve ne zaman ortaya çıkacağına açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.”

Aslında özetle, 4054 sayılı Kanun’un madde gerekçelerinde de, 5. maddenin gerekçesi açıklanırken belirtildiği üzere, etkinlik kazanımı değerlendirilirken, ilgili değerlendirmeye konu anlaşmanın oluşturduğu zararlı etkilere göre ortaya çıkan yararlı etkilerin daha fazla olması halinde, rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalara 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinde düzenlenen yasaklamadan muafiyet sağlanması gerekliliği vurgulanmıştır.

EKM uygulamaları bakımından, bu koşulun değerlendirilmesi aşamasında yukarıdaki bölümlerde açıkladığımız EKM uygulamalarının olumlu ve olumsuz etkileri tek tek incelenmelidir. Her bir somut olay özelinde, EKM koşulunun hangi olumlu etkileri ve olumsuz etkilerinin ortaya çıktığı ilgili piyasa koşullarına göre irdelenmelidir.

Çevrimiçi platformlar, ürün veya dağıtımını iyileştirir. Tüketicilerin ürüne erişimi Çevrimiçi platformlar sayesinde kolaylaşır. Çevrimiçi platformlar, sağlayıcılar ile müşteriler arasındaki alışverişin daha kolay hale gelmesi adına kurulduklarından, pazar verimliliğini artırmaktadır³⁰⁴. Bu kapsamda, en iyi fiyat klozu, platform için gerekli yatırımları geliştirme ve korumaya olanak sağladığı için verimlilik artışı sağlayabilir. Verimlilik artışları, teşebbüslerin online platformlar vasıtası ile hizmet vermesinden kaynaklandığından, eskiden sadece geleneksel satış kanallarından verilmekte olan hizmetlerin, verimlilik kazanımlarının sağlandığı ve artık online satış kanalları ile verildiği görülmektedir³⁰⁵. Örneğin yemek sipariş etmek eskiden sadece telefon ile yapılabilirken, artık platformlar vasıtası ile Çevrimiçi hizmetlerden faydalanılarak yapılabilmektedir.

EKM koşullarının etkinlik doğurucu özellikleri olarak, (i) ticari ilişkiye özgü yatırımların teşviki, (ii) işlem maliyetlerinin azaltılması, (iii) bedavacılık probleminin önlenmesi ve markanın korunması, (iv) gecikmelerin ve talep belirsizliğinin

³⁰⁴ Morgül, M. (2020), s. 38.

³⁰⁵ Morgül, M. (2020), s. 38.

azaltılması halleri sayılabilir³⁰⁶.

EKM koşullarının varlığı halinde, rakip platformların ürünleri daha uygun ve ayrıcalıklı fiyat ve koşullar ile elde edemeyeceğinin EKM koşulundan yararlanan platforma taahhüt edilmesi sayesinde, vazgeçme problemi çözülebilir. Bu sayede ticari ilişkiye özgü yatırımlar teşvik edilmiş olur³⁰⁷. Zira rakip platformlar ile rekabet edebilir olmak, yatırım rizikosuna girmek için gerekli bir nedendir.

EKM uygulamaları aynı zamanda bedavacılık probleminin önlenmesine destek olması sebebiyle, etkinlik kazanımının sağlanmasına yol açar. Şöyle ki, fiyatlarda büyük bir ayrışma meydana gelmeyeceğinden, tüketici, ilgili platformdaki hizmetten bedava yararlanıp platformdan uzaklaşıp sağlayıcının kendi internet sitesinden ürünü satın almak yerine, ilgili platformdan alışverişini gerçekleştirebilecektir. Bu sayede, ilgili platform inovasyon gelişmelerini artırmak için motivasyonunu kaybetmemiş olacaktır. Zira platformlar aracılık hizmetinden gelir elde eder. Eğer ürünün satın alınması farklı platformdan gerçekleşirse, platform bu geliri kaybeder. EKM koşulunun varlığı sayesinde, EKM uygulamasından yararlanan platform teknik ve inovatif gelişmelere devam etmek için motivasyonunu korur.

3.3.2.1.2. Tüketici faydasını beraberinde getirmesi

Tüketicinin bundan yarar sağlaması gereklidir. Burada bahsi geçen tüketici kavramı, anlaşmadan etkilenen ilgili pazardaki ürünlerin ya da hizmetlerin doğrudan veya dolaylı tüm kullanıcılarını kapsamaktadır. Buna göre, hem ürünleri yeniden satan yeniden satıcılar, hem de nihai kullanıcılar burada bahsi geçen tüketici kavramı içerisinde değerlendirilebilecektir³⁰⁸. Muafiyet Kılavuzu'nun 44. paragrafında da belirtildiği üzere,

“... genel prensip olarak anlaşmanın tüketiciler üzerindeki net etkisinin en azından nötr olması beklenmektedir. Anlaşma tüketicileri anlaşma gerçekleştirilmeden önceki durumdan daha kötü bir duruma getiriyorsa

³⁰⁶ Rekabet Kurulu'nun 05.01.2017 tarih ve 17-01/12-4 sayılı Booking.com kararı.

³⁰⁷ Rekabet Kurulu'nun 05.01.2017 tarih ve 17-01/12-4 sayılı Booking.com kararı.

³⁰⁸ Gürkaynak, G. (2022), s. 114.

muafiyetin ikinci şartı sağlanamaz.”.

Ayrıca Muafiyet Kılavuzu'nun 46. maddesinde vurgulandığı üzere,

“Anlaşma ile ortaya çıkacağı öngörülen etkinlik kazanımlarının tamamının tüketicilere yansıtıldığıнын ortaya konması zorunlu değildir. Önemli olan anlaşmanın negatif etkilerini telafi edecek kadarının yansıtılmasıdır.”.

Tüketicinin bundan yarar sağlamasında maliyet etkinlikleri ortaya çıkabilir. Buna göre, bir dağıtım anlaşması neticesinde, dağıtım maliyetlerini düşürerek, tüketicinin ürünü satın alacağı fiyatın da düşmesi sonucu tüketici bundan yarar sağlayabilir. Aynı zamanda yeni ürünlerin piyasaya sunulması sonucunu doğuran bir ar&ge anlaşması ile de tüketicinin bundan yarar sağladığı ortaya konulabilir.

Şöyle ki, tüketiciler özellikle dar EKM hükümleri ile ortaya çıkan etkinliklerden fayda sağlarlar. Bu kapsamda, tüketiciler, dar EKM uygulamaları ile Çevrimiçi platformlar vasıtası ile oluşan güvenilir fiyat şeffaflığından ve arama faydalarından doğrudan yarar sağlarlar. Tüketicilerin arama maliyetleri bu doğrultuda düşer. Dar EKM hükümleri, bedavacılık riskini bertaraf ederek, sağlayıcılar arasındaki rekabeti artırarak, tüketiciye yönelik avantajların ve maliyet tasarruflarının artırılmasını sağlayacaktır.

En nihayetinde, en iyi fiyat klozunun kullanılması süreci platformlar arasında fiyat rekabetini ortadan kaldırırsa da bu kalite rekabetine fayda sağlayabilir ve platformun kalitesine yatırımları teşvik edebilir. Zira platformlar tüketicilere ücretsiz olarak hizmet vermekte olduklarından, buradaki fiyatlardan ziyade, kalite rekabeti ön plana çıkabilir. Özellikle, dar EKM koşullarının bedavacılık probleminin de önüne geçtiği göz önüne alındığında, platformların yatırım yapma motivasyonları devam edecektir ve tüketicilere sunulan hizmetler kapsamında kalite rekabeti artacaktır³⁰⁹.

Platformların iki taraflı pazar özellikleri de dikkate alındığında, platformlar tüketiciye yarar sağlarken aynı zamanda sağlayıcıya da fayda sağlamaktadır. Dolayısıyla tüketici faydasını incelerken burada EKM koşullarının aynı zamanda sağlayıcıya da fayda

³⁰⁹ Nihai Rapor (2021), s. 312.

sağladığı unutulmamalıdır. EKM koşulu uygulamalarının pozitif etkilerinin, negatif etkilerini aşması konusunda ispat yükü, muafiyetleri sürene aittir.

3.3.2.1.3. İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin tesis edilmesi

Bireysel muafiyetten yararlanılabilmesi için ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması şartı aranır. Diğer ifade ile, piyasadaki rekabet ortamının korunup korunmadığı hususu incelenir. Zira Muafiyet Kılavuzu'nun 54. paragrafında da belirtildiği üzere,

“İlgili pazardaki rekabetin tamamen ortadan kalkması halinde kısa vadeli etkinlik kazanımları gerçekleşse dahi bu etkinlik kazanımları, inovasyonun azalması, fiyatların artması ve kaynakların etkin kullanılmaması gibi uzun vadeli negatif etkileri telafi edemeyecektir.”.

Bireysel muafiyet incelemesine tabi olan anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı etkisinin büyüklüğü oranında, ilgili piyasanın büyük bir bölümü açısından rekabetin ortadan kaldırılması riski de aynı oranda fazladır. Rekabet Kurulu, bu şartın karşılanıp karşılanmadığını incelerken, (i) pazardaki rakiplerin durumunu, (ii) rakiplerin anlaşma taraflarının üzerinde oluşturduğu rekabetçi baskının seviyesini ve (iii) anlaşmanın mevcut rekabetçi yapı üzerindeki etkisini analiz eder. Muafiyet Kılavuzu'nun 62. paragrafında, potansiyel rekabetin de inceleme konusu yapıldığı görülmektedir;

“Pazardaki fiili durum, ölçülebilirliğinin daha kolay olması nedeniyle muafiyet değerlendirmesinde önemli bir unsurdur. Bununla birlikte potansiyel rekabetin de göz ardı edilmemesi gereklidir. Potansiyel rekabet bakımından henüz piyasada rekabet etmeyen teşebbüslerin piyasaya girmek istediklerinde karşılaştıkları giriş engelleri değerlendirilir. Giriş engellerinin düşük olduğu pazarlarda potansiyel rekabet taraflar üzerinde rekabetçi baskı yaratabilecektir. Bu değerlendirmede potansiyel rekabetin kaynaklarının ne olduğu ve potansiyel rekabetin taraflar üzerinde uyguladığı rekabetçi baskının açıklanması gerekir.”.

Önemle belirtmek gerekir ki, burada pazar payı incelemeleri yapılırken, EKM koşulu

hükümlerini barındıran sözleşmenin tüm taraflarının pazar paylarını dikkate alarak inceleme yapmak gerekir. Diğer ifade ile, sözleşme taraflarının pazardaki konumları ve ilgili hükmün tüm pazarlar bakımından etkileri değerlendirilmelidir.

Bir önceki koşulda bahsedildiği üzere, tüketici bundan yarar sağlasa da, ilgili piyasanın tamamında rekabet ortadan kalkabilir. Bu konunun somut olay bazında ayırt edilebilmesi çok önemlidir. Bireysel muafiyetin piyasada rekabetin tesis edilmesine engel olup olmadığını değerlendirirken özellikle, EKM uygulamalarının neden olduğu kısıtlamaların ötesinde piyasa bir iktisadi etkinliğe yol açıp açmadığı incelenmelidir³¹⁰. Bu kapsamda geniş ve dar EKM uygulamalarının, piyasada farklı etkiler doğurduğunu belirtmek gerekir.

Dar EKM koşullarının vazgeçme problemini (*hold up problem*) giderdiği, çeşitli fiyat ve buna bağlı koşulların tek bir noktadan listelenmesini ve bu kapsamda karşılaştırılmasını sağlayarak arama maliyetlerini düşürdüğü, ve sonuçta nihai tüketiciye fayda sağladığı savunulmakta olduğundan, dar EKM hükümlerinin, piyasada daha güvenilir bir fiyat şeffaflığına yol açtığı, bedavacılık probleminin önüne geçilmesi konusunda katkı sağladığı ve EKM koşulundan yararlanmayan rakip platformların da yatırım yapma motivasyonlarını korumalarına devam etmelerini sağladığı gerekçeleri ile piyasada rekabeti tesis ettiği değerlendirilebilir³¹¹.

Ancak geniş EKM hükümleri bakımından bu değerlendirmeyi her zaman yapmak mümkün değildir. Şöyle ki, geniş EKM hükümlerinin sözleşmelere eklenmesi halinde, piyasada fiyat farklılaşmasının engellenmesi söz konusu olur ve sağlayıcıların, EKM koşulundan faydalanan platformun rakip platformlarına daha düşük fiyat verme olanağı ortadan kalkar. Geniş EKM koşulu içeren hükmün sözleşmedeki varlığı nedeniyle, satıcının fiyat belirleme konusundaki özgürlüğü sınırlandırılmış olur ve piyasadaki rekabet bundan olumsuz etkilenir³¹².

Buna göre, piyasada rekabetin ortadan kalkmaması hali dar EKM uygulamaları bakımından daha mümkündür. Geniş EKM uygulamaları ise olumsuz etkileri

³¹⁰ Ardiyok, Ş. (2021), s. 5.

³¹¹ Ardiyok, Ş. (2019), s. 170.

³¹² Doğan, C. (2021), s. 411; Akman, P. (2016), s. 790.

sebebiyle piyasada rekabetin büyük ölçüde ortadan kalkmasına sebep olabilir. Zira EKM koşulları, vazgeçme sorununu (*hold up problem*) gidermelerinin yanı sıra, işlemlerin gecikmesine engel olmak, fiyat seviyesi veya işlem maliyetini azaltmak, talepteki belirsizlikleri gidermek suretiyle iktisadi etkinlikler yaratmak gibi olumlu işlemlere sahiptir³¹³.

3.3.2.1.4. Rekabeti zorunlu olandan fazla sınırlamaması

Rekabetin, hedeflenen etkinlik kazanımlarına ulaşmak için gerekenden fazla kısıtlamaması, bir anlaşmanın muafiyetten yararlanabilmesi için aranan dördüncü koşuldur. Eğer, bahse konu anlaşma kapsamındaki davranışlar, bu sınırlamaların olmadığı durumda daha etkin bir şekilde yürütülüyorsa, sınırlamaların gerekli ve zorunlu olduğundan bahsedilemeyecektir. Diğer bir ifade ile, burada öncelikle, anlaşma ya da sınırlamanın, var olmadıkları duruma nazaran daha fazla etkinliğin yaratılıp yaratılmadığı değerlendirilmelidir.

AB Komisyonu bu kapsamda 2 aşamada inceleme yapmaktadır. Öncelikle ilgili sözleşmenin etkinlik kazanımı elde etmek için zorunlu olması şartı değerlendirilirken, sonrasında da sözleşmenin içerdiği rekabet sınırlamalarının zorunlu olması gerektiği yönünde bir değerlendirme yapmaktadır.

Rekabet Kurulu'nun bazı hallerde, sınırlamanın zorunlu olması durumunu belli bir süre ile sınırladığı da görülmektedir. Örneğin bir anlaşmaya 3 yıllık muafiyet vermesi bunun örneğidir. Çünkü burada 3 yıldan fazla sürmesinin rekabetin zorunlu olduğundan fazla sınırlandırıldığı anlamını taşıyacağı sonucuna varılmıştır.

3.3.2.2. Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz uyarınca Bireysel Muafiyet Değerlendirilmesinde EKM Koşulları Bakımından Özellikle Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar

Bireysel muafiyet analizi yapılırken, mutlaka Muafiyet Kılavuzu detaylıca incelenmeli ve bu kapsamda değerlendirme yapılmalıdır.

³¹³ Baker, J.B. ve Chevalier, J.A. (2013), ss.20-22.; Ardıyok, Ş. (2019), s. 175.

Bireysel muafiyet analizinde, EKM uygulamalarının yol açtığı kısıtlamaların, söz konusu kısıtlamaların ötesinde iktisadi etkinlik yaratıp yaratmadığı incelenmelidir. Bu konu her bir somut olay özelinde değerlendirme yapılarak detaylı ve objektif kriterler doğrultusunda incelenmelidir.

Dikey Anlaşmalara ilişkin Kılavuz'da, pazar payı eşiğinin aşılması halinde, bireysel muafiyet değerlendirmesi için aşağıdaki gibi farklı örnekler verilmiştir³¹⁴:

Rekabetçi endişeye mahal verebilecek durumlara örnekler:

- Geriye dönük (retroactive) EKM koşulu: Önceki dönemlerde, EKM koşulu tarafı olmayan alıcılara önerilen daha düşük fiyatlarla, EKM koşulu tarafı olan alıcıya önerilen fiyat arasındaki farkın, lehine EKM koşulu tanınan alıcıya ödenmesi anlamında kullanılmaktadır. Geriye dönük EKM koşulunun, diğer EKM koşulu uygulamalarına göre, özellikle, pazarda güçlü bir oyuncu tarafından kullanıldığında, daha fazla rekabetçi endişe barındırdığı kabul edilmektedir³¹⁵. Zira bu uygulamada, kayrılan alıcının her durumda daha avantajlı teklifler alması sağlanmakta veya sağlayıcının, bu koşulun tarafı olmayan alıcılara indirim yapma maliyeti artmaktadır. Geriye dönük EKM uygulamalarının, kayrılan alıcının her durumda daha avantajlı teklifler almasını sağlaması veya sağlayıcının, bu koşulun tarafı olmayan alıcılara indirim yapma maliyetini daha fazla artırması sebebiyle, piyasada rekabetçi endişeler doğurduğu değerlendirilmektedir.
- Pazar gücü: EKM koşulu taraflarının ilgili pazardaki rakipleriyle karşılaştırıldığında, pazar gücüne sahip oldukları durumlarda, bu koşulların rekabete daha çok zarar vereceği kabul edilmektedir. Özellikle sözleşmede lehine bu koşul tesis edilen tarafın pazar gücü yüksekse, rekabetçi endişeler de artacaktır. Pazar gücünün yüksek olduğu durumlarda, EKM koşulları, sözleşmenin tarafı olmayan rakiplerin dışlanmasına ve pazarın rakip teşebbüslere kapanmasına yol açabilir.

³¹⁴ Dikey Anlaşmalara ilişkin Kılavuz, s. 57.

³¹⁵ Gürkaynak, G. (2022), s. 232.

- Yoğunlaşmış pazarlar: Yoğunlaşmış pazarlarda EKM koşullarının uygulanması da, yoğunlaşmamış pazarlarda EKM koşullarının uygulanmasına göre daha fazla rekabetçi endişe barındırmaktadır. Şöyle ki, yoğunlaşmış pazarlarda bu koşulların tarafı olmayan rakip alıcıların, ilgili sağlayıcıya alternatif sağlayıcı bulabilme olasılığı daha düşük olarak kabul edilmektedir.
- Pazarda EKM koşulu kullanımının yaygınlaşması: Pazarda EKM koşullarının kullanımının yaygınlaşması, bu kapsamda, pazarın büyük bir bölümünün bu koşullara tabi kılınmasına yol açabilir. Bu durumda da, rekabetçi endişeler yükselecektir. Şöyle ki, EKM koşullarının pazarda yoğun şekilde kullanılması halinde, EKM koşullarının doğurduğu rekabet karşıtı etkiler de kümülatif bir şekilde artacaktır. Bu da rekabetin kısıtlanmasına yol açabilecektir.

Rekabetçi endişeye mahal vermeyecek durumlara örnekler:

- Pazar gücünün olmadığı haller: EKM koşulu içeren bir sözleşmenin her iki tarafının pazar gücünün az olduğu durumlarda, rekabetçi endişelerin de meydana gelme ihtimali azalacaktır. Bilakis, bu koşullar, pazar gücü olmayan küçük alıcılar tarafından uygulandığı zaman, bu alıcılar da pazardaki uygun fiyatlardan yararlanma imkanı bulacaklardır. Pazar gücü olmayan alıcıların bu koşullardan yararlanması ve uygun koşullardan (özellikle uygun fiyatlardan) yararlanmaları ise, pazardaki rekabete olumlu yönde katkı sağlayacaktır.
- Üst pazarın yoğunlaşma seviyesinin düşük olduğu haller: Üst pazarın yoğunlaşma seviyesinin düşük olması halinde, mevcut ve potansiyel rakipler başka alternatiflere yönelebileceklerdir. Üst pazarın yoğunlaşma seviyesinin düşük olması, üst pazarın yeterince rekabetçi olmasını ifade eder. Bu durum da rekabetçi endişelere yol açmayacaktır.
- Pazarın şeffaf olmadığı durumlar: Bu durumda da, EKM koşullarının pazarda uygulanıp uygulanmadığının takibi etkin bir şekilde yapılamayacaktır. Bu durum da rekabetçi endişeye mahal vermeyecektir.

Ayrıca eğer ağır sınırlama teşkil edecek bir durum varsa, bireysel muafiyet

tanınmayacağını hatırlatmak gerekir.

3.3.2.3. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesinde Önemli Rekabet Kurulu Kararları

3.3.2.3.1. Hopi/Migros Kararı³¹⁶

Burada Hopi/Migros kararının ele alınması faydalı olacaktır. Zira bu kararda, bireysel muafiyet değerlendirmesi yapılırken, “tüketicinin bundan yarar sağlaması” hususu EKM koşulları bakımından ayrı olarak ele alınmıştır. Buna göre, Migros’un, Hopi’ye en az Hopi’nin rakiplerine sunduğu kadar iyi teklifler sunacağı taahhüdünde bulunmasının, EKM şartına örnek teşkil ettiği değerlendirilmiştir. EKM koşullarının kapsamının, Hopi’nin genel ve kitle kampanya günleri ve Hopi’nin doğrudan rakipleri ile sınırlı olmasını da dikkate alarak, Kurul, bu kararda EKM koşulunun avantajlarına odaklanmıştır. Diğer bir ifade ile, Hopi’nin kampanya uygulamasının olmadığı zamanlarda, Migros, Hopi’nin rakip platformlarına ya da diğer firmalara daha iyi koşullar uygulayabilecektir.

Kararda, EKM koşulunun, pratikte, satıcının ticari serbestisini sınırlamadığı, bilakis, satıcının, kayırılan müşteriye de sağladığı sürece diğer müşterilere avantajlı fiyat sağlayabildiği değerlendirilmiştir. HOPI lehine öngörülen EKM uygulamasının, HOPI müşterilerinin daha fazla paracık ve fırsattan yararlanmasına yol açacağı değerlendirilmiştir. Kararda, EKM hükmü ile tüketiciye yansımaları beklenen faydalar aşağıdaki şekilde değerlendirilmiştir:

- Hopi müşterilerine sunulacak kampanyaların en az diğer mobil pazarlama hizmetleri sunan teşebbüsler tarafından sunulan kampanya koşulları kadar avantajlı olacağının taahhüt edilmesi sayesinde, tüketicilerin en uygun kampanya koşullarını araştırma maliyetinden kurtulmaları,
- Hopi sistemi ile kullanıcıların şahsa özel verimli ve daha etkin iyi hizmet alabilmeleri, ve

³¹⁶ Rekabet Kurulu’nun 03.05.2018 tarih ve 18-13/238-111 sayılı kararı, Rekabet Kurumu, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> . (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

- Hopi sistemi sayesinde, kullanıcıların, Hopi üye iş yerlerinin özel fırsatları ile imkanlarından yararlanmaları hedeflenmektedir.

Kararda, EKM şartı ile tüketicilerin kampanyalardan daha uygun koşullarda yararlandırılacağı ve bu yönüyle EKM hükmünün tüketici faydası yaratacağı kanaatine ulaşılmıştır.

3.3.2.3.2. Booking.com kararının³¹⁷ Bireysel Muafiyet Şartları Bakımından Değerlendirilmesi

Booking.com'un pazar payı %40'ın üzerinde olduğundan, Booking.com, grup muafiyetinden yararlanamamış ve bu sebeple bireysel muafiyet analizi yapılması gerekliliği doğmuştur. Şöyle ki, Rekabet Kurulu, Booking.com'un pazar gücünün yüksek olması sebebiyle, geniş EKM koşulu hükümlerinin grup muafiyetinden yararlanamayacağı yönünde karar vermiş ve ayrıca söz konusu hükümlerin bireysel muafiyet şartlarını da karşılamadığını belirtmiştir. Rekabet Kurulu geniş ve dar EKM uygulamaları konusunda ayırım yapmış ve bu kapsamda, dar EKM uygulamalarına 5 yıl süreyle izin verilmiştir. Öte yandan, geniş EKM uygulamalarına, pazar genelinde fiyat farklılaşmasını etkilemesinden ve konaklama tesislerinin rakip platformlara daha düşük fiyat verme güdüsünü zayıflatmasından dolayı, ihlal olarak değerlendirilmiş ve doğurduğu bu rekabetçi endişeler sebebiyle, Booking.com idari para cezası almıştır.

Bireysel muafiyet analizinin daha iyi anlaşılabilmesi adına, aşağıda her bir koşul bakımından, Kurul'un, Booking.com kararındaki değerlendirmesi özet şekilde incelenmiştir:

- *Malların üretimi veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması:* Öncelikle işlem maliyetlerinin hafifletildiği iddiası bakımından, EKM koşulu hükümlerine uyulmasının daha fazla ilave maliyet çıkartacağı belirlenmiştir. Herhangi bir işlem maliyeti azalsa bile, bundan sadece Booking.com'un fayda sağlayacağı, pazarın genelinde böyle bir etkinlik kazanımı olmayacağı

³¹⁷ Rekabet Kurulu'nun 05.01.2017 tarih ve 17-01/12-4 sayılı Booking.com kararı, Rekabet Kurumu, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> . (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

değerlendirilmiştir. Platforma gerçekleştirilecek yatırımların teşviki, marka imajının korunması ve bedavacılık sorunun önlenmesi iddialar açısından ise, bunların aslında platformun genel imajına yönelik olduğu, uzun dönemli bir yatırım motivasyonu sağlamayacağı değerlendirilmiştir. Bedavacılık probleminin önlenmesi için ise, sadece dar EKM koşulu uygulamalarının uygulanmasının yeterli olacağı, somut durumdaki geniş EKM uygulamalarına gerek olmadığı belirtilmiştir.

- *Tüketicinin bundan yarar sağlaması:* Booking.com pazarın büyük çoğunluğundaki oteller ile geniş EKM koşulu içeren sözleşmeler imzalamıştır. Booking.com'un bazı rakiplerinin de sözleşmelerinde EKM uygulamasına yer verdikleri belirlenmiştir. Dolayısıyla aslında, pazarda komisyon oranlarını düşürmeye yönelik bir motivasyon sağlanmamıştır. Konaklama tesislerinin de oda fiyatlarını indirmek gibi bir motivasyonları bulunmamaktadır. Pazarın iki taraflı pazar yapısı gözetildiğinde, bundan tüketicinin fayda sağlama ihtimali çok düşüktür. Böyle bir fayda sağlanacak olsa dahi, dar EKM koşulu uygulaması ile sağlanması da mümkündür. Arama maliyetlerinde de bir düşüş meydana gelmeyecektir. Zira tüketiciler, ağ etkisi sebebiyle, aslında en uygun fiyatı Booking.com'dan zaten beklemektedirler. Pazarda zaten arama motorları sayesinde şeffaflık bulunmaktadır. Dolayısıyla tüketicinin genel olarak geniş EKM uygulamalarından fayda sağlanmasının beklenmediği yorumu yapılmıştır.
- *İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması:* Bu maddede ilgili pazardaki rekabetin ne kadar sınırlanacağı analiz edilmiştir. Mevcut ve potansiyel rekabet, pazar payları, pazara giriş engelleri, rakiplerin rekabet gücü ve istekleri, belirli bir ölçekte pazara yeni giriş olma olasılığı gibi faktörler kapsamında incelenmiştir. Booking.com'un faydalandığı geniş EKM uygulamalarının pazardaki hem mevcut hem de potansiyel rekabeti kısıtladığı sonucuna varılmıştır. Zira Booking.com, konaklama tesisleri için vazgeçilmez bir platform niteliğindedir. Komisyon oranlarını ne kadar yükseltirse yükseltsin, konaklama tesisleri bu platformdan ayrılmayı göze alamaz durumdaydı. EKM koşuluna uymasalar ya da platformdan çıksalar, büyük bir maliyete katlanmak zorunda kalacaklardır.

Ayrıca, çift taraflı pazar özelliği gösteren Çevrimiçi konaklama rezervasyonu platform hizmetleri pazarında dolaylı ağ etkileri bulunmaktadır. Buna göre, Booking.com'un yararlandığı EKM koşulları, ilave bir pazara giriş engeli yaratmaktadır.

Booking.com'un konaklama tesisleri ile akdettiği sözleşmelerin büyük çoğunluğunda EKM koşulu olduğu tespit edilmiş olup bunların fazlalığı da pazara etki bakımından ele alınmıştır. Özellikle online satış kanalları açısından EKM koşulu içeren sözleşme hükümlerine uyulup uyulmadığı Booking.com tarafından sıkı bir şekilde denetlenmiştir. Konaklama tesislerinin diğer rakip platformlar ile akdettiği sözleşmeler de incelendiğinde, platformlar arasında fiyat rekabetinin tamamen ortadan kalkacağı belirlenerek EKM hükümlerinin, farklı satış kanallarından fiyat farklılaştırması yapılmasının tamamen önüne geçtiği tespit edilmiştir. Bu kapsamda, bu uygulamaların asgari perakende satış fiyatı belirlenmesinin etkisine benzer olacağı tespit edilmiştir. Dikkat edilirse, "asgari satış fiyatının etkisine benzer" şeklinde bir ibare kullanılarak, doğrudan asgari satış fiyatının tespiti durumu belirlenmemiştir. Tüm bu durumlar birlikte değerlendirildiğinde, piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalktığı belirlenmiştir.

- *Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması:* Son olarak, bu madde kapsamında da, yine dar EKM uygulamaları ile de, geniş EKM koşulu uygulamalarından beklenen faydanın sağlanabileceği yorumlanmıştır.

Yukarıda sayılan hususlar Rekabet Kurulu tarafından birlikte değerlendirildiğinde, Booking.com'un geniş EKM uygulamalarının bireysel muafiyetten faydalanamayacağı sonucuna varılmıştır.

BÖLÜM 4: SONUÇ

Bu çalışmada öncelikle konunun önemi açıklanmış ve en iyi fiyat garantisi türleri ele alınmıştır. Bu kapsamda, özellikle dar EKM koşulu ve geniş EKM koşulu arasındaki farklara dikkat çekilerek, dar EKM hükümlerinin geniş EKM hükümlerine göre daha pozitif karşılandığı tespit edilmiştir.

Yine bu ayırım sırasında, platform EKM koşullarının da online ticaretteki önemi ve bu kapsamda diğer türlere göre daha fazla rekabetçi endişe taşıyabileceği değerlendirilmiştir. Ayrıca bu bölümde, platformların iki taraflı pazar yapıları ve ağ etkileri üzerinde durulmuştur.

Daha sonra, en iyi fiyat klozları ile rekabetin sınırlandırılması incelenmiştir. Bu konu, yatay anlaşma, dikey anlaşma, uyumlu eylem ve hakim durumun kötüye kullanılması konuları bakımından ayrı ayrı ele alınmıştır. Her ne kadar EKM uygulamalarının oluşumu ağırlıklı olarak dikey anlaşmalarda ortaya çıksa da, durumun özelliklerine göre yatay anlaşmalar ve uyumlu eylemler bakımından da rakipler arası işbirlikleri oluşmasına yol açabilecek düzenlemeler olduğundan bahsedilmiştir. Ayrıca hakim durumdaki teşebbüslerin EKM uygulamaları ayrıca değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Buna göre, geçit bekçisi teşkil eden platformların en iyi fiyat garantisi uygulamalarının pazarda rekabeti olumsuz etkilediğinin üzerinde durulmuştur. Son olarak, ikinci bölümde, grup muafiyeti ve bireysel muafiyet koşulları açısından inceleme yapılmıştır. Online ticarete en iyi fiyat garantisi hükümleri ile rekabet sınırlansa dahi, bazı hallerde grup muafiyetinden faydalanılabileceği bazı hallerde de bireysel muafiyetten faydalanılabileceği açıklanmıştır.

Sonuç kısmına gelindiğinde, öncelikle, EKM uygulamalarının, birçok değişkene bağlı olarak rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurabilmesinin yanı sıra rekabetçi etkinlik doğurucu özellikte olabildikleri tespit edilmiştir.

Kurul tarafından, EKM uygulamalarının rekabetçi endişeler taşıyıp taşımadığı değerlendirilirken, EKM koşulundan yararlanan tarafın pazardaki konumu, pazarın ve EKM koşulunun özellikleri kapsamında pazarda yaratılan etkiler incelenmektedir.

Online ticaret bakımından ise, Kurul'un online platformları geleneksel kanallara ikame görmediği burada online platformlar ve diğer online ticaret kanalları açısından ayrıca değerlendirme yaptığı belirlenmiştir. Online ticaret içerisinde, platform iş modelinin artması ile, EKM uygulamalarının da kullanımının arttığı görülmektedir. Kurul, kararlarının her birinde EKM uygulamalarını olay bazlı, sektöre göre değerlendirmekte ve platform ekonomisini de dikkate almaktadır. Özellikle Çevrimiçi pazarlarda, EKM uygulamalarının, pazara giriş koşullarına olan etkisini incelemekte ve eğer EKM koşulundan yararlanmakta olan taraf hakim konumda olan platform ise uyguladığı geniş EKM koşullarını rekabeti kısıtlayıcı olarak değerlendirmektedir.

Platform EKM şartları, geleneksel EKM şartlarının aksine, doğrudan tüketicinin alış fiyatına ilişkin bir sınırlama içermektedir. Bu kapsamda, platform EKM şartları ya da diğer online ticaret kanallarında yer alan EKM uygulamaları, rekabet otoriteleri tarafından düzenli olarak inceleme konusu olmuştur. Hatta bazı hallerde, EKM uygulamalarına, rekabeti sınırlayıcı olduğu gerekçesiyle müdahale edilmiştir. Rekabet otoriteleri, genellikle dar ve geniş EKM uygulamaları olarak bu koşulları ikiye ayırmakta ve genellikle eğer piyasa gücü de fazla ise geniş EKM koşullarının rekabetçi endişe taşıdığı yönünde karara varmaktadırlar. Dar EKM uygulamaları ise genellikle hukuka uygun olarak değerlendirilmekte ve rekabetçi endişeler barındırmadığı yönünde karar verilmektedir. Ancak elbette eğer lehine dar EKM koşulu kabul edilen online ticaret kanalının piyasa gücü yüksekse, rekabetçi endişelerin dar EKM uygulamaları için de doğabileceği somut olay bazında değerlendirilebilir.

Hem Türkiye'deki hem de AB hukuku göz önüne alındığında, özetle:

- EKM uygulamalarının teşebbüslerin %30'un üzerinde pazar payı sahibi olmaları, önemli derecede pazar gücüne sahip olmaları gibi durumlarda riskli olarak değerlendirilebileceği zira bu tür uygulamaların pazar kapayıcı etkileri olabileceği dile getirilmektedir.
- Bununla birlikte, %30'un altında pazar payına sahip olan teşebbüsler bakımından söz konusu uygulamaların muafiyet mekanizmasından faydalanabileceği belirtilmektedir.

- Ancak bu noktada, uygulamaların piyasanın genelinde benimsenip benimsenmediği, uygulamanın piyasada herhangi bir fiyat katılığı yaratıp yaratmadığına yönelik bir inceleme yapılması önem kazanmaktadır.
- Bununla beraber, söz konusu uygulamaların yeniden satış fiyatının ya da asgari satış fiyatının tespitine yol açabilecek nitelikte de değerlendirilebileceği dile getirilmektedir. Bununla birlikte, Dikey Anlaşmalara ilişkin Kılavuz'da EKM uygulamalarının tek başına yeniden satış fiyatının tespitine yol açacak davranışlar olarak değerlendirilmeyeceği yönündeki açıklamaları tekrar hatırlatmak faydalı olacaktır. Her halükarda, eğer böyle bir durum ortaya çıkarsa, yeniden satış fiyatının tespitinin muafiyetten faydalanması mümkün olmayacak ve EKM uygulaması yaptırma tabi olacaktır. Buna göre, örneğin, Booking.com kararında, geniş EKM uygulamalarının, asgari satış fiyatının tespitine benzer etkiler doğurduğu belirtilse de, asgari fiyatın tespit edildiği belirtilmemiştir.
- Mevzuat düzenlemesi yapılırken, dar EKM koşulu uygulamaları ile geniş EKM koşulu uygulamaları arasındaki ayrımın doğru bir şekilde yapılması önemlidir³¹⁸:
 - Her halükarda, dar EKM koşulu uygulamalarının, geniş EKM koşulu uygulamalarına göre muafiyetten yararlanma ihtimali daha yüksek olacaktır. Zira dar EKM koşulu uygulamalarında sadece sağlayıcının kendi satış kanalına yönelik bir rekabeti kısıtlayıcı anlaşma bulunmaktadır. Halbuki, geniş EKM koşulu uygulamalarında çok daha geniş bir piyasa etkilenmesi söz konusudur. Çünkü burada, sağlayıcının kendi satış kanalının yanı sıra, rakip platformun fiyatlarının da etkileneceği bir bağlantı sistemi kurulmaktadır.
 - Eğer EKM koşulundan yararlanan platform, sağlayıcının kendi satış kanalının yanı sıra, diğer platformlardan da rekabetçi baskı görüyorsa,

³¹⁸ Sanlı ve Doğan (2022), s. 148 – 150. Buradaki bütün alt kümeler için, aynı kaynaktan faydalanılmıştır.

dar EKM koşulu, ilgili platforma komisyon oranını artırma fırsatı tanımaz. Şöyle ki, eğer ilgili platform, komisyon oranlarını artırırsa, rakip platformlardan rekabetçi baskı görebilir ve diğer platformlar tarafından dezavantajlı konuma düşürülebilir. Halbuki geniş EKM koşulu uygulandığında, EKM koşulundan yararlanan platform üzerinde rekabetçi baskı tamamen ortadan kalkabilir.

- Gerek Türkiye’de gerekse de uluslararası yargı çevrelerinde, geniş EKM uygulamalarına müdahale edilirken, dar EKM uygulamalarına müdahale edilmekten kaçınılmaktadır. Zira geniş EKM uygulamalarının rekabetçi yapı üzerinde olumsuz etkileri daha açıkken, dar EKM uygulamaları bakımından bu durum bu kadar net değildir. Dar EKM uygulamalarının hem olumlu hem de olumsuz etkileri bulunmaktadır ve bunların hangisinin ağır bastığını tespit etmek daha belirsiz bir konumdadır. Dar EKM uygulamaları bakımından somut olay ve somut piyasa üzerinde analiz yapılması gerekmektedir. Örneğin, araç sigortası sektörü ile seyahat hizmetleri ve yemek servis hizmetleri gibi sektörlerde dar EKM uygulamalarının farklı farklı oluşumları ve etkileri ortaya çıkabilir.
- Eğer sağlayıcının kendi satış kanalı (genellikle kendi internet sitesi) sağlayıcı için önem arz etmekteyse (diğer ifade ile, sağlayıcı cirosunun önemli bir kısmını bu kanaldan elde etmekteyse), dar EKM koşulu uygulamaları ile geniş EKM koşulu uygulamaları arasındaki fark bazen kapanabilir ve dar EKM koşulu, geniş EKM koşulu ile benzer sonuçlar doğurabilir.
- Dar EKM koşulu uygulamalarında, sağlayıcının satış kanalından gelen rekabetçi baskının ortadan kalkması söz konusu olabilecektir. Dar EKM koşulundan fayda sağlayan platforma yönelik sağlayıcının uyguladığı rekabetçi baskı azalır ya da tamamen yok olabilir. Eğer diğer platformlardan ya da farklı herhangi bir kanaldan, ilgili platforma yönelik herhangi bir rekabetçi baskı gelmemektedirse, dar EKM koşulu, bünyesinde rekabeti olumsuz etkileyen uygulamalar barındırabilir.

Geniş EKM koşulu uygulamalarında ise, sağlayıcının satış kanalından gelen rekabetçi baskının yanı sıra diğer rakip platformlardan gelen rekabetçi baskı da ortadan kalkmış olacaktır.

- Dar EKM koşulu uygulamalarının, tüketicilerin, bu koşul uygulanmasaydı fayda sağlayabilecek olduğu konulara, koşulun uygulanması sebebiyle tüketiciler nezdinde zarara yol açma ihtimali bulunmaktadır. Örneğin, herhangi bir sebeple, EKM koşulundan faydalanan platformu kullanmayı tercih etmeyen, sadece sağlayıcının kendi satış kanalından alışveriş yapmayı tercih eden tüketiciler, bu koşulun uygulanması nedeniyle, sağlayıcıdan yüksek fiyattan ürün satın alacaktır. Bunun yanı sıra, bir diğer örnek olarak, kendi satış kanalına önem veren, cirosunun yüksek oranda bir kısmını buradan elde eden sağlayıcılar, bu durumun sona ermesini önlemek için EKM koşulunun uygulanmasını sözleşmede dayatan platform ile çalışmak istemeyebilir. Böyle durumlar, tüketicinin alışveriş yapacağı satış kanallarının azalmasına ve seçenek bakımından yeterli seçenek bulamamasına yol açabilecektir.
- Geniş EKM koşulunun uygulanması bakımından birçok olumsuz etki doğması beklenirken, dar EKM koşulunun uygulanması bakımından, eğer platformlar arası rekabetin mevcut olduğu bir pazarda dar EKM koşulu uygulanmak istenirse, olumsuz etkilere göre olumlu etkiler ağır basacaktır. Zira eğer markalar arasında rekabetin bulunduğu rekabetçi bir piyasa mevcutsa, platform, üzerinde gerek diğer platformlar tarafından gerekse de sağlayıcı tarafından rekabetçi baskı hissedecektir. Sağlayıcının da böyle rekabetçi piyasalarda, uygun fiyatlı olma güdüsü ve birçok platformda eş zamanlı olarak ürünlerini satma güdüsü artar. Böyle bir durumda, dar EKM koşulu, geniş EKM koşuluna paralel etkiler doğurmayabilecektir ve dar EKM koşulunun sadece olumlu ağ etkileri ortaya çıkmış olacaktır.

Dolayısıyla platformların uygulanmakta olduğu EKM şartlarının özelliklerinin de dikkate alınarak, Türkiye’de EKM şartlarına ilişkin ikincil bir mevzuatın çıkartılması

tavsiye edilmektedir³¹⁹.

Bu kapsamda, güncel olarak, Dijital Dönüşüm Çalışma Metni'nde de ele alındığı üzere, online ticaret kanallarında, geniş EKM uygulamalarının dışlayıcı bir etkiye sahip olduğu gerek Rekabet Kurulu kararlarında, gerek diğer rekabet otoritelerinin kararlarında, gerekse de doktrinde açıkça vurgulanmaktadır. Buna göre, geniş EKM uygulamalarının, online ticaretin genel pazar özellikleri dikkate alınarak, ikincil bir yasal düzenleme ile yasaklanması yönünde görüş hakimdir. Özellikle geçit bekçisi konumundaki dijital platformlar bakımından, geniş EKM koşullarının yasaklanması gerektiği, hatta dar EKM şartlarının da söz konusu yasak kapsamına dahil edilebileceği değerlendirilmektedir. Bu kapsamda, pazarda yüksek bir güce sahip olan platformların EKM uygulamalarına son verecek nitelikte düzenlemelerin beklendiği belirtilebilir³²⁰. Özellikle DMA hükümleri dikkate alınarak, Türkiye'nin de AB'deki düzenlemeleri takip etmesi oldukça olasıdır.

Dar EKM koşulunun, geniş EKM koşulu uygulamalarına göre daha az rekabetçi endişe taşıdığı görülmektedir. Zira dar EKM koşulu hükümleri ile, rekabeti artırıcı etkinlik amaçlanmaktadır. Dar EKM koşulu uygulamalarının da farklı kurgularda farklı sonuçları ortaya çıkabilmektedir. Dolayısıyla her zaman ilgili pazar özelinde ve somut olay bazında değerlendirme yapılması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Dar EKM koşulu uygulamalarının hem olumlu hem de olumsuz sonuçlara yol açması, temelde, mevzuat düzenlemesi yaparken genel bir düzenleme yapılmasını zorlaştırmaktadır. Şöyle ki, geniş EKM koşulunu yasaklayıp, dar EKM koşulunun hukuka uygun olduğu yönünde kesin ve net bir hukuki düzenleme yapmak da sorunun çözülmesinde yeterli olmayabilir. Hukuki düzenleme yapılırken, rekabet otoritesine, ilgili pazarın yapısı, rakiplerin pazardaki konumları, platform ile sağlayıcı arasındaki ilişkinin değerlendirilmesi gibi konularda değerlendirme yapılması konusunda detaylı yönlendirmeler yapılması, bu konuda bir kılavuz hazırlanması değerlendirilebilir.

EKM koşulu uygulamalarının sınırlandırılması bakımından temel rekabet hukuku endişeleri ve bu uygulamalardan beklenen fayda ile etkinlik kazanımları teraziye konulmalı ve bu kapsamda dengeli bir düzenleme yapılmalıdır. Bu kapsamda, eğer

³¹⁹ Gürkaynak, G. (2022), s. 232.

³²⁰ Dijital Dönüşüm Çalışma Metni (2023), s. 174.

EKM koşulu uygulamalarının, rekabetçi endişelerin doğuracağı olumsuz etkiler, beklenen etkinlik kazanımlarından daha fazla ise, geniş EKM koşulu uygulamalarının yasaklanmasının yanı sıra, dar EKM koşulu uygulamalarının da sınırlandırılması ve hatta tamamen yasaklanması değerlendirilebilir. Ancak eğer, rekabetçi etkiler pazarda çok artacak ve olumsuz etkileri bertaraf edecek nitelikteyse, en azından dar EKM koşulu uygulamalarının devam etmesi yönünde düzenleme yapılması daha yerinde olacaktır³²¹.

En nihayetinde, AB Komisyonu ve diğer uluslararası rekabet otoritelerinin getirmekte olduğu mevzuat düzenlemeleri de baz alınarak, geniş EKM uygulamalarının yasaklanmasına ve dar EKM uygulamalarının da sınırlarının detaylı şekilde çizilmesine yönelik Türkiye’de mevzuat düzenlemeleri yapılması beklenmektedir.

³²¹ Sanlı ve Doğan (2022), s. 148.

KAYNAKÇA

ABD Rekabet Otoritesi'nin 10.07.2013 tarih ve Nos. 12 Civ. 2826(DLC), 12 Civ. 3394(DLC) sayılı U.S. v. Apple Inc. Kararı, 952 F. Supp.2d 638, 699 (S.D.N.Y. 2013). [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://casetext.com/case/united-states-v-apple-inc-1> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Adıyaman, H. (2017). *Rekabet Hukukunda Fiyat Parite Anlaşmaları: En Çok Kayrılan Ülke/Müşteri Koşulu*, Rekabet Kurulu Uzmanlık Tezleri Serisi.

Akman, P., (2016), *A Competition Law Assessment of Platform Most-Favored-Customer Clauses*, Journal of Competition Law & Economics, Cilt. 12 (4), ss. 781–833, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://doi.org/10.1093/joclec/nhw021>. (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Akman, P., ve Sokol, DD., (2017), *Online RPM and MFN Under Antitrust Law and Economics*, Review of Industrial Organization 50.2, ss. 133-151, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://doi.org/10.1007/s11151-016-9560-x> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Alman Rekabet Otoritesi'nin 20.12.2013 tarih ve B9 – 66 /10 sayılı HRS kararı, Alman Rekabet Otoritesi, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Kartellverbot/2014/B9-66-10.html> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Alman Rekabet Otoritesi'nin 26.11.2013 tarih ve B6-46/12 sayılı Amazon kararı, Alman Rekabet Otoritesi, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Kartellverbot/2013/B6-46-12.html> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Ardıyok, Ş. (2019) *En Çok Kayrılan Müşteri Koşulu ve Türk Rekabet Hukuku: Yemeksepeti, Booking.com Kararları ve Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz*, Editör: Kerem Cem Sanlı, *Rekabet Hukukunda Dikey Anlaşmaların Son 10 Yılı*, 1. Baskı, İstanbul: Oniki Levha Yayınları.

Aslan, Y. (2010), *Rekabet Hukuku Dersleri*, 3. Baskı, Bursa: Ekin Kitabevi, s. 54.

Avilés-Lucero, F., Boik, A. (2018), *Wholesale most-favored-nation clauses and price discrimination with negative consumption externalities: equivalence results*, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://doi.org/10.1007/s11149-018-9371-0> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Avrupa Birliği Resmi Gazetesi. REGULATION (EU) 2022/1925 OF THE

EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector and amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828 (Digital Markets Act) (DMA), sayı: L 265/1, 12 Ekim 2022 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R1925&from=EN> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Avrupa Komisyonu yeni Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü (VBER). (2022). [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022R0720&qid=1652368074897> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Avrupa Komisyonu Dikey Kısıtlamalara ilişkin Kılavuz. (2022). Commission Regulation (EU) 2022/720 of 10 May 2022 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices. [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2022-05/20220510_guidelines_vertical_restraints_art101_TFEU_.pdf (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Avrupa Komisyonu VBER hakkında Açıklayıcı Not. (2022). Explanatory note on the new VBER and Vertical Guidelines. [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2022-05/explanatory_note_VBER_and_Guidelines_2022.pdf (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Avrupa Komisyonu DMA hakkında Açıklayıcı Not. (2022). The Digital Markets Act: ensuring fair and open digital markets. [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-markets-act-ensuring-fair-and-open-digital-markets_en (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Avrupa Komisyonu Dijital Piyasalar Yasası Etki Değerlendirmesi Destek Çalışması (2020). Digital Markets Act Impact assessment support study: annexes. [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/2a69fd2a-3e8a-11eb-b27b-01aa75ed71a1/language-en> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Avrupa Komisyonu Raporu. (2017). Report from the Commission to the Council and the European Parliament, Final report on the E-commerce Sector Inquiry, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_1261 ,

(Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023) (E-Commerce Final Report).

Avrupa Komisyonu Raporu. (2019). Factual summary of the contributions received in the context of the open public consultation on the evaluation of the Vertical Block Exemption Regulation (EU) No 330/2010, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: https://ec.europa.eu/competition/consultations/2018_vber/factual_summary.pdf,

(Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Avrupa Komisyonu Raporu. (2020). *Support studies for the evaluation of the VBER – Support study and study on consumer purchasing behaviour in Europe - : final report*, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://data.europa.eu/doi/10.2763/771951> , (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Avrupa Komisyonu E- Kitap Kararı. *CASE COMP/AT.39847-E-BOOKS*, 2012. [Çevrimiçi]. Erişim Adresi:

https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39847/39847_26804_4.pdf

(Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Baker, J. ve Morton, F. (2018), *Antitrust Enforcement Against Platform MFNs*, The Yale Law Journal, ss. 2176, 2197 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.yalelawjournal.org/feature/antitrust-enforcement-against-platform-mfns>

(Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Baker, J.B. ve Chevalier, J.A. (2013), *The Competitive Consequences of Most-Favored Nation Provisions*, Articles in Law Reviews & Other Academic Journals. 277, 2013, ss.20-22. [Çevrimiçi] Erişim Adresi:

https://digitalcommons.wcl.american.edu/facsch_lawrev/1120/ (Erişim Tarihi: 28

Mayıs 2023).

Baş, K., (2017) *Online Platformların Acentelik Niteliği ve Bu Platformlar Özelinde Türk Ticaret Kanunu'nun Acenteliğe İlişkin Hükümlerinin Uygulanması*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt. 33 (4).

Billard, O. ve Honore, P., (2015), *Most Favored Nation Clauses: A French Perspective on the Booking.com Case*, CPI Antitrust Chronicle 1, 4.

Boik A. ve Corts, K. (2016), *The Effects of Platform MostFavored-Nation Clauses on Competition and Entry*, Journal of Law and Economics, Cilt. 59 (1), ss. 105 – 134, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.journals.uchicago.edu/doi/10.1086/686971>, (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Buccirossi, P. (2008), *Facilitating Practices*, Handbook of Antitrust Economic, Cambridge, Mass.

Cengiz, D. (2005). *Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem ve Bu Eylemin Hukuki Sonuçları*. Doktora Tezi. İstanbul.

Chapagatte, P., O'Connell, K. ve De Morant, S., (2019), *European Union-ECommerce: Most Favoured Nation Clauses*, Global Competition Review, Erişim Adresi: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=a4d20f2b-4857-4609-8f8b-06879d2bda96> , (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Choudary, P., Parker, G. ve Van Alstyne, M., (2019), *Platform Revolution: How Networked Markets Are Transforming the Economy and How to Make Them Work for You*. W. W. Norton & Company. Kindle Edition.

COFECE (2018), "Rethinking Competition in the Digital Economy", Commission Federal de Competencia Economica, Mexico.

Colangelo, M. (2017), *Parity Clauses and Competition Law in Digital Marketplaces: The Case of Online Hotel Booking*, 8 (1) Journal of European Competition Law & Practice 3-14, s.3, [Çevrimiçi], Erişim Adresi: <https://ssrn.com/abstract=2963503>, (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Competition and Markets Authority Report, (2014), Private Motor Insurance Market Investigation Final Report, [Çevrimiçi], Erişim Adresi: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5421c2ade5274a1314000001/Final_report.pdf, (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Competition and Markets Authority Report, (2017), Digital comparison tools Market Study, [Çevrimiçi], Erişim Adresi: <https://www.gov.uk/cma-cases/digital-comparison-tools-market-study> , (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Coombs, J. (2014), Most Favored Customer Clause and Competition Law: An Overview of EU and National Case Law, e-Competitions -Institute of Competition Law.

Crémer, J., Montjoye, Y., ve Schweitzer, H., (2019), *Competition Policy For the Digital Era*, Avrupa Komisyonu, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>. (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Diaz, G. F. ve Bennett, M., (2015), The law and Economics of Most-Favoured Nation Clause, Competition Law and Policy Debate, Cilt. 1 (3).

Diaz, P. (2016), "Price Parity Clauses: Has the Commission Let Slip the Watchdogs of War", 9(1) European Journal of Legal Studies 38.

Digital Competition Expert Panel, (2019), *Unlocking Digital Competition*,

- [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/785547/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf , (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).
- Doğan, C. (2021), *Rekabet Hukuku ve İktisadı Bağlamında Dijital Platformlar*, 1. Baskı. İstanbul: On İki Yayıncılık.
- Edelman, B. ve Wright, J. (2015), *Price Coherence and Excessive Intermediation*, *Quarterly Journal of Economics*, 130(3), [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://academic.oup.com/qje/article-abstract/130/3/1283/1934227?login=false> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).
- Elzinga, K.. (1984), *New Developments on the Cartel Front*, *Antitrust Bulletin* 29: 11.
- Epstein, Richard A., (2005) *The Regulation of Interchange Fees: Australian Fine-Tuning Gone Awry*, *Columbia Business Law Review*.
- Erbilen, İ., (2019). *Türk Rekabet Hukukunda En Çok Kayrılan Müşteri Kayıtlarının Değerlendirilmesi*. Yüksek Lisans Tezi. İstanbul.
- Evans, D. S. ve Schmalensee, R. (2013), *The Antitrust Analysis Of MultiSided Platform Businesses*, Nber Working Paper Series, Working Paper No. 18783, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.nber.org/papers/w18783> , (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).
- Ezrachi, A. (2015), *The competitive effects of parity clauses on online commerce*, *European Competition Journal*, 11:2-3, 488-519. [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/17441056.2016.1148870> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).
- Fletcher, A. ve Hviid, M., (2016), *Broad Retail Price MFN Clauses: Are They RPM 'At its Worst'?*, *Antitrust Law Journal* 81(1), American Bar Association.
- Franck, J. ve Peitz M., (2019), *Market Definition and Market Power in the Platform Economy*, *Centre on Regulation in Europe*, s. 13. [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: https://cerre.eu/wp-content/uploads/2020/05/report_cerre_market_definition_market_power_platform_economy.pdf , (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).
- Frels, J.K., Shervani, T. ve Srivastava, R.K., (2003), *The Integrated Networks Model: Explaining Resource Allocations In Network Markets*, *Journal of Marketing*, ss. 29–45, s. 29 [Çevrimiçi], Erişim Adresi: <https://www.jstor.org/stable/30040509>, (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Gündüz, H., (2009). *Çift taraflı Pazarlarda Rekabet Hukuku Uygulamaları*, Rekabet Kurulu Uzmanlık Tezleri Serisi.

Gürkaynak, G., (2022) *Rekabet Hukuku*, 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz, Lexpera, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Harrington, J. (2018), *How Do Hub-and-Spoke Cartels Operate? Lessons from Nine Case Studies*, SSRN Electronic Journal, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3238244, (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Hunold, M., Kesler, R., Laitenberger, U. ve Schlütter, F. (2018), *Evaluation of best price clauses in online hotel bookings*, International Journal of Industrial Organization, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S016771871830033X?via%3Dihub> Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

ICN Unilateral Conduct Working Group, (2020), Report on the Results of the ICN Survey on Dominance/Substantial Market Power in Digital Markets, [Çevrimiçi], Erişim Adresi: <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2020/07/UCWG-Report-on-dominance-in-digital-markets.pdf> , (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

İkizler, M. (2005), *Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler, Türk, Avrupa Birliği ve Amerikan Hukukları Açısından Karşılaştırmalı Bir İnceleme*, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

İngiliz Rekabet Otoritesi'nin 16.09.2015 tarih ve CE /9320-10 sayılı Booking.com kararı, İngiliz Rekabet Otoritesi, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.gov.uk/cma-cases?keywords=CE%20/9320-10%20> ; [Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

İsveç Rekabet Otoritesi'nin 15.04.2015 tarih ve 596/2013 sayılı Booking.com kararı, İsveç Rekabet Otoritesi, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: https://www.konkurrensverket.se/globalassets/dokument/engelska-dokument/beslut/13_0596e.pdf (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023), para 22 - 27.

İtalyan Rekabet Otoritesi. Basın Açıklaması. (2015) *Commitments offered by Booking.com: Closed the investigation in Italy, France and Sweden*, [Çevrimiçi], Erişim Adresi: <https://en.agcm.it/en/media/press-releases/2015/4/alias-2207> , (Erişim

Tarihi: 14.05.2023).

Johansen B.O., Verge, T. (2017), Platform price parity clauses with direct sales, Working Papers in Economics 01/17, University of Bergen, Department of Economics.

Johnson, J. (2017), The Agency Model and MFN Clauses. The Review of Economic Studies 84.3.

Justina, S. ve Lin, T, (2015), *Anything wrong with asking for the best price?*, Competition Commission of Singapore Occasional Paper Series.

Kekevi, G. (2003). *Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Birlikte Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasında Kolaylaştırıcı Eylemler*, Rekabet Kurulu Uzmanlık Tezleri Serisi.

Klein, B. (2017), *The Apple E-BooksCase: When Is a Vertical Contract a Hub In a Hub-and-Spoke Conspiracy?*, Journal of Competition Law&Economics, Cilt. 13 (3).

Kocabaş, B. (2008), *İndirim Sistemleri ve Rekabet: Tek Taraflı Davranışlar Açısından Bir Değerlendirme*, Rekabet Kurulu Uzmanlık Tezleri Serisi.

Köksal, E. (2019) E-Ticaret ve Dikey Kısıtlamalar Üzerine İktisadi Bir Değerlendirme, Editör: Kerem Cem Sanlı, Rekabet Hukukunda Dikey Anlaşmaların Son 10 Yılı, 1. Baskı, İstanbul: Oniki Levha Yayınları.

Mantovani A, Piga, C. ve Reggiani, C. (2018), *On the Economic Effects of Price Parity Clauses – What Do We Know Three Years Later?*, Journal of European Competition Law & Practice [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://academic.oup.com/jeclap/article-abstract/9/10/650/4969881?redirectedFrom=fulltext> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Miceal, K. ve Shapiro, C., 1994, *System Competition and Network Effects*, Journal of Economic Perspectives Cilt. 8 (2), ss. 93–115, s.94 Erişim Adresi: <http://faculty.haas.berkeley.edu/shapiro/systems.pdf> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Milgrom, P. ve Roberts, J. (1992), *Economics, Organization and Management*. Englewood Cliffs, Prentice Hall.

Morgül, M. (2020). *Rekabet Hukuku Perspektifinden Paylaşım Ekonomileri ve Düzenleyici Tartışmalar*, Rekabet Kurulu Uzmanlık Tezleri Serisi.

Muafiyetin Genel Esaslarına İlişkin Kılavuz, Lexpera, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

OECD (2018), *Implications of E-Commerce for Competition Policy*, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.oecd.org/daf/competition/e-commerce-implications-for-competition-policy.htm> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Öztekin, S. (2018), Rekabetin Uyumlu Eylemler Yoluyla İhlali, Mondaq [Çevrimiçi],

Erişim Adresi: <https://www.mondaq.com/turkey/antitrust-eu-competition-/727572/rekabetin-uyumlu-eylemler-yoluyla-304hlali> (Erişim Tarihi: 18 Mayıs 2023).

Padilla, J., Piccolo, S., ve Watson, N. (2020), *Price and Content Platform Parity: A Tale of Two Industries*, SSRN Electronic Journal, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: https://www.researchgate.net/publication/339081377_Price_and_Content_Platform_Parity_A_Tale_of_Two_Industries/citation/download (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Pike. C. ve Carovano, G. (2019), *Competition Law Under Fire: Responding to Competing Demands for Change in the Case of Price Parity Clauses and Loyalty Rebates*, CPI Antitrust Chronicle 1, s. 3, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3484905 (Erişim Tarihi 28 Mayıs 2023).

Rastislav, F. (2019), *Economic And Legal Features of Digital Markets*, DANUBE: Law, Economics and Social Issues Review, ISSN 1804-8285, De Gruyter, Warsaw, Cilt. 10 (2), ss. 173-183, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/242145/1/1670505715.pdf> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Rekabet Kurulu'nun 18.05.2022 tarih ve 22-23/366-155 sayılı kararı, Rekabet Kurumu, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> . (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Rekabet Kurulu'nun 18.05.2022 tarih ve 22-23/364-154 sayılı karar., Rekabet Kurumu, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> . (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Rekabet Kurulu'nun 03.05.2018 tarih ve 18-13/238-111 sayılı kararı, Rekabet Kurumu, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> . (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Rekabet Kurulu'nun 15.04.2021 tarih ve 21-22/266-116 sayılı kararı, Rekabet Kurumu, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> . (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Rekabet Kurulu' Rekabet Kurulu'nun 10.11.2022 tarih ve 22-51/752-311 sayılı kararı, Rekabet Kurumu, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> . (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Rekabet Kurulu'nun 25.10.2018 tarih ve 18-40/645-315 sayılı kararı, Rekabet Kurumu, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> . (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Rekabet Kurulu'nun 05.01.2017 tarih ve 17-01/12-4 sayılı Booking.com kararı, Rekabet Kurumu, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> . (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Rekabet Kurulu'nun 10.09.2007 tarih ve 07-70/864-327 sayılı Coca Cola kararı, Rekabet Kurumu, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> . (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Rekabet Kurulu'nun 06.06.2011 tarih ve 11-34/742-230 sayılı Turkcell kararı, Rekabet Kurumu, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> . (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Rekabet Kurulu'nun 12.06.2014 tarih ve 14-21/410-178 sayılı Mey İçki kararı, Rekabet Kurumu, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> . (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Rekabet Kurulu'nun 09.06.2016 tarih ve 16-20/347-156 sayılı Yemek Sepeti kararı, Rekabet Kurumu, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> . (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Rekabet Kurulu'nun 13.07.2011 tarih ve 11-42/911-281 sayılı Efes kararı, Rekabet Kurumu, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> . (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Rekabet Kurulu'nun 05.11.2013 tarih ve 13-61/851-359 sayılı Biletix kararı, Rekabet Kurumu, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> . (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Rekabet Kurulu'nun 05.11.2020 tarih ve 20-48/658-289 sayılı Kitapyurdu kararı, Rekabet Kurumu, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> . (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Rekabet Kurulu'nun 15.10.2020 tarih ve 20-46/618-270 kararı, Rekabet Kurumu, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> . (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Rekabet Kurulu'nun 15.09.2022 tarih ve 22-42/606-254 sayılı kararı, Rekabet Kurumu, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> . (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Rekabet Kurulu'nun 25.03.2021 tarih ve 21-17/208-86 sayılı Kapadokya Balon kararı, Rekabet Kurumu, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> . (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Rekabet Kurumu Sektör Raporları. (2021). E-Pazaryeri Platformları Sektör İncelemesi

Ön Raporu [Çevrimiçi]. Erişim Adresi:
<https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/sector-raporlari> (Erişim tarihi: 28 Mayıs 2023).

Rekabet Kurumu Sektör Raporları. (2022). E-Pazaryeri Platformları Sektör İncelemesi Nihai Raporu [Çevrimiçi]. Erişim Adresi:
<https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/sector-raporlari> (Erişim tarihi: 28 Mayıs 2023).

Rekabet Kurumu Çalışma Metni. (2023). "Dijital Dönüşümün Rekabet Hukukuna Yansımaları" [Çevrimiçi]. Erişim Adresi:
<https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/dijital-donusumun-rekabet-hukukuna-yansi-7f1505d9fadced118eb1005056850339> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Rekabet Terimleri Sözlüğü. Erişim Adresi:
<https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=5a922a8c-a1d5-43a1-a434-3e4b87edfb5e> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Report on the Monitoring Exercise Carried Out in the Online Hotel Booking Sector by EU Competition Authorities. (2016). para. 3 vd, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi:
[hotel_monitoring_report_en.pdf \(europa.eu\)](https://ec.europa.eu/competition/ecn/hotel_monitoring_report_en.pdf) (Erişim Tarihi 28 Mayıs 2023).

Sanlı, KC ve Dogan, C, (2022), *Rekabet Hukuku ve İktisadi Bağlamında Dar Platform EKM Koşulları*, İstanbul Hukuk Mecmuası, 80(1), 117-152. [Çevrimiçi], Erişim Adresi: https://ec.europa.eu/competition/ecn/hotel_monitoring_report_en.pdf , (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Sanlı, KC (2000). Yasaklayıcı Hükümler, Rekabet Kurulu Uzmanlık Tezleri Serisi. Sarı, T. (2022). *Geleneksel ve Dijital Pazarlarda Topla Dağıt Kartel*, Rekabet Kurulu Uzmanlık Tezleri Serisi.

Shelanski, A. H., 2013, *Information Innovation and Competition Policy for the Internet*, University of Pennsylvania LawReview. Cilt.161U, ss.1663-1705, [Çevrimiçi], Erişim Adresi: <https://www.jstor.org/stable/23527815> , (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Smith, S.W. (2013), When Most-Favored Is Disfavored: A Counselor's Guide to MFNs, American Bar Association, Antitrust Cilt. 27 (2).

Taşdemir, N. (2022), *Elektronik Ticarete Hakim Durumun Kötiye Kullanılması*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

Tekinalp, G. (1995), Uyumlu Eylemler Kavramı, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan,

İstanbul.

Uzunallı, S. (2019) Türk Rekabet Hukukunda İnternette Satış: Dikey Anlaşmalara İlişkin Yeni Kılavuz ve Rekabet Kurulu Kararları, Editör: Kerem Cem Sanlı, Rekabet Hukukunda Dikey Anlaşmaların Son 10 Yılı, 1. Baskı, İstanbul: Oniki Levha Yayınları.

Vandenborre, I. ve Frese, M., (2014), Most Favoured Nation Clauses Revisited, European Competition Law Review, Cilt. 34 (5).

Veer, J. (2013), *Antitrust Scrutiny of Most-Favoured-Customer Clauses: An Economic Analysis*, 4(6) Journal of European Competition Law & Practice, ss. 501, 502, [Çevrimiçi] Erişim Adresi:

https://www.researchgate.net/publication/269779544_Antitrust_Scrutiny_of_Most-Favoured-Customer_Clauses_An_Economic_Analysis (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

Yıldız, E. (2020), *Rekabet Politikası Çerçevesinde Gizli Algoritmik Anlaşmalar, Makine Öğrenme ve Yapay Zeka*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 22140, 13 Aralık 1994 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğ, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 24815, 14 Temmuz 2002 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, Lexpera, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).

13-24/326-RM(6) sayılı 30.04.2013 kabul tarihli Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz, Rekabet Kurumu, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/yatay-isbirligi-anlasmalari-hakkinda-kilavuz1.pdf> (Erişim Tarihi: 28 Mayıs 2023).