



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

ELEKTRONİK TİCARETTE HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI

Nergiz Büşra TAŞDEMİR

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2022

ELEKTRONİK TİCARETTE HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI

Nergiz Büşra TAŞDEMİR

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara,2022

TEŞEKKÜR

Yüksek lisans tez çalışmama başladığım günden çalışmayı nihayete erdirdiğim ana kadar, tezimi en ince ayrıntısına kadar fedakarca inceleyerek değerli bilgi ve birimkimleriyle yoluma ışık tutan kıymetli tez danışmanım sayın Dr. Öğr. Üyesi Semih Sırrı Özdemir'e en içten teşekkürlerimi sunarım.

Tez yazım sürecinde gerek mental anlamda gerekse dilbilgisi kuralları bakımından sorun yaşadığım her noktada çözüm üretmeme yardımcı olan ve benimle birlikte çabalayan ev arkadaşım Av. Aslıhan Çakmaz ile kendisi vesileyle tanıştığım akademik anlamda değerli görüşleriyle besleyerek destek olan Av. Doç. Dr. Memduh Aslan'a ve teşekkür ederim.

Çocukluğumdan beri her daim yanımda olarak benlik gelişimime katkı sağlayan; çalışmayı ve sabrın önemini öğreterek karşılaştığım güçlüklerle mücadele edebilmeyi öğreten; düşüncelerime pranga vurmuyarak özgür düşünme ortamında büyümemi sağlayan ve tüm bu süreçte maddi-manevi desteğini esirgemeyen değerli babam Doğan Taşdemir ve annem Songül Taşdemir'e; ailemize sonradan katılan hayatımın en değerli parçası ve motivasyon kaynağım olan sevgili kardeşim Saltuk Buğrahan Taşdemir'e her şey için müteşekkir olduğumu belirtmek isterim.

Bu süreçte ihtiyaç duyduğum her anda desteği dokunan isim isim yer veremesem de zamanlarından fedakarlık ederek yanımda olan tüm arkadaşlarıma teşekkürlerimi sunarım. Son olarak, bu akademik çalışmaya sağladığı maddi katkılardan dolayı TÜBİTAK Bilim İnsanı Destekleme Daire Başkanlığı'na teşekkür ederim.

ÖZET

TAŞDEMİR, Nergiz Büşra. *Elektronik Ticarete Hakim Durumun Kötüye Kullanılması*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2022.

Alım ve satıma yönelik ticari faaliyetlerin çevrimiçi ağlar üzerinden gerçekleşmesi olarak tanımlanan elektronik ticaret, genel ticaret hacmindeki payını günden güne arttırmaktadır. İnternet, zaman ve mekân algısını ortadan kaldırarak, tüketici ve satıcıyı her daim elektronik ortamda buluşturabilen elektronik pazaryerlerinin doğmasına sebep olmuştur. Elektronik pazaryerlerinin kendine özgü yapısı, bu pazarların geleneksel pazarlara alternatif bir satış kanalı olarak mı ayrı bir pazar olarak mı tanımlanacağı, pazarın coğrafi sınırlarının nasıl çizileceği, bu pazarlarda hakim durum tespitinin nasıl yapılacağı sorularına cevap aranması gerekliliğini doğurmuştur.

Ticaretin yeni gelişmeye başladığı dönemlerden beri kartelleşmeyi yasaklayarak iktisadi refahı ön planla tutan rekabet hukuku kapsamında günden güne işlem hacmi ve pazar payını artıran büyük teknoloji şirketleri bakımından yeni rekabetçi endişeler doğmuştur. Atlantik'in her iki yakasındaki rekabet otoriteleri, büyük pazar payına sahip olan bu şirketlerin davranışlarını mercek altına almıştır. Bu kapsamda, son yıllarda *Google*, *Microsoft*, *Amazon*, *Facebook*, *Apple*, *Booking*, *Yemeksepeti*, *Sahibinden.com* gibi faaliyet gösterdikleri elektronik pazaryerlerinde hakim durumdaki teşebbüslerin eylemleri kötüye kullanma bakımından incelemeye tabi tutulmuştur.

Elektronik ticarete hakim durumun kötüye kullanılması davranışlarına odaklanan çalışmamızda birinci bölümde elektronik ticaret kavramı, ikinci bölümde hakim durumun kötüye kullanılması kavramı genel hatlarıyla ve son olarak üçüncü bölümde, elektronik ticarete hakim durumun kötüye kullanılması ele alınmıştır. Bu kapsamdaki uyuşmazlıklara, ulusal rekabet otoriteleri, Avrupa Birliği Komisyonu, Avrupa Birliği Adalet Divanı kararları temelinde getirilen çözümler ile ABD'de mevcut yaklaşımlar birlikte değerlendirilmiştir.

Sonuç itibarıyla, ticaretin elektronik ortama taşınması arama ve zaman maliyetlerinin düşmesine yol açmış, üretici ile tüketici doğrudan buluşabilme imkânına sahip olmuştur. Bu durum ekonomik anlamda etkinlik ve verimlilik artışına ortam hazırlamıştır. Elektronik ticaretin olumlu katkılarının sağlamış olduğu fayda ise, rekabet otoriteleri ve yargı organlarının önlerine gelen uyuşmazlıklarda, elektronik ticaretin kendi dinamikleriyle uyumlu, ihtiyaçlara hızla cevap veren ve sektördeki inovasyon hızını kesmeyecek hassas bir yaklaşım sergilemesi gerekliliğini ortaya çıkarmıştır.

Anahtar Sözcükler

Elektronik ticaret, hakim durumun kötüye kullanılması, elektronik ticarete hakim durumun kötüye kullanılması.

ABSTRACT

TAŞDEMİR, Nergiz Büşra. *Abuse of Dominant Position in E-Commerce*, Master Thesis, Ankara 2022.

Electronic commerce, which is defined as the accruing of commercial activities for purchase and sale over online networks, is increasing its share in the general commerce volume from day to day. By eliminating perception of time and space, the Internet has contributed to emerge of electronic marketplaces that can bring consumers and retailers together in electronic environment at all times. The distinctive structure of electronic market places has emerged to the necessity of seeking answer to questions of whether these markets should be defined as an alternative sales channel to traditional market or as a separate market, how to draw the geographical boundaries of the market, and how to determine the dominant situation in these marketplaces.

New competitive concerns have arisen with regard to big technology companies that are increasing their market share and transaction volume from day to day within the scope of competition law, which gives particular importance to economic welfare by prohibiting cartelization since the era which beginning of developing trade newly. Competition Authorities on both sides of the Atlantic have scrutinized behaviours these companies which have big market shares. In this context, conducts of undertakings that have dominant position in the electronic marketplaces in which they operate such as *Google, Microsoft, Amazon, Facebook, Apple, Booking, Yemeksepeti, Sahibinden.com* have been examined in terms of whether it lead to abuse of dominant position.

In our study, which focuses on conducts of abuse of dominant position in electronic commerce, the concept of electronic commerce in the first part, the concept of abuse of dominant position in general terms in the second part and ultimately the abuse of dominant position in electronic commerce are discussed in the third part. Solutions to current disputes emerging in this context on the basis of decisions of national competition

authorities, EU Commissions, Court of Justice of the European Union and current approaches in the USA were evaluated together.

As a result, the transfer of commerce to the electronic environment led to decrease in search and time costs and manufacturer and consumer have had opportunity to meet directly. This situation has led to increase in efficiency and productivity in terms of economic field. The benefit provided by positive contributions of electronic commerce has emerged the necessities of showing sensitive approach that is compatible with its own dynamics, responds quickly the necessities and will not decelerate pace of innovation in the sector, in disputes before competition authorities and judicial bodies.

Keywords

Electronic commerce, abuse of dominant position, abuse of dominant position in electronic commerce.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	Hata! Yer işareti tanımlanmamış.
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI.....	Hata! Yer işareti tanımlanmamış.
ETİK BEYAN.....	Hata! Yer işareti tanımlanmamış.
TEŞEKKÜR.....	i
ÖZET.....	ii
ABSTRACT	iv
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR.....	x
GİRİŞ	1
1. BÖLÜM: REKABET HUKUKU İŞİĞİNDA ELEKTRONİK TİCARET.....	6
1.1. REKABET HUKUKUNUN TEMEL PRENSİPLERİ.....	6
1.1.1. Rekabet Kavramı	8
1.1.2. Rekabet Hukukunun Tarihi Gelişimi	9
1.1.3. Rekabet Hukukunun Tanımı	11
1.1.4. Rekabet Hukukunun Diğer Rekabet Düzenlemeleriyle İlişkisi	13
1.1.4.1.Haksız Rekabet.....	13
1.1.4.2.Rekabet Yasağı.....	15
1.1.2.Rekabet Hukukunun Uygulama Alanı	17
1.1.2.1.Kişi Bakımından Uygulama Alanı	17
1.1.2.2.Yer Bakımından Uygulama Alanı.....	19
1.1.2.3.Konu Bakımından Uygulama Alanı	21
1.2.ELEKTRONİK TİCARET KAVRAMI.....	22
1.2.1.Elektronik Ticaret Modelleri	25
1.2.1.1.İşletmeler Arasında Gerçekleşen Elektronik Ticaret	26
1.2.1.2.İşletmeyle Tüketici Arasında Gerçekleşen Elektronik Ticaret	27
1.2.1.3.Tüketiciyle Tüketici Arasında Gerçekleşen Elektronik Ticaret.....	28
1.3.1.4.İşletmeyle Devlet Arasında Gerçekleşen Elektronik Ticaret Modeli	28

1.2.2.Elektronik Ticaretin Temeli.....	29
1.2.3.Elektronik Ticaretin Tarihsel Süreç İçerisindeki Gelişimi	31
1.2.3.1. Elektronik Ticarete İlişkin Hukuk Alanındaki Küresel Gelişmeler	34
1.2.3.2. Elektronik Ticaretin Türkiye’de Gelişimi	36
1.2.4.Elektronik Ticaretin Hayatımıza Etkileri.....	37
1.2.5.Elektronik Ticaret Alanında Rekabet Hukuku Kapsamında Ortaya Çıkan Sorunlar.....	39

2. BÖLÜM: REKABET HUKUKUNDA HAKİM DURUMUN KÖTÜYE

KULLANILMASI

2.1.REKABET HUKUKU BAKIMINDAN HAKİM DURUM VE TESPİTİ

2.1.1. Hakim Durum Kavramı	42
2.1.2. Hakim Durumun Unsurları	45
2.1.2.1.İktisadi Güç	45
2.1.2.2. Bağımsızlık	47
2.1.2.3.Süreklilik	48
2.1.3.Hakim Durum Türleri	49
2.1.3.1.Tek Başına Hakim Durum	49
2.1.3.2.Birlikte Hakim Durum	50
2.1.4.Hakim Durumun Tespiti	53
2.1.4.1.Niceliksel Ölçüt.....	53
2.1.4.1.1.Pazar Payı	53
2.1.4.2.Niteliksel Ölçütler	56
2.1.4.2.1.Pazara Giriş Engelleri.....	56
2.1.4.2.1.1.Dikey Bütünlük.....	59
2.1.4.2.1.2.Kullanılmayan Kapasite.....	60
2.1.4.2.1.3.Teknolojik Üstünlük	61
2.1.4.2.1.4.Ürüne Bağımlılık ve Ürün Farklılaştırma	62
2.1.4.2.1.5.Hukuken Korunan Haklar	63
2.1.4.3. Hakim Durumun Tespitinde İlgili Pazar	64
2.1.4.3.1.İlgili Ürün Pazarı	66
2.1.4.3.1.1.İkame Edilebilirlik	68

2.1.4.3.1.1.1. Talep İkamesi	69
2.1.4.3.1.1.2. Arz İkamesi	70
2.1.4.3.1.2. İlgili Coğrafi Pazar	71
2.1.4.3.1.3. Zaman ve Dönem Açısından İlgili Pazar	75
2.2. HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI	77
2.2.1. Genel Olarak	77
2.2.2. Kötüye Kullanma Kavramı	81
2.2.3. Kötüye Kullanma Halleri	85
2.2.3.1. Dışlayıcı Nitelikte Kötüye Kullanma	88
2.2.3.2. Sömürücü Kötüye Kullanma	95
2.2.3.3. Ayrımcılık Suretiyle Kötüye Kullanma	99
3. BÖLÜM: ELEKTRONİK TİCARETTE HAKİM DURUMUN KÖTÜYE	
KULLANILMASI	108
3.1. ELEKTRONİK PAZARYERLERİNDE HAKİM DURUM VE TESPİTİ .108	
3.1.1. Elektronik Pazaryerlerinin Tespiti	108
3.1.1.1. Ürün ve Hizmet Pazarı	110
3.1.1.2. Coğrafi Pazar	114
3.1.1.3. Zaman ve Dönem Açısından İlgili Pazar	116
3.1.2. Hakim Durumun Tespitinde Kullanılan Ölçütler	117
3.1.2.1. Pazar Payının Tespiti	117
3.1.2.2. Pazara Giriş Engelleri	119
3.1.2.2.1. Ağ Etkileri	121
3.1.2.2.2. Batık Maliyet	124
3.1.2.2.3. Çoklu Platform Kullanımı (Multi-Homing)	125
3.1.2.2.4. Fikri Mülkiyet Hakları	127
3.1.2.2.5. Zorunlu Unsur	128
3.2. ELEKTRONİK TİCARETTE HAKİM DURUMU KÖTÜYE	
KULLANMA UYGULAMALARI	129
3.2.1. Dışlayıcı Nitelikte Kötüye Kullanma Uygulamaları	131
3.2.1.1. Sözleşme Yapmayı Reddetme	131
3.2.1.2. Yıkıcı Fiyatlandırma Uygulamaları	138

3.2.1.3.Fiyat Sıkıştırması	145
3.2.1.4. En Çok Kayrılan Müşteri Koşulu.....	149
3.2.1.5.Münhasırlık Anlaşmaları.....	156
3.2.1.6. Bağlama Uygulamaları.....	161
3.2.2.Sömürücü Kötüye Kullanma Uygulamaları	168
3.2.2.1.Elektronik Ticaret Uygulamaları Açısından	168
3.2.2.2.Aşırı Fiyatlama Uygulamaları.....	169
3.2.3.Ayrımcılık Suretiyle Kötüye Kullanma Uygulamaları	173
3.2.3.1.Elektronik Ticaret Uygulamaları Açısından	173
3.2.3.2.Fiyat Ayrımcılığı.....	175
SONUÇ.....	178
KAYNAKÇA	185
EKLER.....	198
EK-1. ORJİNALLİK RAPORU.....	198
EK-2. ETİK KURUL İZİNİ.....	199

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABİDA	: Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Anlaşma
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
ASKİ	: Ankara Su ve Kanalizasyon İşletmesi
B2B	: (Business to Business) İşletmeden İşletmeye E-Ticaret
B2C	: (Business to Consumer) İşletmeden Tüketickiye E-Ticaret
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu
BRICS	: Brasil, Russia, India, China and South Africa
C2B	: (Consumer to Business) Tüketiciden İşletmeye
C2C	: (Consumer to Consumer) Tüketiciden Tüketickiye
C2G	: (Consumer to Government) Tüketiciden Devlete
EDI	: (Electronic Data Interchange) Elektronik Veri Değişimi
EC	: (European Commission)
EU	: (European Union) Avrupa Birliği

FTC	: Federal Trade Commission
GSM	: Global System for Mobile Communications
IP	: Internet Protokolü
KOBİ	: Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmeler
Kurul	: Rekabet Kurulu
Kurum	: Rekabet Kurumu
MFN/MFC	: En İyi Fiyat Garantisi
OECD	: Ekonomik Kalkınma ve İş Birliği Örgütü
m.	:Madde
p.	:Paragraf
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
RG	: Resmi Gazete
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
Sözlük	: Rekabet Terimleri Sözlüğü
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TC	: Türkiye Cumhuriyeti
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu

GİRİŞ

Milattan 600.000 yıl öncesine kadar uzanan tarih öncesi çağlar, insanların avcı-toplayıcı hayattan yerleşik hayata geçtiği ve sonrasında küçük kent devletlerini kurduğu süreci ele almaktadır¹. Yazının icadıyla birlikte başlayan tarihi çağlar ise kavimler göçü, matbaanın icadı ve Fransız İhtilali gibi kitlesel ölçekte etki doğuran eylemlerin sonuçları itibarıyla taşıdıkları özelliklere göre tasnif edilmektedir². Teknolojik gelişmelerin hız kazandığı Yakın Çağ'da özellikle 1990 yılında modern anlamda internetin doğuşuyla birlikte her ne kadar resmi olarak sınıflandırılmasa da içerisinde bulunduğumuz Bilişim Çağı olarak ifade edilen döneme geçilmiştir³.

Hayatımızın her alanına tezahür eden internetin de etkisiyle insanların tüketim alışkanlıklarında değişiklikler meydana gelmeye başlamış bu durum yeni pazarların ve satın alma şekillerinin ortaya çıkmasına neden olmuştur³. En geniş tanımıyla alım ve satım işlemlerinin elektronik ortamlarda yürütülmesi olarak ifade edilen elektronik ticaret işlemleri günden güne hayatımızın merkezine yerleşmiştir.

Ticaretin yeni şekli olarak adlandırılan elektronik ticaret, geleneksel pazarların elektronik ortama taşınmasına olanak sağlamıştır. En basit şekliyle bir internet sitesi aracılığıyla mal ve hizmetlerini satmak isteyen satıcılar ile alıcıları buluşturan elektronik ortamlar elektronik pazarların doğmasına neden olmuştur. Günümüzde üreticiden tedarikçiye, tedarikçiden dağıtıcıya, dağıtıcıdan perakendeciye, perakendeciden tüketiciye kadar ticari faaliyetin tüm aktörleri elektronik pazarlarda bir araya gelebilmektedir.

Geleneksel pazarlara oranla yenilik hızının yüksek, kurulum ve amortisman maliyetlerinin az olduğu bu pazarlar, evrensel erişim imkânına sahip olması nedeniyle de

¹ **Eğilmez**, Mafhi, Tarihsel Süreç İçerisinde Dünya Ekonomisi, Remzi Kitabevi, 2020, s. 21.

² **Eğilmez**, s. 35, s. 66, s. 97.

³ **Alberts D.S., D.S., Papp**, The Information Age: An Anthology on Its Impact and Consequences, CCRP Publication Series, 1997, s. 5, (http://www.dodccrp.org/files/Alberts_Anthology_I.pdf, E.T., 16.10.2020).

³ **Kaban Kadioğlu**, Z., Teknoloji Çağında E-Tüketim ve Genç Tüketicilerin Değişen Tüketim Algıları, s. 1, (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1114370>, E.T., 03.03.2021).

geleneksel pazarlardan büyük ölçüde ayrılmaktadır. Zaman ve mekân sınırlaması bakımından mevcut engellerin kalkması ile yüksek hızlı bilgi akışı alıcı ve satıcıların maliyetlerinde azalma ile birlikte verimliliğin artmasına neden olmuştur⁴.

Küresel ölçekte etki doğuran Covid-19 pandemi döneminde insan faaliyetlerinin çok büyük bir kısmının internet ortamına taşınması elektronik ticaretin giderek hayatımızın merkezine oturması sonucunu doğurmuş ve tüketiciler market alışverişlerini dahi çevrimiçi platformlar aracılığıyla gerçekleştirmeye başlamışlardır. 2019 ile 2020 yılının ilk altı aylık elektronik ticaret verileri karşılaştırıldığında, 2020 yılında pazarda %64'lük bir büyüme yaşandığı tespit edilmiştir⁵. 2020 yılının ilk altı ayından 2019 yılının aynı dönemine kıyasen, elektronik ticaretin genel ticaret hacmindeki payının ise %8-9'dan, %17-18' e çıktığı görülmektedir⁶. Elektronik ticaret hacminin günden güne artmasının yanı sıra elektronik ticaret pazarlarının geleneksel pazarlardan farklılaşan yapısı da bu pazarların regülasyona tabi tutulması ihtiyacını doğurmuştur⁷.

Elektronik ticaret pazarlarındaki aktörlerin geliştirdikleri kişiselleştirilmiş ticari satış teknikleri (fiyatlandırma algoritmaları vb.), sahip oldukları pazar hacmi ve büyüme hızı göz önünde bulundurulduğunda, büyük pazar gücüne sahip aktörlerin, zamanla tekelleşeceği ve bu durumun tam rekabetçi piyasalarda aksaklıkların doğmasına yol açacağı yönünde rekabetçi endişeler doğmuştur. Şöyle ki; birden fazla ürün çeşitinde faaliyet gösteren lider durumdaki çevrimiçi platformların ortaya çıkması; bunların ağ etkisi, veri toplama ve algoritmik rekabetçi mekanizma kullanarak geleneksel ticaretten farklılaşan metotlar kullanmaları teknelci uygulamaların ve uyumlu eylemlerin önünü

⁴ OECD, *Competition Issues in Electronic Commerce*, 2000, s.37. İlgili rapor için bkz. (<https://www.oecd.org/daf/competition/sectors/1920373.pdf>, E.T., 06.03.2020).

⁵ Türkiye Cumhuriyeti Ticaret Bakanlığı, E-Ticaret Hacmi, E-Ticaret Bilgi Platformu, (<https://www.eticaret.gov.tr/istatistikler>, E.T., 16.10.2020).

⁶ Türkiye Cumhuriyeti Ticaret Bakanlığı, E-Ticaret Hacmi, E-Ticaret Bilgi Platformu, (<https://www.eticaret.gov.tr/istatistikler>, E.T., 16.10.2020).

⁷ Avrupa Komisyonu, 2017 yılında E-Ticaret Sektör Araştırması'nı başlatmış; Meksika Federal Ekonomik Rekabet Komisyonu (COFECE) elektronik ticareti temel alan sektör araştırmasına başlamış, OECD, çok taraflı platformları temel alan 2018 yılı raporunda elektronik pazaryerlerinde yaşanan sorunlar ve bunlara ilişkin çözüm önerileri getirmiş ve son olarak ülkemizde Rekabet Kurulu, E-Ticareti hedef alan sektör incelemesine başlamıştır.

açmaktadır⁸. Küresel çapta faaliyet gösteren platformların artan pazar payları, rekabeti sınırlayıcı sözleşme hükümleriyle getirdikleri kısıtlamalar piyasaya giriş ve piyasada büyüme engellerinin ortaya çıkmasına yol açmıştır. Bu durum, mevcut rekabet hukuku enstrümanları ile getirilebilecek çözümlerin yetersiz kalmasına ve sektörün kendi ihtiyaçlarına cevap verebilecek yeni çözüm arayışlarının ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Elektronik pazarlarda uluslararası ölçekte faaliyet gösteren büyük teknoloji şirketleri (*big tech company*) dünya üzerindeki tüm kullanıcılara internet aracılığıyla erişebilmektedir. İnternetin mekân sınırlamalarını ortadan kaldırmasıyla bu şirketlerin yerel pazarlara girmesi kolaylaştırmıştır. Bu durum, özellikle hem aracılık hizmeti sağlayan hem de kendi platformunda perakende satış yapan söz konusu şirketlerin yerel rakiplerini piyasadan dışlayarak ilgili piyasada tek el konumuna gelebileceğine ilişkin endişelerin doğmasına neden olmuştur⁹. Uygulamada, rekabet otoriteleri hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan rekabet hukuku normlarıyla bahis konusu soruna çözüm üretmeye çalışmaktadır.

Çalışmamızda, elektronik ticaret sektörünün kendine özgü özellikleri belirlenmeye çalışılmıştır. Bu surette, elektronik pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin piyasada hakim durumda olup olmadıklarının belirlenmesine rekabet otoritelerinin getirdiği mevcut analizler ile sektör özelinde uygulanabilecek farklı yöntemlere yer verilmiş; hakim durumda olduğu belirlenen teşebbüslerin kötüye kullanma vasfına sahip eylemlerinin değerlendirilmesi hedeflenmiştir.

Bu amaçla rekabet hukuku ışığında elektronik ticaret başlığı altında birinci bölümde öncelikle rekabet hukuku ve ticaret hukukunun temel dinamikleri hakkında bilgi verilmiş; ardından ticaret kavramı ile elektronik ticaret kavramının tanımı, tarihsel süreç içerisindeki gelişimi, dünyada ve ülkemizdeki durumu değerlendirilmiştir. Anılan

⁸ OECD, Implications of E-Commerce for Competition Policy-Background Note (2018), s. 2, ([https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2018\)3/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2018)3/en/pdf), E.T., 08.03.2020).

⁹ The Economic Times- Tech, Flipkart, Amazon seen hit by proposed ban on flash sales, stricter rules, (<https://economictimes.indiatimes.com/tech/technology/flipkart-amazon-may-be-hit-by-proposed-ban-on-flash-sales-stricter-rules/articleshow/83726236.cms?from=mdr>, E.T., 21.09.2021).

bölümde son olarak elektronik ticaretin hayatımıza katkıları ile beraberinde ortaya çıkan ve çıkması muhtemel sorunlar belirlenmeye çalışılmıştır.

Hakim durumun kötüye kullanılması başlığını taşıyan ikinci bölümde, rekabet hukukunda hakim durum kavramı, hakim durumun tespiti ile hakim durumun tespitinde ilgili pazarlar irdelenmiştir. Ardından, hakim durumun kötüye kullanılması başlığında kötüye kullanma davranışlarına yer verilmiştir. Bu hususta dışlayıcı, sömürücü ve ayrımcı nitelikte kötüye kullanma davranışları bakımından üç temel başlık altında tasnife gidilmiştir. Geleneksel pazaryerleri esasında yapılan değerlendirmelere yer verilen ikinci bölümde konunun esasına girilmeden genel hatları bilgi verilmesi amaçlanmıştır. Bu bağlamda, dışlayıcı kötüye kullanma davranışları başlığı altında sözleşme yapmayı reddetme, yıkıcı fiyat uygulamaları, fiyat sıkıştırması, indirim sistemleri, münhasırlık anlaşmaları, bağlama uygulamaları; sömürücü kötüye kullanma kapsamında ise aşırı fiyatlama ve ayrımcı nitelikte kötüye kullanma başlığında fiyat ayrımcılığı uygulamaları kısaca bilgi verilmek suretiyle ele alınmıştır.

Son olarak üçüncü bölümde elektronik ticaret ile hakim durumun kötüye kullanılması kavramı bir arada ele alınmış ve yapılan değerlendirmede öncelikle elektronik ticarete hakim durumun tespitine, ardından da kötüye kullanma davranışlarına yer verilmiştir. İkinci bölümde yapılan tasnife bağlı kalınarak dışlayıcı kötüye kullanma davranışları temelinde sözleşmenin reddi, yıkıcı fiyatlama, münhasırlık kaydı içeren anlaşmalar, bağlama uygulamaları, en çok kayırılan müşteri koşulu; sömürücü kötüye kullanma bağlamında genel olarak elektronik pazaryerleri özelinde karşılaşılan uygulamalar ve aşırı fiyatlama uygulamaları ile ayrımcı kötüye kullanma bağlamında genel olarak elektronik pazaryerleri özelinde karşılaşılan uygulamalar ile fiyat ayrımcılığı uygulamalarına ayrı başlıklar altında yer verilmiştir.

Çalışmamızda yapılan değerlendirmenin esasını, elektronik pazarlarda hakim durumun tespiti ile bu pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin kötüye kullanma niteliğini haiz davranışlarına mevcut rekabet hukuku enstrümanlarıyla yapılabilecek müdahaleler ve mevcut müdahale araçlarının kullanılması neticesinde karşılaşılabilecek güçlükler ile bu sorunlara Rekabet Kurumu, Avrupa Komisyonu ve Avrupa Birliği Adalet Divanı

kararları temelinde getirilen çözümler ile doktrindeki çözüm önerilerini ihtiva eden yaklaşımlar oluşturmaktadır.

1. BÖLÜM

REKABET HUKUKU IŞIĞINDA ELEKTRONİK TİCARET

1.1. REKABET HUKUKUNUN TEMEL PRENSİPLERİ

Toplumların sınırsız isteklerinin sınırlı kaynaklarla nasıl karşılanacağı geçmişten günümüze kadar insanlığı meşgul etmiştir. Modern toplumlar benimsedikleri iktisadi sistemler çerçevesinde bu soruya yanıt üretmeye çalışmışlardır¹⁰. Mal ve hizmetlerin özgürce alınıp satıldığı serbest piyasa ekonomisini uygulayan toplumlarda piyasa ekonomisinin sağlıklı bir şekilde işleyebilmesinin yolu etkin rekabet ortamının sağlanmasından geçmektedir. Etkin rekabet koşullarının sağlandığı tam rekabet piyasasında, piyasa aksaklıklarının bulunduğu tekelci bir ekonomiye kıyasla daha kaliteli ürünler daha düşük fiyata temin edilebilecektir. Etkin rekabet ortamının sağlanmadığı ekonomilerde ise kaynaklar verimli dağılmadığı için girdi ve çıktı fiyatlarının artması buna bağlı olarak yeniliklerin durması ve toplumsal refahın düşmesi gözlemlenebilecektir¹¹. Bu sebeple serbest piyasa ekonomisinin uygulandığı ekonomik sistemlerin temelini serbest rekabet etme ilkesi oluşturmaktadır¹².

¹⁰ Bunlar gelenekçi sistem, kapitalist sistem, sosyalist sistem ve karma ekonomik sistemdir. Kapitalist sistem ve karma ekonomik sistemi benimseyen toplumlarda piyasa ekonomisi uygulanmaktadır. Türkiye hem özel sektörün hem de kamu kesiminin yer aldığı karma ekonomik sistemi benimsemiştir (Kapsamlı Bilgi İçin bkz; **Ertek** Tümay, Temel Ekonomi, Beta Yayınları, 2009, s. 16-20).

¹¹ **Aslan**, İsmail, Rekabet Hukuku Teori-Uygulama- Mevzuat, Ekin Yayınları, Bursa, 2017, s. 6.

¹² **Aslan**, s. 6; **Güven**, Pelin, Rekabet Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 19; Sanlı, Kerem Cem, “Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Lisansüstü Tezleri Serisi No:3, Yayın No:49.Ankara, Rekabet Kurulu Yayınları; **Kaya**, Ali, Rekabet Hukukunda Ayrımcılık Suretiyle Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Onikilevha Yayıncılık, Ekim 2018, s. 7.

Piyasadaki rekabet düzenini bozucu nitelikteki davranışların kaynakları iki temel başlık altında sınıflandırılabilir¹³. Bunlardan ilki, devletin piyasaları düzenleyici rolü nedeniyle yaptığı müdahaleler (özelleştirme politikaları, devlet yardımları, ithalat-ihracat rejimi, anti-damping uygulamaları) neticesinde rekabetin bozulmasıdır¹⁴. İkincisi ise, rekabetin, teşebbüsler arası etkileşim (şirket birleşme ve yoğunlaşmaları, uyumlu eylemler) yahut teşebbüslerin kendi davranışları (hakim durumun kötüye kullanılması, tekelleşme) neticesinde rekabet düzeninin bozulmasıdır¹⁵. Piyasadaki bozuk rekabet ortamı ise sorunun kaynağının kim olduğundan bağımsız olarak yine devletin piyasaları denetleyici ve düzenleyici rolü doğrultusunda düzeltilmeye çalışılmaktadır. Bu bağlamda, bozulan rekabet düzenine devletin rekabet hukuku kurallarını kullanarak piyasalara müdahale ettiği görülmektedir¹⁶. Devletin müdahaleleri neticesinde rekabet düzeninin bozulması ya da rekabetin korunması amacıyla yürürlüğe konulan bu kurallar ise rekabet hukukunu meydana getirmektedir¹⁷.

Rekabet hukuku kuralları iktisadi açıdan, serbest piyasa ekonomisini koruyarak piyasadaki iktisadi etkinliği arttırmayı; sosyal bakımdan, tüketicileri ve Küçük ve Orta Büyüklükte İşletmeleri (KOBİ) korumayı; siyasi bakımından ise devletin anayasal yükümlülüklerini yerine getirerek demokratik toplum yapısı ile düzeninin güvence altına alınması ve korunmasını sağlamaktadır¹⁸.

¹³ **Nurkut**, İnan, “Türkiye’de Rekabetin Korunması ve AB”, RKHK ve AB Rekabet Politikasına Uyum, Avrupa Birliği El Kitabı, Merkez Bankası Yayını, Ankara, Aralık 1995, s. 249-250.

¹⁴ **Aşçıoğlu Öz**, Gamze, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Rekabet Kurulu, Yayın No: 051, Ankara, Ekim 2000, s. 16-18.

¹⁵ **Aşçıoğlu Öz**, s. 16-18.

¹⁶ RKHK, m. 2, “Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeyle ilişkin işlemler bu Kanun kapsamına girer.”

¹⁷ **Kaya**, s. 9

¹⁸ **Aslan**, s. 5-16.

1.1.1. Rekabet Kavramı

Hem sosyal hem de iktisadi hayatta sıklıkla karşılaştığımız rekabet kavramı kelime anlamı itibarıyla “*aynı amacı güden kişiler arasındaki çekişme, yarışma, yarış*”; “*birinin diğerlerinden daha başarılı olmak ya da bir şeyi kazanmak için çabalama durumu*” olarak tanımlanmaktadır¹⁹²⁰.

Doktrinde ve mevzuatta kavrama ilişkin çeşitli tanımlar yer almaktadır. Rekabet kavramı doktrinde, “*Bir tüketici grubuna aynı dönemde, aynı türdeki mal ve hizmetleri satan teşebbüsler arasındaki ilişki*”²¹; “*kendi verimini artırmak için müşteri (veya taraflar) temin etmek ve bunların sayısını çoğaltmak suretiyle, iş hacmini (tesir sahasını) genişletmek, rakibin faaliyetlerini güçleştirmek veya bertaraf etmek şeklinde ortaya çıkan yarışma*” olarak ifade edilmektedir^{22 23}. 4054 S. RKHK’nın tanımlamalara ilişkin 3. maddesinde rekabet kavramı “*mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış*” olarak belirtilmiştir²⁴²⁵.

Türk hukukunda rekabet kavramı, gerçek ya da tüzel kişilerin iktisadi kişiliklerinin varlığını sürdürmesi ile tüketicilerle birlikte piyasa düzeninin korunması amacıyla anayasa ve ilgili yasal düzenlemeler çerçevesinde ele alınmaktadır. Bu bağlamda,

¹⁹ Güncel TDK Sözlük, (<https://sozluk.gov.tr>, E.T., 10.08.2020).

²⁰ Cambridge Sözlük, (<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/competition>, E.T., 10.08.2020).

²¹ **Goyder**, D. G. EC Competition Law, Oxford EC Law Library 3rd Edition, s. 9.

²² **Goyder**, D. G., s. 9.

²³ **Karayalçın**, Y., Ticaret Hukuku, 1968, Ankara, s. 440.

²⁴ Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, T.C. Resmi Gazete, 13/12/1994, S. 22140, Kanun No:4054.

²⁵ Doktrinde, kanunda yer alan “*özgürce ekonomik karar verebilme*” ibaresinin “*özgürce karar verebilme ehliyeti*”nin rekabetin değil teşebbüsün unsuru olmaması nedeniyle çıkarılması gerektiğine ilişkin görüşler yer almaktadır. (Topçuoğlu M. , “Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları” Rekabet Kurulu, Ankara; s. 6 (<https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/akademik-calismalar/7-pdf>, E.T., 21.09.2021); Aksi yönde bkz., Aslan, Y. İ., Rekabet Hukuku, s. 17. 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Kabul Tarihi: 07.12.1994, Yürürlük Tarihi: 13.12.1994, 22140 Sayılı Resmi Gazete. RKHK’nın 20. maddesinde, mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesini temin etmek üzere Rekabet Kurumu’nun teşkil edildiği ifade edilmiştir. Bu Kanun’un 21. maddesinde ele alınan Rekabet Kurulu’nun ise Rekabet Kurumu’nun karar mekanizması olduğu ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 167. maddesinde düzenlenen “*piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi*” yetkisiyle devletin tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önleme yükümlülüğü, 48. maddesinde düzenlenen “*çalışma ve sözleşme hürriyeti*” ile devletin özel teşebbüslerin uygun koşullarda çalışmasını sağlayacak tedbirleri alma yükümlülüğü ve 172. maddesinde düzenlenen “*tüketicinin korunması*” ile devletin tüketiciyi koruyucu ve aydınlatıcı tedbirleri alma yükümlülüğü ele alınmıştır. Anayasa’da açıkça ifade edilmemiş olmasına karşın “*rekabet etme hakkı*” temelde çalışma ve sözleşme özgürlüğünü ele alan 48. maddenin tabii bir sonucu olarak görülmektedir²⁶. Anayasa’da yer alan düzenlemeler ışığında devletin, serbest piyasa ekonomisindeki rekabetçi düzenin korunabilmesi amacıyla teşebbüs kurma ve sürdürme hürriyeti ile mülkiyet hakkının kötüye kullanılarak piyasalarda meydana gelen tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme yükümlülüğü bulunduğu görülmektedir²⁷.

Rekabet kavramı, yasal düzenlemeler bağlamında üç farklı şekilde karşımıza çıkmaktadır. Kavram, çalışmamızda ele alındığı üzere rekabet hukuku ile ticaret ve borçlar hukukundaki “*haksız rekabet*” ve “*rekabet yasağı*” ile de ilişkili olarak kullanılabilir²⁸. İlk bakışta birbirlerine yakın görünen bu kavramlar korumuş oldukları menfaatler bakımından birbirleriyle örtüşse de temel bazı noktalarda farklılaşmaktadırlar. Çalışma kapsamında, rekabet kavramı her ne kadar rekabet hukuku perspektifinden ele alınsa da kavramın tam olarak anlaşılabilmesi bakımından haksız rekabet ve rekabet yasağı da rekabet hukuku başlığı altında ele alınmıştır.

1.1.2. Rekabet Hukukunun Tarihi Gelişimi

Rekabet ve rekabetin düzenlenmesi ilk çağlardan beri insanlığı meşgul etmiştir. Eski Yunan ve Hindistan’da M. Ö. 50’li yıllarda rekabeti düzenleyici yasaların bulunduğu da bilinmektedir²⁹.

²⁶ Aşçıoğlu Öz, s. 5.

²⁷ Ardiyok, Şahin, “Doğal Tekeller ve Düzenleyici Kurullar, Türkiye İçin Düzenleyici Kurul Modeli”, Rekabet Kurulu Lisansüstü Tezleri Serisi No:9, 2002, s. 10.

²⁸ Aşçıoğlu Öz, s. 5.

²⁹ Aslan, s. 17.

Tarihte bilinen ilk rekabet davası M. Ö. 386 yılında hububat ticaretiyle uğraşan tüccarların hububatları tüketiciye satmak yerine stoklayarak yüksek karlarla satış yapmaları üzerine bu durumdan zarar gören ithalatçıların durumu Senato'ya ilemesi ve Senato'nun halk mahkemesinde dava açılmasına karar vermesi neticesinde açılmıştır³⁰.

Modern anlamda tekelleşmeyi önlemeye yönelik ilk yasa 1624 yılında kabul edilen İngiliz “*Statute of Monopoly*” (Tekel Kanunu) olarak kabul edilmektedir³¹. Modern anlamdaki ilk rekabet hukuku düzenlemesi ise 1890 yılında ABD’de yürürlüğe giren “*Sherman Antitrust Act*” (Sherman Tekel Kanunu) olarak karşımıza çıkmaktadır³². İlk rekabet düzenlemesinin ABD’de yapılmasının nedenleri arasında ise Amerikan İç Savaşı ve sanayi devriminin etkisi görülmektedir³³. Sanayi devrimiyle birlikte gelişen makineleşmenin ürünlerin birim maliyetini azaltması ölçek ekonomilerinin ortaya çıkmasına yol açmıştır³⁴. Ülke genelinde yaygınlaşan demiryolu ağları ile demiryolu şirketlerine verilen teşviklerle birlikte bu şirketlerin hakimiyetlerini güçlendirmelerine yönelik yaptıkları anlaşmalar özellikle akaryakıt, şeker, pamuk gibi endüstri kollarında tekelleşmeye yol açmıştır³⁵. Büyük şirketlerin küçük şirketleri himayesi altına alarak tekelleşme politikası izlemesi neticesinde rekabet ortamı bozulmuş ve bu durum çiftçilerin zarar görmesine neden olmuştur. Bu durumdan zarar gören çiftçiler ise tüm tekellerin denetlenmesini sağlayacak düzenlemelerin yapılması için harekete geçmiş ve yapılan baskıların neticesinde federal düzenleme niteliğini haiz olan *Sherman Tekel Kanunu* yürürlüğe girmiştir³⁶.

³⁰ Hububat tekeline ilişkin yasaların ihlali karşılığında öngörülen yaptırım ölüm cezasıdır. **Ilıcak**, A., s. 10-12.

³¹ **Aslan**, s. 17.

³² Öztunalı, modern anlamda ilk rekabet yasasının Sherman Tekel Kanunundan 1 yıl önce 02.05.1889 da Kanada’da yürürlüğe girdiği ifade etmektedir: The Act for the Prevention Suppression of Combinations in Restraint of Trade, Statutes of Canada, 1889 (**Öztunalı**, Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 15).

³³ **Ilıcak**, s. 11.

³⁴ Ölçek ekonomisi, üretim ölçeği arttığında maliyette meydana gelen değişimlerdir (Rekabet Terimleri Sözlüğü, 2019). **Ilıcak**, s. 11.

³⁵ **Ilıcak**, s. 11; **Aşçıoğlu Öz**, s. 25.

³⁶ Senatör Sherman “*Nasıl ki bizler, siyasi otorite olarak bir kralın bizi yönetmesini kabul etmedik; üretim, ulaşım ve yaşamın gereği olan her alanda ekonomik açıdan bir kral oluşmasını hoş görmemeliyiz. Zira ekonomik güç er ya da geç siyasi güce dönüşür.*” sözleriyle yasa tasarısını Kongre’ye sunmuştur (**Aşçıoğlu Öz**, s. 26).

Avrupa Birliği rekabet hukuku mevzuatının temelleri 1957 yılında Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu kuran Kurucu Roma Anlaşması'nda yer alan "Rekabet Politikası" başlığı altında düzenlenen hükümlerle atılmıştır³⁷. ABD'ye kıyasen Avrupa'da rekabet mevzuatına ilişkin çalışmalar çok daha sonraki yıllarda yapılmıştır.

Ülkemizde ise, rekabet mevzuatının düzenlenmesinin temelinde Anayasanın 167. maddesinde devlete yüklenen "*piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi*" yükümlülüğu ile taraf olduğumuz uluslararası anlaşmalarla verilen taahhütler yatmaktadır³⁸. 1970'li yıllardan itibaren Türk rekabet mevzuatına ilişkin çalışmalar başlamış olmasına rağmen bu çalışmalar ancak 1994 yılında sonuçlandırılabilmiştir. 13 Aralık 1994'te, 22140 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanan 4054 Sayılı RKHK yürürlüğe girmiştir. RKHK'nın yasalaşmasında, Avrupa Topluluğu ile Türkiye arasında akdedilen Ankara Anlaşması ile Gümrük Birliği'nin tamamlanmasına ilişkin 6 Mart 1995 tarih ve 1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı önemli rol oynamıştır. RKHK'nın AB ile yapılan anlaşmalar, alınan kararlar neticesinde AB mevzuatıyla uyum içerisinde olması planlanmıştır.

1.1.3. Rekabet Hukukunun Tanımı

Rekabet hukuku doktrinde farklı ifadelerle tanımlanmaktadır³⁹. Güven, "*iktisadi etkinliği sağlamak, mal ve hizmet piyasalarındaki serbest rekabet düzenini oluşturmak ve korumak amacıyla rekabet ihlallerine engel olmak, rekabet ihlallerini kaldırmak için düzenleyici, denetleyici ve yasaklayıcı normlar içeren hukuk dalı*" olarak tanımlamaktadır⁴⁰. Aşçıoğlu Öz, rekabet hukukunu kısaca, "*rekabetin korunmasına ilişkin kurallar bütünü*" olarak tanımlarken, rekabet hukukunun kaynaklarına ilişkin tasnife atıf yaparak dar ve geniş

³⁷ European Union, The Treaty of Rome (Kurucu Roma Anlaşması), (https://ec.europa.eu/romania/sites/romania/files/tratatul_de_la_roma.pdf, E.T., 21.09.2021).

³⁸ Avrupa Topluluğu ile Türkiye arasında akdedilen Ankara Anlaşması (16,85,86, 90. maddeleri) ile Gümrük Birliği'nin tamamlanmasına ilişkin 6 Mart 1995 CE 1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı, Rekabet hukuku mevzuatının hazırlanmasında önemli rol oynamıştır (**Kaya**, s. 16, **Şiramun**, s. 75; Aşçıoğlu Öz, s. 34.).

³⁹ **Özsunay**, E., Kartel Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yayın No:3361, Hukuk Fakültesi Yayın No: 694, İstanbul, 1985, s. 4.

⁴⁰ **Güven**, s. 20.

anlamda rekabet hukukunu ikiye ayırmaktadır⁴¹. Dar anlamda rekabet hukuku, sadece teşebbüslerin davranışları neticesinde bozulan etkin rekabet ortamına ilişkin uygulamalar olarak, geniş anlamda rekabet hukuku teşebbüslerin davranışları ile birlikte devletin eylemleri sonucunda bozulan etkin rekabet ortamına ilişkin davranışlar olarak tanımlanmaktadır⁴². Hakim durumun kötüye kullanılması, birleşme ve yoğunlaşmalar, uyumlu eylemler dar anlamda rekabet hukukunun konusunu oluşturmaktayken, geniş anlamda rekabet hukukunun kapsamına devlet yardımları, kamu alımları, anti dumping gibi uygulamalar da girmektedir.

Rekabet hukuku, teşebbüsler arasındaki özel hukuk ilişkilerini kamu gücü araçları ile düzenlemesi nedeniyle kamu hukuku normlarını ihtiva eden bir hukuk dalı olmasının yanı sıra zarar görenlerin tazminat hakkını ele alması nedeniyle özel hukuk normlarını da ihtiva etmektedir⁴³. Bu yönüyle her iki hukuk dalı kapsamında da yer alan rekabet hukukunun hangi kapsamda sınıflandırılacağı hususu doktrinde tartışmalıdır⁴⁴. Ağırlıklı görüş, rekabet hukukunu hem özel hem de kamu hukukuna ilişkin normları nedeniyle karma hukuk dalı kapsamında sınıflandırmaktadır⁴⁵. Aksi yöndeki bir görüş, idare hukukuna özel bir alt disiplin olarak sınıflandırmaktayken, bir diğer görüş ise rekabet hukukunun kesin bir sınıflandırmaya tabi tutulamayacağını lakin kamu hukukuna daha yakın olduğunu savunmaktadır⁴⁶.

Rekabet hukuku kurallarının hem özel hem de kamu hukukuna ilişkin normlar taşıması teşebbüslerin kamu hukuku normu niteliği taşıyan kurallara doğrudan uymakla yükümlü

⁴¹ Aşçıoğlu Öz, s. 16.

⁴² Aşçıoğlu Öz, s. 18.

⁴³ Rekabet hukukunda, Rekabet Kurumunun kamu gücü ayrıcalıklarına dayanan yetkilerini ele alan hükümleri RKHK m. 8-15 arasında düzenlenirken, özel hukuk alanında sonuç doğuran hükümleri RKHK m. 56-59 arasında düzenlenmiştir.

⁴⁴ Güven, s. 21-23.

⁴⁵ Aşçıoğlu Öz, s. 5; Güven, s. 22; Kaya, s. 10; Aslan, Dersler, s. 14; Gül, Teşebbüslerin Alıcılarına Ayrımcılık Yaparak Hakim Durumunu Kötüye Kullanması s. 5-6; Öztunalı, s. 22.

⁴⁶ “Rekabet hukuku ile idare hukuku arasında sıkı bir ilişki, kuvvet ve bağ vardır. Hatta rekabet hukukunun idare hukuku içinde ve onun ayrılmaz bir parçası olduğunu söylemek de mümkündür. Zira rekabet hukuku, idare hukukunun özel bir uygulama alanı ve bu bağlamda “özel bir idare hukuku” disiplindir (Bknz, Ateş, M. , “Rekabet Hukukunun İdare Hukukuyla İlişkisi”, Rekabet Yazıları, (<https://www.rekabet.gov.tr>, E.T., 03.08.2020); Kamu hukukuna daha yakın olduğunu savunan görüşler için bknz.; Aslan, Rekabet Hukuku, Teori-Uygulama-Mevzuat, 2019., s. 24; Sanlı, Geçersizlik, s. 16.

olması bakımından önem taşır. Teşebbüsler sözleşme şartlarını düzenlerken bu kuralların aksini kararlaştıramadıkları için sözleşme şartlarının rekabet hukuku mevzuatıyla taşıdığı uyum önem arz etmektedir⁴⁷.

Son olarak, hukukun kurallarını oluşturan ve geliştiren yöntemler bakımından yapılan değerlendirmede ise, rekabet hukukunun mahkemeler ve rekabet otoritelerinin verdiği kararlar eşliğinde gelişen içtihadi bir hukuk dalı olduğu ifade edilmektedir⁴⁸.

1.1.4. Rekabet Hukukunun Diğer Rekabet Düzenlemeleriyle İlişkisi

Türk hukukunda rekabet kavramının hukuki anlamda rekabet hukuku, haksız rekabet ve rekabet yasağı kavramlarıyla ilişkili olarak kullanıldığı hususuna değinilmişti. Çalışmamızda, rekabet hukukunun, haksız rekabet ve rekabet yasağı kavramlarıyla ilişkisi ve farklı yönlerinin belirlenebilmesi amacıyla anılan kavramlar ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

1.1.4.1.Haksız Rekabet

Haksız rekabet kavramı, “*rakipler arasındaki veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kurallarına aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar*” olarak tanımlanmaktadır⁴⁹. Bu hüküm temellerini, Anayasa m. 48’de yer alan teşebbüs kurma hürriyetinden almaktadır⁵⁰.

Türk hukukunda haksız rekabet 6098 s. Türk Borçlar Kanunu (TBK), 6102 s. Türk Ticaret Kanunu (TTK), 5846 s. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (m.83-84) ve 3577 s. İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun’da düzenlenmiştir. TBK’nın 57. maddesinde haksız rekabet, gerçek olmayan haberler, sahte ilanlar ile dürüstlük kuralına aykırı davranışlar neticesinde müşterileri azalan ya da onları kaybetme riskiyle karşılaşan kişilerin dava açma hakkını saklı tutan genel bir hüküm niteliğindedir. Bu hüküm

⁴⁷ **Güven**, s. 24.

⁴⁸ **Kaya**, s. 10.

⁴⁹ TTK, m. 54 hükmü.

⁵⁰ **Arkan**, s. 309.

kapsamındaki eylemler neticesinde zarar gören kimseler karşı tarafın kusurlu olması halinde tazminat talebinde bulunabileceklerdir. İlgili maddenin 2. fıkrasında, ticari işlere ilişkin haksız rekabet durumlarında TTK'ya atıf yapılarak bu kanunda yer alan hükümlerin uygulama alanı bulacağı belirtilmiştir.

TTK'da haksız rekabet hükümleri 54. ve 63. maddeleri arasında düzenlenmiştir. TTK'nın 54. maddesi ile ekonomik hayata katılan herkesin menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması amaçlanmaktadır. Dürüst ve bozulmamış rekabet kavramı yorumlanırken, TMK m. 2'de yer alan dürüstlük kurallarıyla birlikte ticari uygulamalar ve iş ahlakı dikkate alınmaktadır⁵¹. TTK m. 55'de ise, başkalarını ve onların mallarını haksız yere kötülemek; onların müşterilerini saldırgan satış politikalarıyla kendine çekmek, rakiplerle karıştırılmaya yol açacak eylemler nedeniyle (taklit ad-unvan kullanma) onların konumundan haksız yere faydalanmak; iş şartlarına uymamak gibi davranışlar haksız rekabet olarak değerlendirilmekte ve yasaklanmaktadır.

Rekabet hukuku rekabeti kısıtlayıcı, bozucu ya da önleyici eylemleri yasaklarken; haksız rekabet yaratan eylemler haksız rekabet hukuku kapsamında yaptırıma tabi tutulmaktadır. Bu bağlamda her iki düzenlemenin temelindeki esaslar, etki alanları ile korunan çıkarlar birbirinden farklıdır⁵². Haksız rekabet hukuku, rakiplerin ve ilgili kişilerin çıkarlarının TMK m. 2'de yer alan dürüstlük kuralları kapsamında ahlaki temellere dayalı olarak korumayı amaçlarken, rekabet hukuku iktisadi temellere dayalı olarak etkin rekabet ortamını korumayı amaçlamaktadır⁵³. Sonuç olarak, rekabet hukuku yoluyla piyasa yapısı gözlemlenmekteyken, haksız rekabete ilişkin önlemlerle dürüstlük kurallarına aykırı davranışlar yaptırıma tabi tutulmaktadır⁵⁴.

Doktrinde, haksız rekabet hükümlerinin geniş anlamda rekabet hukukunun kapsamında yer aldığı ve bu hükümlerin birbirine paralel olarak uygulanabileceği de ifade

⁵¹ Gerekçe, 6102 sayılı TTK m. 54/1-2.

⁵² **Özel/ Özdemir**, Türk Hukukunda Haksız Rekabete İlişkin Düzenlemeler, D.E.Ü Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C.19, Özel Sayı-2017, s. 200-204.

⁵³ **Sanlı**, s. 24; **Özel/ Özdemir**, s. 201.

⁵⁴ **Özel / Özdemir**, s. 202.

edilmektedir⁵⁵. Bu görüş, TTK’da ve RKHK’da yer alan düzenlemeler arasında rekabetin korunmasına ilişkin amaç birliğinin bulunduğu üzerine temellendirilmiştir⁵⁶. Her iki Kurulun amacı rekabetin korunması olsa da rekabet hukuku piyasalardaki etkin rekabet koşullarını korumayı amaçlarken, haksız rekabet dürüstlük kuralları çerçevesinde rakipler ve ilgili kişiler arasındaki rekabeti düzenlemeyi amaçlamaktadır. Birbirleriyle yakın bir ilişki içerisinde bulunan, nitelikleri ve sonuçlarıyla birbirlerinden farklı ihlalleri konu alan düzenlemeler arasında bir bağ bulunmasa da birbirlerini tamamlayan işlevleri olduğu söylenebilecektir⁵⁷.

Sonuç olarak, rekabet hukuku ile haksız rekabet hukuku bir madeni paranın iki yüzüne benzetilmektedir. Her ikisi de birbirlerinden her ne kadar farklı olsa da rekabetin bozulmasına karşı olan ortak düşünce yapısı temeline sahip olmaları birbirleriyle aynı zeminde buluşmalarını sağlamaktadır⁵⁸.

1.1.4.2.Rekabet Yasağı

Rekabet etme yasağı, hukuki olarak “*aynı konu ve alanda çalışma yasağı*” olarak tanımlanmaktadır⁵⁹. Rekabet hukukunda rekabet etmeme yükümlülüğü, alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal veya hizmetleri üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını engelleyen doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülük olarak ifade edilmektedir⁶⁰.

⁵⁵ **Arkan**, “Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara 2003, Turhan Kitabevi, s. 3.

⁵⁶ **Arkan**, Haksız Rekabet, s. 4.

⁵⁷ **Özel / Özdemir**, s. 204.

⁵⁸ **Schreker**, (Çeviren Akar, Ö.) Avrupa Ekonomik Topluluğuna Dahil Ülkelerde Haksız Rekabetin Önlenmesi, Ankara 1971 Eskişehir. İTİA AET Enstitüsü Yayını No:6, s. 4; **Poroy**, R.; “Avrupa Ekonomik Topluluğunda Rekabet Hukuku” AET, Çeşitli Sorunlar Üzerine Konferanslar İstanbul 1973 İst. Üni, Yayını No:1867, s. 65; **Aslan**, s. 26.

⁵⁹ **Yılmaz**, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, 2010, Ankara, s. 625

⁶⁰ Rekabet Kurulu, Rekabet Terimleri Sözlüğü (2019), (<https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi>, E.T., 30.09.2021).

Rekabet yasağı kaynağını sözleşmeye dayalı bir hukuki ilişkiden almakta olup bu yasağın uygulanabilmesi için sözleşmeye dayalı bir ilişkinin varlığı gerekmektedir⁶¹. Bu ilişki temellerini TBK’da yer alan hizmet sözleşmesi, adi ortaklık, ticari vekillik, ticari mümessillik, işletme devrinden alabileceği gibi, TTK’da yer alan acentelik, ortaklık, hisse devri gibi hukuki işlemlerden de alabilir⁶².

Rekabet yasağının temeli, sözleşmeden doğan hukuki ilişki özelinde ise sadakat borcundan gelmektedir⁶³. TBK m. 444/1’de “*Fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı sözleşmesinin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden menfaat ilişkisine girmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir.*” denilerek hizmet sözleşmesinden kaynaklı rekabet yasağının içeriğine yer verilmiştir. Rekabet yasağı ile işverenin üretim sınırları, müşteri çevresine ilişkin önemli bilgilerin korunması sağlanarak haksız rekabet oluşturacak davranışların önüne geçilmesi amaçlanmaktadır⁶⁴. Bu sebeple rekabet yasağı, haksız rekabetin farklı bir görünümü olarak da değerlendirilebilmektedir⁶⁵.

Rekabet hukuku kuralları kapsamı içerisinde de rekabet yasağının getirilmesi mümkündür. Teşebbüsler hisse devri anlaşmaları, franchise anlaşmaları, teknoloji transfer anlaşmaları, ortak girişim anlaşmaları yaparken sözleşmelerinde rekabet yasağı getirebilmektedirler. Şöyle ki, teşebbüsler anılan sözleşmelere ekledikleri hükümlerle rekabet etmeme yükümlülüklerine yer verebilir, anlaşmanın karşı tarafındaki teşebbüsün satışlarını yer ve zaman bakımından kısıtlayabilirler⁶⁶. AB Komisyonu ve AB Adalet Divanı (ABAD) rekabet yasağı şartlarının konu, coğrafi alan, süre ve yükümlü olan kişi

⁶¹ Aşçıoğlu Öz, s. 19.

⁶² Aşçıoğlu Öz, s. 19.

⁶³ Aşçıoğlu Öz, s. 19.

⁶⁴ Sulu, Muhammed, Rekabet Yasağı Sözleşmeleri, MÜHFD-HAD, C. 22, S. 2, s. 575-600, s. 597, (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/274365>, E.T., 30.09.2021).

⁶⁵ Kaya, s. 13.

⁶⁶ “...Bu kapsamda, yoğunlaşma işlemlerinde veya çeşitli yatay iş birliği anlaşmaları kapsamında taraflardan herhangi birine veya tümüne getirilen yan sınırlama niteliğindeki kısıtlamalar ile dikey anlaşmalar kapsamında öngörülen rekabet etmeme yükümlülükleri rekabet yasağı olarak ifade edilmektedir.” ; Rekabet Kurumu, Sözlük (2019), (<https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/geneldosya/rk-terimleri-sozlugu-2018-pdf>, E.T., 30.09.2021).

bakımından makul olması ve yasaklamayla öngörülen amacı aşmaması halinde rekabet hukukuna aykırılık teşkil etmeyeceği görüşündedir⁶⁷.

Doktrinde Aslan, rekabet yasağı ile rekabet hukuku ilişkisinin ters etkileşim içinde bulunduğunu belirterek, rekabet hukukunun rekabetin önündeki engelleri kaldırmayı amaçladığını, rekabet yasağının ise rekabet edilmesini engellemeye çalıştığını ifade etmektedir⁶⁸.

1.1.2.Rekabet Hukukunun Uygulama Alanı

Rekabet hukukunun uygulama alanları, konunun daha sistematik bir şekilde incelenebilmesi amacıyla öğretilerdeki paralel yaklaşımlardan hareketle kişi, yer ve konu bakımından üç ayrı başlık altında ele alınacaktır⁶⁹. Kişi bakımından uygulama alanı kapsamı içerisinde rekabet hukukunun sükelerine yer verilecektir. Bir diğerk uygulama alanı olan yer bakımından uygulama alanında ise RKHK'nın uygulanabileceği yerin sınırları coğrafi açıdan sınırları çizilecektir. Bu kapsamda ölkemiz adli ve idari makamlarının yargısal yetki alanı da tespit edilecektir. Son olarak konu bakımından uygulama alanının kapsamında hangi ihtilafların rekabet hukuku kapsamında kalacağı ele alınacaktır.

1.1.2.1.Kişi Bakımından Uygulama Alanı

Rekabet hukukunun konu bakımından uygulama alanına rekabet hukukunun sükeleri girmektedir. RKHK'nın 2. maddesinin gerekçesinde; “...rekabet kuralları ekonomik faaliyette bulunan her teşebbüse uygulanmalıdır.” ifadeleriyle rekabet hukukunun sükelerinin teşebbüsler olduğu belirtilmiştir. Çalışma konumuz olan hakim durumun

⁶⁷ Aşçıoğlu Öz, s. 19-20. Ayrıca bknz. The Court of Justice of the European Union.C 42/84 *Remia BV and Others V EC Commission* (1985) https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61984CJ0042_SUM&from=DE, E.T., 30.03.2021).

⁶⁸ Aslan, s. 26.

⁶⁹ Eğercı, Ahmet, Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi, s. 26 (<https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/akademik-calismalar/11-pdf>, E.T.:25.12.2021)

kötüye kullanılması başlığı altında değerlendirilebilecek eylemlerin öncelikle kim tarafından gerçekleştirildiği sorusunun yanıtlanması gerekmektedir. Bu surette, hakim durumda bulunan süjelerin ekonomik faaliyette bulunan teşebbüs olup olmadığının tespiti önem arz etmektedir. Şöyle ki, teşebbüs niteliğini haiz olmayan bir organizasyonun eylemleri RKHK kapsamında değerlendirilemeyeceği için bu organizasyonun kötüye kullanma teşkil edebilecek davranışları da RKHK bakımından ihlal olarak değerlendirilemeyeceği kanaatindeyiz.

Teşebbüs kavramı, RKHK m. 3 kısmında yer alan tanımlar başlığı altında, “*Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler*” olarak tanımlanmıştır. RKHK m. 2 gerekçesinde de ifade edildiği üzere “*Teşebbüslerin kamu Kurullarına veya özel kişilere ait olmasının önemi yoktur.*” Kamu sektörü-özel sektör ayrımının yanı sıra gerçek ya da tüzel kişiliği haiz olmanın, kâr amacı güdüp gütmemenin de teşebbüs olabilmek için herhangi bir önemi bulunmamaktadır⁷⁰. Bu haliyle teşebbüs kavramının TTK’ da yer alan ticari işletme kavramından daha geniş kapsamlı olduğu sonucuna ulaşılabilir⁷¹.

RKHK’da yer alan tanımından yola çıkılarak verilen bir Kurul kararında teşebbüsün unsurları; iktisadi faaliyette bulunmak ve bağımsız karar verebilmek olarak ifade edilmiştir⁷². İktisadi faaliyette bulunmak “*mal veya hizmet üretimi, satımı ve pazarlanmasına ilişkin bir faaliyette bulunmak*” şeklinde tanımlanmaktadır⁷³. ABAD, bir kararında iktisadi faaliyette bulunmanın unsurlarını “*Herhangi bir mal ya da hizmetin sunulması, buna bağlı olarak finansal riske katlanılması, kar elde etme potansiyeline sahip olunması ve işin süreklilik arz etmesi*” şeklinde saymıştır⁷⁴. Kurulu, sosyal hizmet amacıyla yapılan işler, süreklilik arz etmeyen ticari işleri iktisadi faaliyet olarak

⁷⁰ Öztunalı, s. 24.

⁷¹ Ticari işletmelere ilişkin değerlendirme tez kapsamında yer alan 1.3.1. Ticari İşletme kısmında kapsamlı bir şekilde ele alınmıştır.

⁷² Rekabet Kurulu, 11-54/13-85-495 Sayılı ve 27.10.2011 tarihli TFF Kararı, s. 3, p. 90.

⁷³ Öztunalı, s. 25.

⁷⁴ ABAD, Judgment of the Court (Fifth Chamber) Case 35/96, OJ (1999) L106/21 *Italian Republic v. Commission* 18.06.1998, p. 37, (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61996CJ0035/from=EN,E.T.,30.09.2021>).

değerlendirmemektedir⁷⁵. Teşebbüs sayılabilmenin ikinci unsuru olarak karşımıza çıkan bağımsız karar verebilme unsuru ise; herhangi bir kişi, Kurul ya da teşebbüsün yönlendirmesi ve kontrolü altında olmadan kendi ticari hayatına ilişkin kararları kendisinin alabilmesini ifade etmektedir⁷⁶. Aksi halde etkisi altında kalmış olduğu ana teşebbüsle birlikte tek bir teşebbüs olarak değerlendirilecektir⁷⁷.

AB rekabet hukukunda teşebbüslerin bağımsızlık kriterini sağlamaları için hukuki anlamda bağımsız olmalarından ziyade iktisadi anlamda bağımsız olmalarının önem arz ettiği belirtilmektedir⁷⁸. Türk rekabet hukukunda, Rekabet Kurulunun bu kriter bakımından AB uygulamaları ile paralel değerlendirmelere yer verdiği görülmektedir⁷⁹.

1.1.2.2. Yer Bakımından Uygulama Alanı

Rekabet hukukunun yer bakımından uygulama alanı, RKHK'nın 2. maddesindeki "***Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü davranışlar***" hükmüyle Türkiye Cumhuriyeti olarak sınırlandırılmıştır. Kanun koyucunun bu hüküm ile asıl hedefi iç piyasalarda

⁷⁵İlgili kararda, faaliyetleri sosyal nitelikte olan ve ilgili kanun kapsamında faaliyet alanının belirlenen Emekli Sandığı RKHK kapsamında bir teşebbüs olarak değerlendirilmemiştir. Rekabet Kurulu, 03-44/501-221 sayılı ve 19.06.2003 tarihli Emekli Sandığı Kararı. İlgili kararda, Türk Telekom'un kablo döşenmesi için münhasırlık anlaşması imzaladığı bina sahiplerinin teşebbüs olmadığına kanaat getirilmiştir. Rekabet Kurulu, 09-47/1160-294 sayılı ve 14.10.2009 tarihli kararı.

⁷⁶ Öztunalı, s. 26.

⁷⁷ RKHK m. 3 hükmü gerekçesinde, yavru şirketlerin bağlı olduğu şirket yahut şirketlerle birlikte değerlendirileceği ifade edilmiştir.

⁷⁸ Aşçıoğlu Öz, s. 148. Ayrıca bkz. ABAD Case 73/95 *Viho v Commission* (1996), (https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61995CJ0073_SUM&rid=2, E.T., 30.03.2021).

⁷⁹ Kurul bir kararında iktisadi bağımsızlığı, "*Bir işletmenin ekonomik bakımdan bağımsız sayılabilmesi için, o işletmenin yönetim ve muhasebe özerkliğine sahip olması, üretim finansman ve sürüm politikasının kendi bünyesi içerisinde belirlenebilmesi, bu yoldaki ekonomik planlama ve karar yetkilerinin kendi bünyesi içerisinde kalması, kısaca başka bir işletmenin ekonomik egemenliği altında bulunmaması gerekmektedir.*" şeklinde ifade etmiştir (Rekabet Kurulu, 01-12/114-29 sayılı ve 13-03-2001 tarihli kararı).

faaliyet gösteren teşebbüslerin uygulamalarını düzenlemektir⁸⁰. Hükümde yer alan, ülke sınırlarında faaliyet gösteren ve etkileyen teşebbüsler ifadesi ise yer bakımından uygulamada iki önemli noktanın vurgulandığını göstermektedir. Bunlar, devletin kendi egemenlik sınırları içerisinde gerçekleşen olaylarda kendi kanunlarının uygulanmasını ifade eden mülkîlik ilkesi ile bir ülkenin milli hukuk kurallarının ülke dışında uygulanmasını ifade eden etki doktrinidir⁸¹. Türk rekabet hukukunda Kanun'un yer bakımından uygulama alanı tespit edilirken özellikle bu iki noktanın üzerinde durulmaktadır⁸³.

AB hukukunun yer bakımından uygulama alanı, Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma (ABİDA) m. 101'de yer alan “*Üye devletler arasındaki ticareti etkileyebilecek nitelikte olan ve amacı veya etkisi iç pazardaki rekabetin engellenmesi, kısıtlanması veya bozulması olan ve özellikle aşağıdaki nitelikleri taşıyan tüm teşebbüsler arası anlaşmalar, teşebbüs birliklerinin kararları ve uyumlu eylemler iç pazarla bağdaşmaz ve yasaktır.*” hükmüyle tespit edilmektedir.

Etki doktrini, rekabet hukuku kurallarının, bu kanunları ihdas eden otoritelerin egemenlik alanları dışında kalan teşebbüslere de uygulanacak şekilde mülkîlik ilkesi genişletmesini ifade etmektedir⁸⁴. RKHK' nın 2. maddesinde, Türkiye'deki mal ve hizmet piyasalarını etkileyen teşebbüslerin de bu kanun kapsamında olduğu kabul edilmiş ve etki doktrini benimsenmiştir. Türk rekabet hukuku uygulaması etki doktrininin uygulanması bakımından da AB ile paralellik arz etmektedir⁸⁵. Yabancı bir teşebbüsün eylemlerinin

⁸⁰ **Karauz** Ağah Kürşat/**Işık** Halil Alperen, Rekabet Kurallarının Yer Bakımından Uygulanması, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016/1, s. 286; (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/145042>, E.T., 30.09.2021).

⁸¹ **Yılmaz**, Ejder, Hukuk Terimleri Sözlüğü, s. 530; **Karauz / Işık**, s. 285.

⁸² Sözlük (2019).

⁸³ **Karauz / Işık**, s. 285-295.

⁸⁴ **Karauz / Işık**, s. 288; **Güven**, s. 43; **Aslan**, s. 97.

⁸⁵ Rekabet Kurulu, 19-46/790-344 sayılı ve 26.12.2019 tarihli kararı, (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=b9319155-4333-4d5a-a891-a20e98191af9>, E.T. 25.12.2021); Rekabet Kurulu 18-34/577-283 Sayılı ve 26.09.2018 tarihli kararı, (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=a8e2f75a-4ab4-4ece-b166-782c789eb15e>, E.T.25.12.2021).

Türkiye’deki mal ve hizmet piyasalarını etkilemesi halinde Türk rekabet hukuku kuralları uygulanabilecektir.

1.1.2.3.Konu Bakımından Uygulama Alanı

Rekabet hukukunun konusu, RKHK’nın amaç başlığı altında düzenlenen 1. maddesi ve kapsam başlığı altında düzenlenen 2. maddesinde belirtildiği üzere; rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama, karar ile hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin eylemler ile rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü eylem, hukuki işlem ve davranışlardır.

RKHK’nın 4. maddesinde rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararların hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiştir. Ancak teşebbüslerin bu türden her eyleminin yaptırıma tabi tutulmamasına ilişkin olarak AB’de gelişen içtihat ve yapılan düzenlemeler doğrultusunda “*de minimis*” kuralı uygulanmaya başlamıştır⁸⁶. *De minimis* kuralı, belirli mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren teşebbüslerin rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlarının aynı piyasadaki rekabet üzerinde önemsenmeyecek derecede küçük etki doğurması halinde rekabet hukuku uygulamasının dışında bırakılmasını ifade etmektedir⁸⁷.

Rekabeti kayda değer ölçüde sınırlandırmayan ve bu bakımdan daha az öneme sahip olan anlaşmalar *de minimis* kuralı temelinde yaptırıma tabi tutulmamaktadır. Bu bağlamda, KOBİ’ler tarafından ar-ge amacıyla yapılan finansman, iş bölümünü geliştirici, teknolojik yenilik sunmayı amaçlayan ve benzer nitelikte olan anlaşmalar rekabeti sınırlayıcı amaç yahut etki doğursa bile piyasadaki rekabet hissedilebilir ölçüde etkilenmediği için *de minimis* kuralı kapsamında değerlendirilebilecek ve yaptırıma tabi tutulmayacaktır⁸⁸.

Türk rekabet hukukunda, *de minimis* kuralı RKHK ’nın 41. maddesine 16.06.2020 tarihinde eklenen ikinci fıkrayla birlikte yasal olarak benimsenmiştir. Eklenen hükümle

⁸⁶ Güven, s. 124.

⁸⁷ Güven, s. 124.

⁸⁸ Güven, s. 124.

birlikte, “Kurul; pazar payı ve ciro gibi ölçütleri esas alarak rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımını ve arz miktarının kısıtlanması gibi ağır ve açık ihlaller hariç olmak üzere, piyasada rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamayan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği karar ve eylemlerini soruşturma konusu yapabilir.” Eklenen hükümlerle birlikte Kurul’un, RKHK m. 4’de yer alan ihlaller bakımından *de minimis* kuralını uygulanması gündeme gelebilecektir. Yapılan yeni düzenlemede kanun koyucunun pazar payı, ciro gibi ölçütler bakımından bir tercih yapmadığı ağır ve açık ihlallerin kapsamını çizmediği tespit edilmiştir. Bu açıdan izlenecek politika tercihi bakımından değerlendirmeyi Kurul’un takdirine bıraktığı anlaşılmaktadır.

Bazı sektörlerde sektörel düzenleyici kurum bulunması nedeniyle ilgili kurum ile rekabet otoriteleri arasında yetki ve görev bakımından uyuşmazlık meydana gelebilmektedir⁸⁹. Bu tür durumlarda hem rekabet otoritesi hem de o sektörü düzenleyen Kurum tarafından yaptırım uygulanması ihtimalinde çift ceza sorununun gündeme gelmesi muhtemeldir. Doktrinde, ortaya çıkan bazı ihtilaflara genel rekabet hukuku kurallarından ziyade o sektöre özgü kurullarla yaklaşmanın daha uygun olacağı ifade edilmektedir⁹⁰. Bu bağlamda, regülasyona tabi sektörlerde rekabet ihlallerinin münhasıran düzenleyici Kurum tarafından soruşturulması, soruşturma sürecinde ise rekabet otoritelerinden görüş alınmasına yönelik bir düzenlemenin yetki ve görev uyuşmazlıkları bakımından ortaya çıkabilecek sorunları çözebileceği ifade edilmektedir⁹¹.

1.2.ELEKTRONİK TİCARET KAVRAMI

Elektronik ticaret, yaygın kullanımıyla *e-ticaret* ulusal ve uluslararası literatürde birçok farklı kaynakta tanımlanmaktadır. Çalışmamızda yer alan kavram değerlendirmesinde, süreç içerisinde elektronik ticaret sektöründe meydana gelen gelişmeler ışığında öncelikle

⁸⁹ **Whish**, Richard/ **Bailey**, David, Competition Law, Eighth Edition, Oxford University Press, 2015, s. 60.

⁹⁰ **Güven**, s. 45.

⁹¹ Rekabet Kurulu, savunma sanayi sektöründe gerçekleştirilen birleşme ve devralma işlemlerinde sektörün kendine özgü bazı özelliklerinin dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Rekabet Kurulu, 05-30(379 sayılı ve 05.05.2005 tarihli Kararı; **Gürzumar**, Rekabet Kurulu 10. Yıl Sempozyumu, s. 249; **Güven**, s. 4-5.

ulusal mevzuattaki kavram tanımı ardından uluslararası platformlardaki değerlendirmelere yer verilecektir.

5809 Sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 2. maddesinde elektronik ticaret, "*Fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin, elektronik ortamda gerçekleştirilen çevrim içi iktisadi ve ticari her türlü faaliyet*" olarak tanımlanmıştır⁹². Birleşmiş Milletler Ticaret Kolaylaştırma ve Elektronik İş Merkezi (*The United Nations Center for Trade Facilitation and Electronic Business- CEFAC*T), elektronik ticaret kavramını tanımlarken ulusal ve uluslararası ölçek temelinde ayırma gitmiştir. Ulusal e-ticaret, ülkesel sınırlar içerisinde internet ile diğer harici ağlar aracılığıyla gerçekleştirilen işlemler olarak tanımlanırken, uluslararası elektronik ticaret sınır ötesinde gerçekleştirilen, mal ve hizmetlerin teslimatını sağlayan (ithalat veya ihracat) çevrimiçi sipariş işlemleri olarak ifade edilmiştir⁹³.

Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü (*Organisation for Economic Co-operation and Development- OECD*) ise elektronik ticaretin gelişim süresi içerisinde kavramı farklı şekillerde tanımlama yoluna gitmiştir. İlk olarak 1999 yılı raporunda karşılaştığımız elektronik ticaret tanımı dar anlamda ve geniş anlamda olmak üzere ikili ayırma tabi tutulmuştur. Geniş anlamda elektronik ticaret: "*Mal ve hizmetlerin satışı veya satın alınması gibi tüm elektronik işlemlerin (intranet işlemleri hariç) EDI dahil olmak üzere bilgisayar aracılığıyla ağlar üzerinden gerçekleştirilmesi*" olarak tanımlanmıştır⁹⁴. Dar anlamda elektronik ticaret ise geniş anlamdaki tanımdan farklı olarak "*elektronik işlemlerin sadece internet üzerinden yapılması*" olarak ifade edilmiştir⁹⁵. Bir diğer tanım ise 2010 yılında, Cancun'da gerçekleşen OECD Bakanlar Konseyi toplantısı neticesinde yayınlanan Dijital Ekonomiye İlişkin Cancun Bildirgesinde şu şekilde yer almaktadır: "*Mal ya da hizmetlerin alımı ya da satımının sipariş almak veya vermek için özel olarak*

⁹² Elektronik Haberleşme Kanunu, Kabul Tarihi:05.11.2008, 22140 Sayılı Resmi Gazete.

⁹³UN/ CEFAC(Birleşmiş Milletler Ticaretin Kolaylaştırılması ve Elektronik İşletmeciliği Merkezi), Impact Of Globalization On National Accounts, s. 250.

(<https://unstats.un.org/unsd/EconStatKB/KnowledgebaseArticle10340.aspx>, E.T., 30.09.2021).

⁹⁴ CEFAC, s. 250; OECD, Defining and Measuring E-Commerce (1999), s. 9 (<https://www.oecd.org/sti/ieconomy/2092477.pdf>, 19.12.2021.)

⁹⁵ CEFAC, s. 250; OECD, Defining and Measuring E-Commerce (1999), s. 9.

*tasarlanmış yöntemler kullanılarak bilgisayar ağları üzerinden yapılmasıdır*⁹⁶. İlgili tanımda mal ya da hizmetlerin siparişlerinin elektronik ortamda verilmesine dikkat çekilirken ödeme ve teslimatın çevrimiçi olarak yapılması aranmamış ödeme yöntemi bakımından ise herhangi bir kısıtlamaya gidilmemiştir⁹⁷.

Japon Ekonomi, Ticaret ve Endüstri Bakanlığı, OECD tarafından yapılan dar ve geniş anlamda tanımlamalarıyla örtüşür nitelikte bir tanımlama yapma yoluna gitmiştir. Dar anlamda elektronik ticaret, internet teknolojileri kullanılarak bilgisayar ağları üzerinden yapılan işlemleri kapsadığı ifade edilirken, geniş anlamda elektronik ticaret tanımında işlemlerin gerçekleştirildiği platform internet yerine bilgisayar ağları sistemi olarak tanımlanmıştır⁹⁸.

Dünya Ticaret Örgütü (WTO), elektronik ticaret kavramını kısaca telekomünikasyon ağları üzerinden ürünlerin üretimi, reklamı, satışı ve dağıtımını olarak ifade etmiştir⁹⁹. Bu kapsamda ürünlerin nasıl sipariş verildiğine bakılmaksızın dijital olarak teslimi de elektronik ticaret kapsamında tutulmuştur.

Avrupa Konseyi, elektronik ticareti işlemin taraflarını da tanımın içerisine almak suretiyle genel hatları itibarıyla OECD tarafından yapılan tanıma benzer nitelikte şu şekilde tanımlamıştır: *“İşletmeler, Kurullar, bireyler yahut özel kuruluşlar arasında internet ya da diğer bilgisayar tabanlı ağlar (çevrimiçi iletişim) aracılığıyla ürün ve hizmetleri alım ya da satımının gerçekleştirilmesidir*¹⁰⁰. İlgili tanımda bazı hizmetlere de; *Finansal yatırımların satın almak-hisse devralmak, konaklama ve seyahat rezervasyonlarının onaylanmak, şans oyunları ve iddialara katılmak, internet aracılığıyla bilgi hizmetleri için ödeme yapmak, çevrimiçi açık artırmalar aracılığıyla*

⁹⁶ CEFACT, s. 251.

⁹⁷ CEFACT, s. 251.

⁹⁸OECD, Understanding E-Commerce, (https://www.oecd-ilibrary.org/sites/23561431-en/1/2/1/index.html?itemId=/content/publication/23561431-en&_csp_=79ea8e97684c395730e471f402ce000e&itemIGO=oecd&itemContentType=book, E.T., 02.09.2021).

⁹⁹WTO, Sözlük (Glossary), (https://www.wto.org/english/thewto_e/glossary_e/glossary_e.htm, E.T., 25.09.2021).

¹⁰⁰Eurostat Statics Explained, Glossary, (<https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Glossary:E-commerce>, E.T., 25.09.2021)

satın almak” gibi yer verildiği görülmektedir¹⁰¹.Yapılan tanım kapsamında mal ve hizmetlerin siparişinin bilgisayar ağları üzerinden yapılması yeterli görülmüş ve ücret ödemesi yahut teslimatın çevrimiçi ve çevrimdışı yollarla yapılabileceği ifade edilmiştir¹⁰².

Elektronik ticarete ilişkin yukarıda yapılan tanımlamalar değerlendirildiğinde; OECD ve AB Konseyi'nin tanımlamalarında mal ve hizmetlerin siparişinin elektronik ortamdan yapılması gerekliliğine vurgu yapıldığı, teslimatın ve ödemenin şekli bakımından herhangi bir kısıtlamaya gidilmediği görülmektedir. OECD, elle yazılan mesaj, anlık çevrimiçi mesajlaşma hizmetleri (*whatsapp, telegram, instagram vb.*) ve sosyal ağlar aracılığıyla verilen siparişleri, bu tür yöntemlerin sipariş almak veya vermek amacıyla özel olarak tasarlanmadığı sebebiyle elektronik ticaret kapsamında değerlendirmemiştir¹⁰³. Dünya Ticaret Örgütü'nün yaklaşımı ise, elektronik ticarete konu ürünlerin üretimi, reklamı, satışı ve dağıtım sürecini kapsamakta olup nasıl sipariş edildiğine bakılmaksızın sadece teslimatının elektronik ortamda yapılmasının dahi sürecin elektronik ticaret olarak değerlendirilmesinde yeterli olduğu yönündedir.

Elektronik ticaretin tanımına ilişkin henüz ortak bir sonuca varılamamış olsa da kavramın, alıcılarla satıcıların, mal ve hizmetlerin alım- satımına yönelik eylemlerinin elektronik ortamda meydana gelmesi sonucunda ortaya çıkan ticari faaliyetler olarak değerlendirilebileceği kanaatindeyiz.

1.2.1.Elektronik Ticaret Modelleri

Elektronik ticaret, işlemi gerçekleştiren tarafların türüne göre temelde dört farklı kategoriye ayrılmaktadır. Bunlar: “*İşletmeden işletmeye*” yapılan elektronik ticaret (B2B,

¹⁰¹Eurostat Statics Explained, Glossary.

¹⁰²“*Siparişlerin manuel yollarla yazılan e-mail aracılığıyla verilmesi de bu kapsamda değerlendirilmemiştir.*” Eurostat Statics Explained, Glossary.

¹⁰³ OECD, ticaret için özel olarak tasarlanmış şablonlar ve işlemlere sahip bazı sosyal ağlarda gerçekleştirilen işlemlerin elektronik ticaret kapsamı içerisinde değerlendirilmektedir (OECD, Chapter 1. Understanding E-Commerce, https://www.oecdilibrary.org/sites/23561431en/1/2/1/index.html?itemId=/content/publication/23561431en/_csp_=79ea8e97684c395730e471f402ce000e/itemIGO=oecd/itemContentType=book, E.T., 30.03.2021).

business to business), “İşletmeden tüketiciye” yapılan elektronik ticaret (B2C, business to consumer), “Tüketiciden tüketiciye” yapılan elektronik ticaret (C2C, consumer to consumer), “İşletmeden devlete” yapılan elektronik ticaret (B2G, business to government) işlemleridir¹⁰⁴.

1.2.1.1.İşletmeler Arasında Gerçekleşen Elektronik Ticaret

İşletmeden işletmeye yapılan elektronik ticaret yaygın kullanımıyla “B2B e-ticaret” üretim, dağıtım veya satım aşamasında faaliyet gösteren işletmeler arasında gerçekleşen alım, satım, sipariş verme gibi malların ticaretine ilişkin işlemlerin telekomünikasyon ağları üzerinden gerçekleştirilmesidir¹⁰⁵.

Üreticiden tedarikçiye, tedarikçiden dağıtıcıya, dağıtıcıdan perakendeciye kadar olan süreç içinde gerçekleşen; işletmelerle acente, bayi, komisyoncu gibi aracı kurumlar arasında elektronik ortamda gerçekleşen birçok işlem modeli bu kapsamda yer almaktadır¹⁰⁶. B2B e-ticaret, 1990’lı yıllarda henüz internet kullanımı çok yaygın değilken EDI (Elektronik Veri Değişimi) sistemi aracılığıyla yapılmaktaydı. EDI uygulamasında, bu ağa sahip olan şirketler ilişki içerisinde buldukları diğer şirketler ya da müşterileri haricindeki kullanıcılara kapalı olarak ticari faaliyetlerini yürütmekteyken; internet alt yapısı temelinde gerçekleşen elektronik ticaret herkesin erişimine açık internet üzerinde uluslararası ölçekte ticari faaliyetlerin gerçekleşmesine olanak tanımıştır¹⁰⁷. Günümüzde şirketler e-ihracat işlemlerini B2B e-ticaret aracılığıyla gerçekleştirebilmektedir¹⁰⁸.

¹⁰⁴ **Çelik**, Tuğba, Elektronik Ticaret ve Rekabet Hukuku Kapsamında Çok Taraflı Pazaryerleri (2019), Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, s. 48. <https://openaccessmaltepe.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12415/2904/10300187.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, E.T., 30.09.2021).

¹⁰⁵ **Çelik**, s. 44.

¹⁰⁶ **Çelik**, s. 44.

¹⁰⁷ **İnce**, Murat, Elektronik Ticaret ve Gelişme Yolunda İmkanlar ve Politikalar, DPT Raporu, Mart, 1999, s. 2.

¹⁰⁸ TÜSİAD, Deloitte Digital, E-Ticaretin Gelişimi, Sınırların Aşılması ve Yeni Normlar, 2019, s. 27.

1.2.1.2.İşletmeyle Tüketici Arasında Gerçekleşen Elektronik Ticaret

İşletmelerle tüketici arasında gerçekleşen ve yaygın kullanımıyla “B2C e-ticaret” olarak adlandırılan elektronik ticaret modeli, internet aracılığıyla yapılan ticari faaliyetlerin en yaygın gerçekleştiği türdür¹⁰⁹. B2C e-ticaret, işletmelerle tüketiciler arasında perakende düzeyde gerçekleşen ve elektronik ticarete konu olan işlemleri kapsamakta olup “elektronik perakendecilik” olarak da adlandırılmaktadır¹¹⁰. Mal ve hizmetler işletmeler tarafından satışa sunulmakta, tüketiciler ise internet aracılığıyla bu mal ve hizmetlerin alımını gerçekleştirmektedir¹¹¹. B2C e-ticaret modeli uygulaması iki farklı şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bunlar; sanal alışveriş mağazalarında, tedarikçiler ve elektronik araçlar vasıtasıyla gerçekleştirilen mal ve hizmetlerin satışı¹¹² ile kendi sanal mağazalarını kuran üretici firmaların mal ve hizmet satışlarını kendi sanal mağazaları üzerinden son kullanıcıya ulaştırmasıdır¹¹³.

Sanal alışveriş mağazalarında tedarikçiler ve elektronik vasıtalar aracılığıyla gerçekleştirilen işlemlere; yemek almak amacıyla *yemeksepeti.com* kullanılarak vermiş olduğumuz bir yemek siparişi; tiyatro, bale, konser vb. organizasyonlara *biletix.com* vasıtasıyla bilet almamız; beğendiğimiz bir kitabın siparişini *İdefix*, *D&R*, *kitap yurdu* gibi web siteleri aracılığıyla vermemiz örnek olarak gösterilebilir.

Kendi sanal mağazalarını kuran üretici firmaların, kendi mal ve hizmet satışlarını sanal mağazaları aracılığıyla yapmasına ise *Pegasus*'un kendi web sitesini kullanarak aldığımız bir seyahat bileti ya da *Arçelik*'in kendi web sitesi kanalıyla vermiş olduğumuz bir ürün siparişi örnek olarak gösterilebilmektedir.

¹⁰⁹ **Aydemir**, İbrahim, “Elektronik Ticaret Alanındaki Rekabet Sorunları” (2004), Rekabet Kurulu Uzmanlık Tezi, s. 5, (<https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/uzmanlik-tezleri/53-pdf>, E.T., 30.03.2021).

¹¹⁰ **Aydemir**, s. 5.

¹¹¹ **Aslan**, s. 996.

¹¹² Elektronik aracı kavramı, bilgisayar ağları kullanılarak gerçekleştirilen ticari işlemlerde tedarik zinciri içerisinde alıcı ve satıcı arasında aracı olarak faaliyet gösteren kuruluşlardır.

¹¹³ B2B, B2C ve C2C Nedir? Arasındaki Farklar Nelerdir?, (<https://www.iyzico.com/blog/b2b-b2c-ve-c2c-nedir-arasindaki-farklar-nelerdir/>, E.T., 24.09.2021).

Tüketicilerin internet siteleri vasıtasıyla ürünleri inceleme fırsatı bulduğu ve öngörülen ödeme kanallarından birini seçerek yaptıkları sipariş verme işlemleri, satıcıların ise dijital ürün ve hizmetler dışında kalan ürün ve hizmetlerin teslimatını çevrimdışı yollarla tamamladığı B2C elektronik ticaret modeli geleneksel ticaretin en çok dönüştüğü alan olarak kabul edilmektedir¹¹⁴.

1.2.1.3. Tüketicile Tüketici Arasında Gerçekleşen Elektronik Ticaret

Tüketiciden tüketiciye gerçekleşen ve yaygın kullanımıyla “*C2C elektronik ticaret*” olarak adlandırılan elektronik ticaret modeli, internet kanalıyla doğrudan tüketiciler arasında alım- satım faaliyetlerini gerçekleştirmesidir¹¹⁵. Tüketiciden tüketiciye elektronik ticaret, genellikle tüketicilerin bir araya gelmesini sağlayan platformlar gibi üçüncü bir tarafın işleme katılımıyla gerçekleşmektedir. Ağırlıklı olarak tüketicileri bir araya getiren internet sitelerinde tüketici olan satıcıların kendilerine ait olan ürünü satışa sunması ile ürünü almak isteyen alıcı tüketicinin öngörülen ödeme kanallarından birini tercih ederek siparişlerini tamamladığı ve satıcı olan tüketicinin ürünü alıcıya teslim etmesi neticesinde ücreti alması şeklinde gerçekleşen işlem modelidir¹¹⁶. *E-bay, Sahibinden, Letgo* gibi elektronik platformların internet siteleri yahut uygulamaları kullanılarak gerçekleştirilen satışlar örnek olarak gösterilebilmektedir.

1.3.1.4. İşletmeyle Devlet Arasında Gerçekleşen Elektronik Ticaret Modeli

İşletmelerle devlet arasında gerçekleşen ve yaygın kullanımıyla “*B2G e-ticaret*” olarak adlandırılan elektronik ticaret modeli, taraflar arasında gerçekleşen mal ve hizmet alım satımı gibi işlemlerin bilgisayar ağları üzerinden gerçekleştirilmesi olarak tanımlanabilmektedir¹¹⁷. Şirketlerin devletlerle olan alım-satım faaliyetleri ile ihalelerin

¹¹⁴ Çelik, s. 45.

¹¹⁵ Cudjoe Dan, Consumer-to-Consumer (C2C) Electronic Commerce: The Recent Picture, Definition of C2C E-Commerce, (<http://article.sapub.org/10.5923.j.ijnc.20140402.01.html>, E.T., 03.09.2021).

¹¹⁶ Çelik, s. 47.

¹¹⁷ Koçak O., s. 19,

elektronik ortamda gerçekleştirilmesi, fatura ve vergi ödemeleri de bu kapsamda değerlendirilmektedir¹¹⁸.

Kamu Kurul ve kuruluşlarına ilişkin işlemlerin elektronik ortamda gerçekleştirilebilmesi zaman ve maliyet avantajı sağlamanın yanı sıra bu tür işlemlerin elektronik ortamda takip edilebilmesine olanak sağlayarak işlemlerin şeffaflaşmasına imkân tanımaktadır¹¹⁹.

1.2.2.Elektronik Ticaretin Temeli

Elektronik ortam temelinde gerçekleştirilen ticari faaliyetler, “*e-commerce*” ve “*e-trade*” kavramlarının Türkçe karşılığı olacak şekilde kısaca “*e-ticaret*” olarak ifade edilmektedir¹²⁰. Kavram, ticari faaliyetlerin gerçekleştirildiği bilgisayar temelli ağları ifade etmek üzere kullanılan “*elektronik*” kelimesi ile mal ve hizmetlerin alımı ve satımını ifade etmek üzere kullanılan “*ticaret*” kelimesi bir arada kullanımıyla oluşturulmuştur.

Bilgisayar temelli ağlar alt yapısı bazında yürütülen elektronik ticari işlemler günümüzde ağırlıklı olarak “internet” aracılığıyla yapılmakta olsa da özellikle yaygın internet kullanımı öncesindeki dönemde “EDI” (*electronic data interchange*) gibi internet tabanlı olmayan bilgisayar ağları üzerinden gerçekleştirilmekteydi¹²¹. EDI adı verilen yöntemle, şirketler kendi aralarında kurmuş oldukları ağ aracılığıyla veri değişimi yapıyorlardı¹²². EDI sistemi internetten farklı olarak sisteme dahil olan taraflar dışındaki üçüncü kişilere kapalı olması nedeniyle kullanılabildiği dönemde özellikle B2B e-ticaret işlemlerinin gerçekleştirilebildiği bir yöntem olarak faaliyet göstermiştir¹²³. İnternet üzerinden yapılan elektronik ticaret ise internet erişimine sahip olan tüm kullanıcılara açık olduğu için

¹¹⁸ Koçak, O., s. 19.

¹¹⁹ Çelik, s. 48.

¹²⁰ TDK Sözlük, (<https://sozluk.gov.tr/?kelime=katkı%20payı>, E.T., 30.09.2021).

¹²¹ Yüksek, C., “Seçici Dağıtım Sisteminde İnternette Satış Sınırlamaları”, Rekabet Kurulu, Uzmanlık Tezleri Serisi No:152, Ankara, 2017, s. 3.

¹²² Bıçaklı, s. 21.

¹²³ Aydemir, s. 3.

günümüz koşullarında yaklaşık iki trilyon dolar elektronik ticaret hacmine ulaşan B2C e-ticaretin faaliyetlerinin yürütülebildiği bir alandır¹²⁴.

Şirketler 1970'li yıllardan beri kamuya açık şekilde yürütülmeyen büyük hacimli işlerini EDI gibi kanallar vasıtasıyla sürdürse de, günümüzde internet kullanımının yaygınlaşmasıyla beraber şirketler arası elektronik ticari işlemlerin daha çok internet kanalıyla gerçekleştirildiğini söylemek mümkündür¹²⁵. Bununla birlikte tüketicilerin kendi aralarında, işletmelerle ve devletle yaptıkları işlemleri de internet vasıtasıyla gerçekleştirdikleri göz önünde bulundurulduğu takdirde elektronik ticaretin temelini internet olduğunu söylemek mümkündür.

İngilizce “*international*” ve “*network*” kelimelerinin bir arada kullanımıyla oluşturulan “*internet*” kelimesinin Türkçe karşılığı “*uluslararası ağ*” olarak ifade edilmektedir¹²⁶. İnternet, “*Dünya üzerindeki bilgisayar ağlarını ve Kurumsal bilgisayar tesislerini birbirine bağlayan elektronik iletişim ağı*” olarak tanımlanmaktadır¹²⁷. Dünya üzerindeki birçok bilgisayar sistemini birbirine bağlayan internet, bilgi iletimi ve paylaşımını TCP/IP (*Transmission Control Protocol/ Internet Protocol*) adı verilen veri iletişim protokolleri ile gerçekleştirmektedir¹²⁸. İnternete bağlı olan bilgisayarlar kendilerine tanımlanan bir nevi seri numarasına benzer IP adresleri aracılığıyla iletişim kurmakta ve veri alışverişini gerçekleştirmektedirler¹²⁹.

İnternette gerçekleşen her bir hizmet için farklı protokoller bulunmaktadır. 1989 yılında geliştirilen “*World wide web (www) html dili*” ile “*http (hyper text transfer protocol)*” ve “*IP*” vasıtasıyla bilgisayarlar dünya çapındaki ağ üzerinde internet kanalıyla veri alışverişinde bulunabilmektedir¹³⁰. Temelini internetin kullanımının yaygınlaşması ve

¹²⁴ TÜSİAD, Deloitte Digital, 2019, s. 59.

¹²⁵ TÜSİAD, Deloitte Digital, 2019, s. 59.

¹²⁶ TDK Sözlük, İnternet, (<https://sozluk.gov.tr/?kelime=katkı%20payı>, E.T., 05.03.2020).

¹²⁷ Merriam-Webster, *Definition of Internet*, (<https://www.merriam-webster.com/dictionary/Internet>, E.T., 05.03.2020).

¹²⁸ “IP, bilgisayarlar aracılığıyla veri alma ve iletimi konusunda organizasyon sağlayan ve veri iletişim kurallarını düzenleyen protokolün genel adıdır.” **Bıçaklı**, Ali Tamer, *Elektronik Ticaret*, s. 16, (http://siteskhasedu.tr/tez/AliTamerBucakli_izinli.pdf, E.T., 05.03.2020).

¹²⁹ Wissen, IP Adresi nedir, Ne İşe Yarar? (<https://www.wissenakademie.com/blog/ip-adresi-nedir-ne-ise-yarar>, E.T., 05.03.2020).

¹³⁰ **Bıçaklı**, s. 22.

farklılaştırılmasından alan elektronik ticaret internetin gelişimine ve ilerleyişine paralel bir şekilde varlığını sürdürmektedir.

İlk elektronik ticari faaliyet, *Amazon.com Inc*'e ait olan “*amazon.com*” isimli internet sitesinde 1994 yılında yapılan kitap satışı ile gerçekleştirilmiş ve bundan bir yıl sonra *E-bay* isimli internet sitesinde ilk sanal müzayede yapılmıştır¹³¹. 1999 yılında bir diğer e-ticaret devi *Alibaba*'da yerini almıştır¹³². Elektronik ticaret sektöründe faaliyet göstermeye devam eden *Amazon* 2019 yılında 797 milyar dolarlık piyasa değeri ile *Apple*'ı geçerek en değerli şirket sıralamasında ilk sıraya yükselmiştir¹³³. 2020 yılında piyasa değerini 924,52 milyar dolara çıkararak *Amazon*, güncellenen listede yerini koruyamayarak beşinci sıraya gerilemiştir¹³⁴.

1.2.3. Elektronik Ticaretin Tarihsel Süreç İçerisindeki Gelişimi

1994 yılında internet üzerinde ilk ticari işlemin gerçekleştirilmesi ve devamında internet kullanıcı sayısında meydana gelen artışla beraber elektronik ticaretin son 25 yıldır gelişimini sürekli devam ettiren önemli sosyal ve ekonomik bir olgu olduğu söylenebilir¹³⁵.

Günümüzde elektronik ticaret; mobil ticaret, internet pazarlamacılığı, EDI, Çevrimiçi Hareket İşleme, Envanter Yönetimi Sistemi gibi teknolojiler ile EFT, sanal pos ve kare

¹³¹ **Aktaş**, Hasret, İnternet Reklam Türlerinde Uygulayıcılardan Kaynaklanan Sorunlar ve Bir Sınıflandırma Önerisi, s. 149, (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/josc/issue/19021/200624>, E.T.:28.10.2021).

¹³² Alibaba Group Resmi Websitesi, Tarih ve Dönüm Noktası, (<https://alibabagroup.com/en/about/history?year=1999>, E.T.,05.09.2021).

¹³³ Euronews, 5 Maddede “En değerli şirket Amazon yatırımcıları nasıl cezbediyor?”, 08.01.2019, <https://tr.euronews.com/2019/01/08/5-maddede-en-degerli-sirket-amazon-yatirimcileri-nasil-cezbediyor>, E.T., 05.03.2020).

¹³⁴ FXSSI, Dünyanın En Değerli Şirketleri-2020, 15.02.2020, (<https://tr.fxssi.com/dunyanin-en-degerli-sirketleri>, E.T., 05.03.2020).

¹³⁵ 1995 yılı verilerine göre Dünya üzerinde yirmi beş milyon internet kullanıcısı, beş milyondan fazla bilgisayar ve yirmi bin bilgisayar ağı internet ile birbirine bağlı bulunmaktayken; 1996 yılında elli milyon internet kullanıcısı, on iki milyondan fazla bilgisayar ve kırk bin bilgisayar, ağı internet ile birbirine bağlı bulunmaktaydı. **Ozgit**, Atilla/ **Çağiltay**, Kürşat , Türkiye’de İnternet: Dünü, Bugünü, Yarını. Yayınlanmış Rapor, ODTÜ-BİDB 1996, (https://www.academia.edu/11442412/Türkiye_de_Internet_Dünü_Bugünü_Yarını, E.T., 06-03.2020)

kod uygulamaları gibi yeni nesil ödeme hizmetlerinden yararlanmaktadır¹³⁶. Elektronik ticarete ilişkin verilerin kredi kartı kullanımı, internete erişim, internet kullanıcı sayısı gibi etkenlerle doğrudan ilişkisinin olduğunu söylemek mümkündür¹³⁷.

2019 yılı verilerine göre, Dünya ticaret hacmi yirmi beş trilyon ABD doları olarak ölçülürken, dünya elektronik ticaret hacmi üç buçuk trilyon ABD dolarına erişmiş ve Dünya ticaret hacminin yaklaşık % 15'ine tekabül eden bir miktara ulaşmıştır¹³⁸. 2018 yılı verileri genelinde elektronik ticaret hacimlerinin en yüksek olduğu ülkeler sıralamasında: birinci sırada Çin (634 milyar ABD doları), ikinci sırada Amerika (504 milyar ABD doları), üçüncü sırada Japonya (123 milyar ABD doları), dördüncü sırada Birleşik Krallık (103 milyar ABD doları) ve beşinci sırada Almanya (70 milyar ABD doları) yer almaktadır¹³⁹. Ülkemizin e-ticaret hacmi ise 2019 yılında 138 milyar TL, 2020 yılının ilk yarısı için ise 91.7 milyar TL olarak hesaplanmıştır¹⁴⁰.

Elektronik ticaret hacmi, internet kullanıcı sayısı ve profili ile pozitif korelasyon içerisindedir. İnternet kullanıcı sayısının ve yetmiş beş yaş altı nüfusun fazla olduğu ülkelerde elektronik ticaret hacminin arttığı saptanmıştır¹⁴¹. Bu noktada, internet kullanıcı sayısının artış gösterdiği 1996 yılı ve günümüz verileri son yirmi beş yıllık süreç hakkında bizlere ışık tutabilecektir. 1996 yılı verilerine göre dünya üzerinde toplam internet kullanıcı sayısı 50 milyonken, 2018 yılında bu sayı 4.02 milyar, 2019 yılında ise 4.38 milyara ulaşarak dünya nüfusunun %56'sına tekabül etmiştir¹⁴².

Yapılan çalışmalar, 2002 yılından itibaren internet kullanımının büyük bir ivme kazandığı göstermektedir. 2020 yılında Dünya'yı etkisi altına alan COVID-19 pandemi sürecinde uygulanan tedbirler eğitim hayatından iş toplantılarına kadar birçok faaliyetin internet

¹³⁶ **Aslan**, Rekabet Hukuku Teori-Uygulama- Mevzuat, s. 991.

¹³⁷ TÜSİAD, Deloitte Digital, 2019.

¹³⁸ **Kaymaz**, Çığ, Dünya E-Ticaret Hacmi, KMK Blog, (<https://blog.kmk.net.tr/dunya-e-ticaret-hacmi>, E.T., 06.03.2020).

¹³⁹ TÜSİAD, Deloitte Digital, 2019, s. 10.

¹⁴⁰ Rekabet Kurulu, E-Pazaryeri Platformları Sektör İncelemesi Ön Raporu, Ankara, Nisan 2021, s. 36, (<https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/sector-raporlari/e-pazaryeri-si-on-rapor20210705115502897-pdf>, E.T., 24.09.2021).

¹⁴¹ TÜSİAD, Deloitte Digital, 2019, s. 36.

¹⁴² We Are Social, Dünya İnternet, Sosyal Medya ve Mobil Kullanıcı İstatistikleri. (<https://dijilopedi.com/2019-internet-kullanimi-ve-sosyal-medya-istatis>, E.T., 06.03.2020).

ortamına taşınmasına neden olmuştur. 2020 yılında pandemi sürecinin de etkisiyle dünya internet kullanıcı sayısı 4.57 milyon olarak dünya nüfusunun %59'una tekabül etmiştir¹⁴³.

İnternet kullanıcı sayısının artmasıyla beraber işletmeler satış platformlarını elektronik ortama taşımaya başlamıştır. Tüketici olan kullanıcılar da alım satım işlemlerini internet aracılığıyla bu web sitelerini kullanarak elektronik ortamda gerçekleştirmeye başlamıştır. Bu durum elektronik ticaretin toplam ticaret hacmindeki payının doğru orantılı olarak artmaya başlamasına sebep olmuştur¹⁴⁴. COVID-19 pandemi sürecinin de etkisiyle internet kullanıcı sayısında meydana gelen artış ve uygulanan tedbirler neticesinde fiziksel mağazalar salgından olumsuz yönde etkilenirken çevrimiçi satış yapan perakendecilerin satış hacmi artmıştır. Türkiye’de 2020 yılının mart ayı ve mayıs ayının ilk haftasına ilişkin yapılan bir kıyaslamada e-ticaret hacminin %200 arttığı tespit edilmiştir¹⁴⁵.

Elektronik ticaret hacminde meydana gelen artış internet kullanımında meydana gelen artışın yanı sıra sosyal medya kullanımının artmasıyla da ilişkilendirilmektedir., Sosyal medyada yapılan reklamların tüketicileri karar verme aşamasında etkileyerek çevrimiçi alışverişe yönlendirdiği tespit edilmiştir¹⁴⁶. Özellikle 18-24 yaş grubunda yer alan bireyleri hedefleyen markaların %22’sini oluşturan elektronik ticaret platformlarının (*Trendyol, Çiçeksepeti, n11.com, Netflix*) ilk sırada olduğu görülmektedir¹⁴⁷. Bu verilerin önemi ise, tüketici verilerinin büyük bir kısmını elinde bulunduran sosyal paylaşım sitelerinde yer alan reklamların 18-24 yaş grubunda yer alan bireyleri etkileyerek tüketim alışkanlıklarını dijitalleştirmesidir. Özellikle genç nüfusu hedefleyen platformların bu

¹⁴³ We Are Social, Dünya İnternet, Sosyal Medya ve Mobil Kullanıcı İstatistikleri, (<https://dijilopedi.com/2020-dunya-internet-sosyal-medya-ve-mobil-kullanim-istatistikleri-2-ceyrek/>, E.T., 06.03.2020).

¹⁴⁴ TUSİAD, Deloitte Digital, E-Ticaretin Gelişimi, Sınırlarının Aşılması ve Yeni Normlar:2019, s. 35-40, (<https://www.eticaretraporu.org/wp-content/uploads/2019/05/tusiad-eticaret-raporu-2019-infografik.pdf>, E.T., 06.03.2020).

¹⁴⁵ **Güven**, Hüseyin, Covid-19 Pandemi Krizi Sürecinde E-Ticarette Meydana Gelen Değişimler, *Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi (ASEAD)*, C:2, S:5, 2020, s. 256; (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1128148>, E.T., 07.03.2021).

¹⁴⁶ TUSİAD, 2019, (<https://www.eticaretraporu.org/wp-content/uploads/2019/05/tusiad-eticaret-raporu-2019-infografik.pdf>, E.T., 06.03.2020).

¹⁴⁷ Gemius AdReal PC Platformu, 18-24 Yaş Gösterim, “Gençler İnternette Ne Tüketiyor?”, (13.06.2019),(<https://digitalage.com.tr/gencler-internette-ne-tuketiyor-arastirma/>, E.T., 06.03.2020).

davranışları da önümüzdeki süreçte elektronik ticaret hacminin artması yönünde beklentilerin doğmasının gerekçelerinden biri olabilir¹⁴⁸.

1.2.3.1. Elektronik Ticarete İlişkin Hukuk Alanındaki Küresel Gelişmeler

Elektronik ticaret hacminin dünya ticaret hacmi içerisindeki payının 1990'lı yılların ortalarından başlayarak günümüze kadar sürekli artış gösteren bir grafik seyretmesi, sektörün ekonomik anlamda ilerleyişinin yanı sıra sektördeki teknik gelişmelerin de hız kazanmasına ve geleneksel ticaretten farklılaşarak yeni hukuki düzenleme yapılması yönünde ihtiyaçların doğmasına sebep olmuştur. Elektronik ticaret sektörüyle alakalı olarak dünya genelinde yapılan hukuki düzenleme ve çalışmalar şu şekilde sıralanabilir:

İlk olarak, Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) 1996 yılında elektronik verilerin ve sözleşmelerin hukukten tanınmasına ilişkin hükümler içeren Model Elektronik Ticaret Yasası hazırlamıştır¹⁴⁹.

İkinci olarak ise 1995 yılında kurulan Dünya Ticaret Merkezi, 1996 yılında Singapur'da yapılan Bilgi Teknoloji Ürünleri Deklarasyonu imzalamış, 1998 yılında Cenevre'de yapılan konferansta ise elektronik ticaret, ticaret ve rekabet hukuku gibi konular Dünya Ticaret Örgütü'nün çalışma alanı kapsamına dahil edilmiştir¹⁵⁰.

OECD, 1999 yılında "*Elektronik Ticaret Bağlamında Tüketicinin Korunması İlişkin Rehber*" yayınlamıştır¹⁵¹. 2000 yılında ise Elektronik Ticarete Rekabet Sorunları isimli bir rapor hazırlamıştır¹⁵².

¹⁴⁸ Rekabet Kurulu, E-Pazaryeri Sektör Araştırması, s. 21.

¹⁴⁹ T.C. Ticaret Bakanlığı, Dünyada E-Ticaret Mevzuatı Çalışmaları ve Uygulamalar, 19.07.2019. (<https://ticaret.gov.tr/hizmet-ticareti/elektronik-ticaret/mevzuat/dunyada-e-ticaret-mevzuati-calismalari-ve-uygulamalar>, E.T., 06.03.2020).

¹⁵⁰ E-Dış Ticaret Raporu, Uludağ İhracatçı Birlikleri Genel Sekreterliği AR/GE Şubesi, Mayıs, 2017, s. 20, (<http://www.uib.org.tr/tr/kbfile/e-dis-ticaret-raporu>, E.T., 06.03.2020).

¹⁵¹ OECD, *Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce* (1999) <https://www.oecd.org/sti/consumer/oecdguidelinesforconsumerprotectioninthecontextofelectroncommerce1999.htm>, E.T., 07.03.2020)

¹⁵² OECD, *Competition Issues in Electronic Commerce*, 2000, İlgili rapor için bkz. (<https://www.oecd.org/daf/competition/sectors/1920373.pdf>, E.T., 06.03.2020).

AB, 2000/31 sayılı Elektronik Ticaret Direktifi, 8 Haziran 2000'de kabul edilmiştir. Direktif de, iç pazarda bilgi toplumu hizmetlerinin serbest dolaşımı temin edilmiş; elektronik sözleşmelerin kuruluşu, aracılardan sorumluluğu ile bunlara ilişkin yargısal ve yargı dışı alternatif çözüm yollarını düzenleyen hükümlere yer verilmiştir¹⁵³.

ABD, B2B ve B2C e- ticarete ilişkin verimli, esnek ve adil politikalar geliştirmek ve önermek üzere görev yapan ABD Elektronik Ticaret Hukuku Alt Komitesi ile ABD Federal Ticaret Komisyonu (*Federal Trade Commission-FTC*) bu konuya ilişkin görev yapan Kurullardır. Federal Ticaret Komisyonu'nun çıkardığı Rehber' de Komisyonun elektronik ticarete ilişkin kural ve düzenlemelere ilişkin bakış açısı yer almaktadır¹⁵⁴. ABD, elektronik ticaret sektörüne ilişkin rekabet politikaları başkanlık seçimi politikalarında yerini almaktadır. Demokratların olası başkan adayı Massachusetts Senatörü Elizabeth Warren, *Facebook*, *Amazon*, *Google* gibi dev şirketlerin yavru şirketlere bölünmesi ile piyasadaki etkin rekabet koşullarının artacağını ve bu tür şirketlerin kendi pazaryerlerinde kendi ürünlerini satmalarının önüne geçen yasal düzenlemelerin yapılması gerektiğini savunmaktadır¹⁵⁵.

Çin, dünya elektronik ticaret hacminin en büyük payına sahip olan ülke olarak, 25 Eylül 2000'de yürürlüğe giren Çin Telekomünikasyon Tüzüğü ile Endüstri ve Bilgi Teknolojileri Bakanlığı'nın, devlet bakanlığı olarak elektronik ticareti de içinde barındıran telekomünikasyonla ilgili faaliyetleri düzenlemesini şart koşmuştur¹⁵⁶. 1 Ocak 2019 itibarıyla yeni Elektronik Ticaret Kanunu yürürlüğe girmiştir. Düzenleme elektronik sözleşmeler ve elektronik ödemeler; elektronik ticari işlemlere ilişkin garanti, verilerin korunması ve tüketicinin korunmasının teşviki, adil rekabet ve sınırlar arası

¹⁵³ Dış Ticaret Müsteşarlığı, Elektronik Ticaret Direktifi Çalışma Grubu (ETDÇG), ETÇGD Raporu (2008), s. 3, (<https://ticaret.gov.tr/data/5b87dcea13b8761160fa1832/5ba2e8d35824ddb72d6e6c477d8c80.pdf>, E.T., 06.03.2020).

¹⁵⁴ Bureau of Consumer FTC., Consumer Protection in the Global Electronic Marketplace, 2000, (<https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/consumer-protection-global-electronic-marketplace-looking-ahead/electronicmkpl.pdf>, E.T., 10.03.2021).

¹⁵⁵ **Ardıyok**, Şahin, Avrupa Birliği cezalandırırken Amerika ne yapıyor?, 20.01.2020, (<http://www.rekabetregulasyon.com/tag/doj/>, E.T., 07.03.2020).

¹⁵⁶ ChinaTLaw.org, Telecommunications Regulations of the People's Republic of China, 20.01.2010, (http://www.china.org.cn/business/laws_regulations/2010-01/20/content_19273945.htm, E.T., 06.03.2020.)

ticaret gibi konuları kapsamaktadır¹⁵⁷. Japonya, elektronik ticareti kolaylaştırmak için gerekli önlemleri ele alan ve “İleri Bilgi İletişim Ağı Topluluğu’nun Kurulması”nı temin eden Bilgi Teknolojileri Temel Kanunu 6 Ocak 2001’de yürürlüğe girmiştir¹⁵⁸.

Elektronik ticaret hacmi bakımından dünyada ilk beş sırayı paylaşan ülkelerdeki mevcut yasal düzenlemeler yukarıda belirtilmiştir. Elektronik ticaret hacmi bu ülkelerin nazaran daha az olan ülkelerin de elektronik ticaret piyasalarını regüle etmeye başladığı görülmektedir¹⁵⁹. Bu kapsamda, 500 milyon internet kullanıcısına sahip olan ve *Amazon*, *Flipkart* gibi dev platformlar için büyük bir pazar olarak görülen Hindistan da etkin rekabet koşullarının etkilenmemesi için Elektronik Ticaret Politikaları Taslağı’nın uygulamaya girmesi gündemdedir¹⁶⁰.

1.2.3.2. Elektronik Ticaretin Türkiye’de Gelişimi

Türkiye’deki ilk elektronik ticaret web sitesi 1998 yılında kurulan *hepsiburada.com*’dur. 2001 yılında kurulan *gittigidiyor.com* isimli web sitesini takiben 2009 yılında *Trendyol* kurulmuştur. Türkiye’de elektronik ticaretin gelişimine ilişkin 2017 verileri ile 2018 verileri kıyaslandığında, bir yıllık süreç içerisinde sektör hacmi %42’lik bir büyüme kaydetmiştir¹⁶¹. 2017 yılında, 799 web sitesi ve 42,2 milyar TL gelir elde edilen elektronik ticaret sektöründe; 2018 yılında 728 web sitesi ile 59,9 milyar TL gelir elde edilmiştir¹⁶².

¹⁵⁷ Clark, Eugene, China’s New e-commerce law: A step in the right direction,(2019), (http://www.china.org.cn/opinion/2019-01/09/content_74355741.htm, 06.03.2020).

¹⁵⁸ Kazuhiko, Yoshida, Legal Aspects of E-Commerce in Japan, (<https://v1.lawgazette.com.sg/2001-7/July01-feature3.htm>, E.T., 06.03.2020.)

¹⁵⁹ Ticaret Bakanlığı, Dünyada E-Ticaret Mevzuat Çalışmaları ve Uygulamalar, 2019. (<https://ticaret.gov.tr/hizmet-ticareti/elektronik-ticaret/mevzuat/dunyada-e-ticaret-mevzuati-calismalari-ve-uygulamalar>, E.T., 20.03.2021).

¹⁶⁰ Reuters, India’s Draft E-Commerce Policy Calls For Equal Treatment of Sellers, 13.03.2021, (<https://www.reuters.com/article/india-ecommerce-policy-idUSKBN2B50DJ>, E.T., 15.03.2021).

¹⁶¹ TÜSİAD, Deloitte Digital,2019, s. 34.

¹⁶² TÜSİAD, Deloitte Digital,2019, s. 74.

15-24 yaş arasında 12.983.097 kişiden oluşan ve toplam nüfusun %16.1'ine denk gelen genç nüfus ile Türkiye *Alibaba, Amazon* gibi küresel anlamda faaliyet gösteren dev platformlar için büyük bir potansiyel arz etmektedir¹⁶³.

Ülkemizde, elektronik ticarete ilişkin yapılan mevzuat çalışmaları, 2010 yılında Adalet Bakanlığı tarafından “*Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Tasarı Taslağı*” meclise sunulmasıyla başlamıştır. İlgili taslak her ne kadar yürürlüğe konulmasa da, Adalet Bakanlığı'nın 2014 yılında güncel düzenlemeleri eklemesiyle meclise sunulan kanun taslağı 23.10.2014'de kabul edilmiş ve “*Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun*” 01.05.2015'te yürürlüğe girmiştir. *Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun*'un akabinde “*Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik*” (26.08.2015) yürürlüğe girmiştir.

Elektronik ticaret sektöründe gerçekleşen rekabet ihlallerine ilişkin uyuşmazlıklarda ise RKHK uygulanmaktadır. RKHK'nın bazı hükümlerinde değişiklik öngören 7246 Sayılı “*Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*” 16.06.2020 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Rekabet Kurumu, dijital ekonomi alanındaki ulusal ve uluslararası gelişmeleri birlikte değerlendireceği “*Dijitalleşme ve Rekabet Politikası Raporu*” hazırlama çalışmalarını yapmaya başladığını Kurul'un web sitesinde duyurmuştur¹⁶⁴. 07.05.2021 tarihinde Kurul'un web sitesinde, “*E-Pazaryeri Platformları Sektör İncelemesi Ön Raporu*” yayımlamıştır.

1.2.4. Elektronik Ticaretin Hayatımıza Etkileri

Endüstri 4.0. devrimiyle insan gücü yerine makine gücünün kullanımının tercih edilmesinin sonucu olarak otomasyonun artmasıyla beraber manuel yapılan birçok işlem dijital ortama taşınmış, yazılım ve bilişim teknolojilerinin hukuktan ticarete hayatın

¹⁶³ TÜSİAD, Deloitte Digital, 2019, s. 36.

¹⁶⁴ Rekabet Kurulu, “Rekabet Kurulu “*Dijitalleşme ve Rekabet Politikası Raporu*” hazırlamak üzere çalışma başlattı. 30.01.2020, (<https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/rekabet-Kurulu-dijitallesme-ve-rekabet-p-874d77d25943ea118119005056b1ce21>, E.T., 06.03.2020).

birçok alanına entegre olduğu bir döneme geçilmiştir. 1990'lı yıllardan günümüze kadar çeşitli verilerle sunduğumuz elektronik ortamda ticaretin yapılmasına ilişkin gelişmelerdeki hızın gelecek yıllarda da etkisini sürdürmesi beklenmektedir.

Elektronik ticaretin rekabetçi piyasalardaki etkilerini doğru okuyabilmek ve etkin bir politika tercihi yapılabilmesi için elektronik ticaretin hayatımıza olan olumlu etkilerini de göz önünde bulundurmakta fayda vardır. Bu anlamda elektronik ticaret tüketiciler, tedarikçiler ve satıcılar bakımından gerek satış süreci gerekse satıştan önceki ve sonraki süreç bakımından birçok kolaylık sağlamış ve verimlilik artışına sebep olmuştur¹⁶⁵. Satım süreci içerisindeki araştırma, seçme ve ödeme bakımından sağlanan avantajlar dört başlık altında sınıflandırılabilir¹⁶⁶.

İlk olarak evrensel erişim sayesinde, alıcı ve satıcılar, aracı Kurumlar olmaksızın zaman ve mekân algısından bağımsız olarak dijital platformlarda istenilen zamanda buluşabilmekte ve faaliyetlerini yürütebilmektedir¹⁶⁷. Bu durum tüketiciler bakımından bilgiye erişimi kolaylaştırırken, ürünleri nitelik ve fiyat bakımından kolaylıkla karşılaştırılabilmesine olanak tanımakta, aracı kurumların devreden çıkması nedeniyle ürünün üreticiden tüketiciye doğrudan ulaşmasına ve bu şekilde araştırma, değişim ve ürün maliyetlerinin azalmasını sağlamaktadır.

İkinci olarak interaktiflikte ise, aynı platform üzerinde araştırma ve geliştirme faaliyetlerinin yanı sıra tüketiciler beğendikleri ürünlerin siparişini, kendilerine uygun ödeme opsiyonlarından birini tercih ederek satıcıyla muhatap olmadan satın alabilmekte ve ürünlerin teslim süreciyle ilgili bilgiye kolaylıkla ulaşabilmekte bu açıdan enerji ve zaman tasarrufu yapabilmektedir¹⁶⁸.

¹⁶⁵ Konu hakkında kapsamlı bilgi için bkz. **Aydemir**, s. 21-30.

¹⁶⁶ **Koçak**, Elektronik Ticaret ve Çalışma Hayatına Etkisi, s. 12-14 (https://www.academia.edu/713402/ELEKTRON%C4%B0K_T%C4%B0CARET_VE_%C3%87ALI%C5%9EMA_HAYATINA_ETK%C4%B0S%C4%B0, E.T., 27.09.2021). s. 12-14.

¹⁶⁷ **Aydemir**, s. 21-25.

¹⁶⁸ **Aydemir**, s. 21-25.

Üçüncü olarak ağların entegrasyonu aracılığıyla satıcılar, tüketici veri tabanlarındaki bilgilere çerezler aracılığıyla ulaşabilmekte, kendi şirket içi stok kontrollerini hızlı bir şekilde yapabilmekte ve buna uygun talepleri belirleyebilmektedir¹⁶⁹.

Son olarak yüksek hızlı bilgi akışı sayesinde satıcılar, tüketicilerin verilerini toplayarak, tüketici taleplerine uygun kişiselleştirilmiş seçenekleri anlık kampanyalar düzenleyerek sunabilmekte, tüketiciler ise ihtiyaçlarına uygun ve indirimli seçeneklerden daha uygun fiyata faydalanabilmektedir¹⁷⁰. Özetle, elektronik ticaret, zaman ve maliyet bakımından avantaj sağlayarak hem tüketici hem satıcılar için verimlilik artışına sebep olmaktadır.

1.2.5. Elektronik Ticaret Alanında Rekabet Hukuku Kapsamında Ortaya Çıkan Sorunlar

Mal ve hizmetlerin çevrimiçi alımı ya da satımı olarak tanımladığımız elektronik ticaret geleneksel ticaretten farklı dinamiklere sahiptir. Elektronik pazaryerlerinde uygulanan kişiselleştirilmiş ticari satış teknikleri ve fiyatlandırma mekanizmaları gibi yapılarla birlikte pazarda mevcut ağ etkileri gibi giriş engellerinin bulunması elektronik pazaryerlerinin ticari ve ekonomik hayat içerisinde bulunduğu mevcut pazar hacmi ve büyüme hızı nedeniyle tam rekabetçi piyasalarda rekabetçi endişelerin doğmasına yol açmıştır. Özellikle birden fazla ürün segmentinde faaliyet gösteren lider durumdaki çevrimiçi platformların ortaya çıkması, bunların ağ etkisi, veri toplama ve algoritmik rekabetçi mekanizma kullanmaları nedeniyle geleneksel ticaretten giderek farklılaşan yapıları teknelci uygulamaların ve uyumlu eylemlerin önünü açmaktadır¹⁷¹.

RKHK'nın amacı 1. madde hükmünde belirtildiği üzere, “*mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır.*” Bu kapsam dahilinde RKHK'nın 2. maddesinde belirtildiği üzere rekabeti bozucu veya

¹⁶⁹ Aydemir, s. 21-25.

¹⁷⁰ OECD, 2016, s. 8.

¹⁷¹ OECD, Implications of E-Commerce for Competition Policy-Background Note (2018), s. 2, ([https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2018\)3/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2018)3/en/pdf), E.T., 08.03.2020).

kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamalar, hakim durumun kötüye kullanılması, rekabeti azaltacak nitelikteki birleşme ve devralma niteliğindeki işlemler denetleme ve düzenlemeye tabi tutulabilmektedir.

Alıcı ve satıcıların geleneksel ticaretten farklı olarak çevrimiçi pazarlarda bir araya gelmesi ve bu pazarların sahip olduğu farklı dinamikler rekabet hukuku bakımından güncel sorunların doğmasına yol açmıştır.

Öncelikle, elektronik ticaret işlemlerinin gerçekleştiği çevrimiçi pazarların geleneksel pazarlardan farklılaşan yapısı ilgili ürün ve hizmet pazarlarında yeni bir tanım yapılması ihtiyacını doğurmuştur. Şöyle ki; elektronik pazarların büyük oyuncularını olan dijital platformların kendine özgü özellikleri geleneksel standartların dışında kalmakta ve bu pazarların mevcut değerlendirme yöntemlerinden farklı yöntemlerle değerlendirilmesi ihtiyacını doğurmaktadır¹⁷². Avrupa Komisyonu tarafından yayınlanan “*Dijital Çağ İçin Rekabet Politikaları*” adlı raporda, geleneksel pazar tanımlarına ilişkin yöntemlerle platformların tanımlanması halinde eksikliklerin ortaya çıkacağı belirtilmektedir¹⁷³. Bu noktada Gündüz, çift taraflı platformlar bakımından rekabet otoritelerinin kararlarını da ele alarak yaptığı değerlendirmede rekabet otoriteleri ile taraflar arasındaki en temel anlaşmazlığın pazarın nasıl tanımlanması gerektiği noktasında olduğunu belirtmiş ve geleneksel yöntemlerin uygulanması halinde pazarın daha dar tanımlanacağı ifade etmiştir¹⁷⁴. Elektronik pazarların tanımlanmasının yanı sıra ilgili pazardaki pazar gücünün tespiti ile hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin davranışların değerlendirilmesinde geleneksel yöntemlerin uygulanmasının yanılgıya yol açacağına ilişkin endişeler belirtilmiştir¹⁷⁵. Özellikle çift taraflı pazarlar değerlendirilirken, tek

¹⁷² Çift taraflı pazarlar hakkındaki detaylı bilgi “Elektronik Pazaryerlerinin Tespiti” başlığı kapsamında daha detaylı değerlendirilmiştir. **Gürkaynak**, Gönenç, İnternetin Ezber Bozan Ortamında ve Yenilikçi Dijital Pazarlarda Rekabet Hukuku Eğilimleri, s. 56-60.

¹⁷³ Platform ekonomileri, “İki (veya çok) taraflı pazarlarda faaliyet gösteren iki (veya daha fazla farklı) fakat birbiriyle bağlantılı kullanıcı grubunun, taraflardan en az biri için değer yaratacak şekilde etkileşimde bulunmalarını sağlayan oluşumlar” olarak tanımlanmaktadır. Rekabet Terimleri Sözlüğü, İlgili rapor için; Avrupa Komisyonu, Dijital Çağ İçin Rekabet (https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf, E.T., 30.09.2021).

¹⁷⁴ **Gündüz**, Hale, Çift Taraflı Pazarlarda Rekabet Hukuku Uygulamaları, Rekabet Kurulu Uzmanlık Tezleri Serisi No:106, s. 36.

¹⁷⁵ **Gündüz**, s. 69.

tarafli pazarlar da kullanılan ve yüksek pazar gücüne işaret eden fiyat marjının pazarın tek tarafına uygulanması halinde kötüye kullanma davranışları bakımından ortaya hatalı sonuçlar çıkabileceği ifade edilmektedir¹⁷⁶. Çift taraflı bir platformun pazar gücü tespit edilirken, pazarın her iki tarafındaki maliyeti ve uyguladığı fiyat politikaları dikkate alınarak her iki pazarda da rekabetçi seviye üzerinde fiyat uygulayıp uygulamadığı tespit edilmelidir¹⁷⁷. Yapılan inceleme pazarın tüm tarafları bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir¹⁷⁸.

Pazar gücü yüksek platformların sözleşmelerinde yer alan En Çok Kayrılan Müşteri koşulu olarak adlandırılan *MFC* koşullarıyla diğer müşterilere sağlanan en iyi fiyat ve en avantajlı teklifin kendilerine verilmesine ilişkin koşul ilgili pazarın kapanmasına yol açabilecektir¹⁷⁹.

İnternetin sağlamış olduğu evrensel erişim ve yüksek hızlı bilgi akışı içerisinde gelişen piyasalardaki etkin rekabet koşullarının sağlanabilmesi rekabet otoritelerince yürütülen soruşturma süreçlerinin hızlanması ihtiyacını doğurmuştur.

¹⁷⁶ **Gündüz**, s. 40.

¹⁷⁷ **Gündüz**, s. 39.

¹⁷⁸ **Gündüz**, s. 39.

¹⁷⁹ Rekabet Kurulu, 16-20/347-156 sayılı ve 09.06.2016 tarihli Rekabet Kurulu Kararı.

2. BÖLÜM

REKABET HUKUKUNDA HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI

2.1.REKABET HUKUKU BAKIMINDAN HAKİM DURUM VE TESPİTİ

2.1.1. Hakim Durum Kavramı

Hakim sözcüğü TDK tarafından, “*egemenliğini yürüten, buyruğunu yürüten, sözünü geçiren, egemen; başta gelen, baskın olan, baskın*” şeklinde tanımlanmış, durum sözcüğü ise, “*Bir şeyin bulunduğu koşulların hepsi, vaziyet, hal, keyfiyet, mevki, pozisyon*” olarak tanımlanmıştır¹⁸⁰.

Türk rekabet hukuku bağlamında hakim durum, RKHK’nın 3. maddesinde “*Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü*” ifadeleriyle tanımlanmıştır. Rekabet Kurumu’nun 07.04.2014 tarihinde yayınlamış olduğu “*Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz*” un 8. paragrafında öncelikle hakim durum tanımı yapılmış ve devamında “*Bu tanım çerçevesinde, rekabetçi baskılardan belirgin şekilde bağımsız davranma gücüne sahip olan bir teşebbüsün hakim durumda olduğu kabul edilmektedir.*” hakim durumun unsurlarına yer verilmiştir¹⁸¹.

¹⁸⁰ TDK, Güncel Sözlük.

¹⁸¹ “Rekabet Kurulu, *Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz*”, (<https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/hakim-durumdaki-tesebbuslerin-dislayici-e14c74b170ae468f9c63a7b46d629c4a>, E.T., 27.07.2019). Anılan kılavuz bundan sonra kısaca “Dışlayıcı Davranışlar Kılavuzu” olarak ifade edilecektir.

Maddede de yer alan “*belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüs*” söyleminden hakim durumda bulunabilmenin ön koşulunun *teşebbüs* olmak olduğu anlaşılmaktadır¹⁸². Hükümde açıkça yer alan *bir veya birden fazla teşebbüs* ifadesinden ise hakim durumda bulunan süjenin tek bir teşebbüsle sınırlandırılmadığı birden fazla teşebbüsün birlikte hakim durumda olmasının da bu kapsamda yer aldığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte teşebbüslerin alıcı ya da satıcı olması bakımından da herhangi bir sınırlandırma yapılmamıştır¹⁸³.

Madde metninde, teşebbüs olmanın yanı sıra teşebbüs ya da teşebbüslerin rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket etmesi aranmıştır. Bu koşul hakim durumun tespiti yapılırken hakim durumun unsurları arasında “*bağımsızlık*” kriteri olarak yerini almaktadır. Aslan, bu tanımlamanın eksik kaldığı belirtilerek teşebbüsün rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket edebilmesinin yanı sıra tedarikçilerden de bağımsız hareket edebilmesinin vurgulanması gerektiği ifade etmiştir¹⁸⁴. Bunlara ek olarak, ekonomik parametreleri niteleyici olarak sayılan “*...fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ..*” ifadesinden rekabeti önlemede kullanılan parametrelerin tahdidi olarak sayılmadığı, anılanlar dışındaki parametrelerinde hakim durumun tespitinde kullanılabileceği belirtilmiştir¹⁸⁵.

AB rekabet hukukunda, ABİDA’nın 102. maddesinde hakim durumun kötüye kullanılması ele alınmış ancak hakim durumun tanımına ilgili maddede yer verilmemiştir. Hakim durum kavramına ilişkin tanım, Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu’nu kuran Paris Anlaşması’nın 66. maddesinin 7. fıkrasında “*ortak pazarın önemli bir bölümünde var olan etkin rekabete karşı durma gücü*” şeklinde yapılmıştır¹⁸⁶.

¹⁸² **Aslan**, İsmail Yılmaz, Rekabet Hukuku Teori-Uygulama-Mevzuat, s. 667; Yazar, teşebbüs birliklerinin kural olarak teşebbüs olmadığını, kendileri ve üyeleri adına ticari faaliyette bulunan teşebbüs birliklerinin bu faaliyetleri bakımından teşebbüs olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir.

¹⁸³ **Güven**, Rekabet Hukuku Ders Kitabı, s. 147.

¹⁸⁴ **Aslan**, Rekabet Hukuku Teori-Uygulama-Mevzuat, s. 671.

¹⁸⁵ **Aslan**, s. 670.

¹⁸⁶ Paris Anlaşması (1951) 23.07.2002 tarihinde yürürlükten kaldırılmış, AKÇTA’nın görev alanları Roma Anlaşması’na aktarılmıştır.

AB Komisyonu ve ABAD tarafından yapılan hakim durum kavramına ilişkin tanımlar hakim durumun tespiti bakımından önemli rol oynamaktadır¹⁸⁷. ABAD, *United Brands* kararında hakim durum, “ekonomik gücü elinde bulunduran teşebbüsün kendi rakiplerinden, müşterilerinden ve son olarak tüketicilerinden kayda değer ölçüde bağımsız davranması sebebiyle ilgili piyasada süregelen etkin rekabeti engelleyebilmesi durumu” olarak tanımlanmıştır¹⁸⁸. Bu tanımda yer alan “rakipleri, müşterileri ve tüketicilerinden kayda değer ölçüde bağımsız hareket edebilme gücü” kriteri RKHK’ ya “teşebbüs ya da teşebbüslerin kendi rakiplerinden ve müşterilerinden belirgin şekilde bağımsız davranabilme gücü” olarak yansımıştır. Lakin, ABAD’ın kayda değer ölçüde bağımsız davranabilme kriterinin hiçbir teşebbüsün müşteri ve rakiplerinden tam anlamıyla bağımsız hareket edebilmesinin uygulamada mümkün olmadığı ileri sürülerek doktrinde eleştirilmiştir¹⁸⁹.

ABAD tarafından verilen *Astra Zeneca* kararında teşebbüslerin önemli ölçüde bağımsız hareket edebilmeleri kriteri, *rekabetçi seviyenin üzerinde fiyat verebilme ve fiyatları o seviyede tutabilme kabiliyeti* olarak ele alınmıştır¹⁹⁰.

Komisyon tarafından 2002 yılında yayımlanan “*Topluluk Rekabet Politikasında Kullanılan Terimler- Anti trust ve Yoğunlaşmaların Kontrolü*” isimli Kılavuz’da hakim durumda bulunan teşebbüsün fiyatları rekabetçi düzeyin üzerinde belirleyebilme gücü olduğu ifade edilmiştir¹⁹¹.

ABD rekabet hukuku sistemi, AB ve Türk rekabet hukuku sisteminden farklı olarak “*hakim durum*” kavramı yerine “*tekelleşme*” kavramını kullanmaktadır.1890 yılında yürürlüğe giren *Sherman Kanunu* ise tekelleşmeyi ele alan en temel hukuki enstrümandır.

¹⁸⁷ **Güven**, s. 149.

¹⁸⁸ ABAD, C. 27/76 *United Brands Company v. Commission* (1978), s. 277, p.65 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61976CJ0027/from=EN>, E.T., 30.09.2021). İlgili kararda komisyon tarafından hakim durumun anlamı “*Teşebbüslerin, rakiplerini, alıcılarını ve tedarikçilerini nazara almadan önemli ölçüde onlardan bağımsız hareket edebilme gücü*” olarak ifade edilmiştir (s. 217).

¹⁸⁹ **Öztunalı**, s. 37.

¹⁹⁰ ABAD, Case T-321/05 *Astra Zenica v Commission*, (<https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=T-321/05&language=en>, E.T., 30.09.2021).

¹⁹¹ Glossary Of Term Used In EU Competition Policy, s. 14, (<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/100e1bc8-cee3-4f65-9b30-e232ec3064d6>, E.T., 24.09.2021).

Sherman Kanunu'nun 2. maddesinde tekelleşmek ve tekel oluşturmaya teşebbüs etmek para cezası yahut hapis cezası yaptırımına tabi tutulmuş lakin hükümde tekel kurmaya ilişkin herhangi bir tanım yapılmamıştır¹⁹². Tekel gücüne ilişkin tanıma ise yargı kararlarında yer verilmiştir. ABD hukuk sisteminde temyiz mercii olan Yüksek Mahkeme'nin (*Supreme Court*) *Dimmitt Agri Industries, Inc. V CPC International Inc.* (1982) kararında tekel gücü, “fiyatları kontrol etme gücü ya da rekabeti önlemek” şeklinde tanımlanmıştır¹⁹³.

2.1.2. Hakim Durumun Unsurları

Hakim durumun unsurları teşebbüs, iktisadi güç, bağımsızlık ve süreklilik olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁹⁴.

2.1.2.1. İktisadi Güç

Hakim durum kavramına ilişkin gerek mevzuat hükümleri gerekse yargı kararları bakımından yapılan tanımlamalar göz önünde bulundurulduğunda hakim durumda bulunan teşebbüslerin ilgili piyasadaki iktisadi gücü elinde bulundurmasının beklendiği tespit edilmiştir. Fakat anılan iktisadi gücün ne kadar olması gerektiği noktasında belirli bir düzey ifade edilmemiştir¹⁹⁵.

Kanun koyucu bu noktada belli bir ölçüt vermekten kaçınmış ve hakim durum analizi yapılırken teşebbüsün ilgili piyasadaki iktisadi gücünün somut olayın şartlarına göre tespit edilmesinin önünü açmış olabilir. İktisadi gücün düzeyi konusunda belirginlik bulunmasa da mevzuat hükümleri ve ilgili yargı kararları dikkate alındığında, ilgili

¹⁹²Authenticated U.S. Government Information, G.P.O., Title 15- Commerce- Trade, (<https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2012-title15/pdf/USCODE-2012-title15-chap1-sec2.pdf>, E.T., 24.09.2021).

¹⁹³US Supreme Court, Case 64.820, *Dimmitt Agri Industries Inc. v. CPC International Inc.*, (<https://openjurist.org/679/f2d/516/dimmitt-agri-industries-inc-v-cpc-international-inc>, E.T., 24.11.2019)

¹⁹⁴ **Aslan**, s. 671- 673.

¹⁹⁵ **Aslan**, s. 671.

teşebbüsten rakipleri, tedarikçileri, müşterileri ve tüketicilerinin davranışlarından bağımsız karar alabilmesi ve piyasadaki etkin rekabeti engelleyebilmesi beklenmektedir.

Rekabet Kurumu, RKHK'nın 6. maddesinde düzenlenen hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin 2014 yılında yayımladığı "*Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz*" un 8. paragrafında hakim durum kavramı ele alınmıştır. İlgili hükümde, iktisadi güç unsuru ile ilişkilendirilebilecek şu ifadeler yer verilmiştir: "...Nitekim rekabetçi baskılardan bağımsız davranabilen bir teşebbüs fiyatlarını karşı bir şekilde **rekabetçi düzeyin üzerine çıkarabilme** ve belirli bir süre boyunca bu düzeyde sürdürebilme imkânına sahiptir. Bunun yanı sıra bu konumdaki bir teşebbüs; üretim ve dağıtım düzeyi, mal ve hizmet çeşitliliği ve/veya kalitesi, yenilik düzeyi gibi unsurları da kendi lehine ve tüketicilerin zararına olacak şekilde **rekabetçi seviyenin altına çekebilecektir.**" Kurul, iktisadi gücün tespitinde kullanılacak bir ölçü olarak "*fiyatların rekabetçi düzeyin üzerinde belirleyebilme yahut rekabetçi düzeyin altına çekebilme*" unsurunu teşebbüsün iktisadi gücünü tespit ederken kullanmaktadır.

Aslan'a göre, iktisadi gücün tespiti yapılırken, RKHK'nın 6. maddesindeki hakim durumun kötüye kullanılmasını ele alan hüküm ile RKHK'nın 4. maddesindeki rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararları ele alan hüküm birlikte değerlendirilmelidir. Şöyle ki; "*4. maddeye göre iki veya daha fazla teşebbüsün aralarında anlaşarak yapabilecekleri ve gerçekleştirebilecekleri kısıtlamayı bir teşebbüs tek başına yapabiliyorsa o teşebbüs hakim durumdadır*"¹⁹⁶.

Rekabet Kurulu'nun uygulamada, iktisadi güç tespiti yaparken, teşebbüsün faaliyet göstermiş olduğu pazardaki pazar payının yanı sıra ilgili pazarda faaliyet gösteren diğer teşebbüslerin pazar payı ile pazara giriş engellerini de dikkate almaktadır¹⁹⁷.

¹⁹⁶ Aslan, Rekabet- Teori-Mevzuat, s. 671.

¹⁹⁷ Rekabet Kurulu, 04-07/75-18 Sayılı ve 23.01.2004 Tarihli Kararı, (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=527c85ba-88df-4784-bd6b-17440f6205fb>, E.T.:26.12.2021)

2.1.2.2. Bağımsızlık

Hakim durum tespiti yapılırken önem arz eden bir diğer unsur, hakim durumdaki teşebbüslerin bağımsız hareket etme kabiliyetidir. Bu unsur kaynağını gerek AB yargı organları içtihatlarından gerekse de kendi mevzuatımızdaki hükümlerden almaktadır. ABAD, hakim durum tespiti yapmış olduğu, *United Brands* kararında “...rakiplerinden, müşterilerinden ve tüketicilerinden önemli ölçüde bağımsız bir şekilde hareket edebilme gücü” unsuruna yer vermiştir¹⁹⁸. İlgili kararda yapılan tanım RKHK’ya esin kaynağı olmuş ve benzer şekliyle mevzuatımızda yürürlüğe girmiştir. “*Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz*” un 8. paragrafında ele alınan hakim durum kavramında “...**rekabetçi baskılardan belirgin şekilde bağımsız davranma gücüne sahip olan bir teşebbüsün hakim durumda bulunduğu kabul edilmektedir.**”

Hakim durum tespiti bakımından bağımsızlık unsuru iki farklı temel teşkil etmektedir¹⁹⁹. Kurul kararları üzerinden yapılan incelemede ilk olarak hakim durumun süjesi olan teşebbüslerin bağımsız karar alabilmesi; ikinci olarak ise hakim durumdaki teşebbüsün piyasadaki diğer aktör ve süjelerden bağımsız davranabilmesinin somut olay bazında esas alındığı görülmektedir.

RKHK’nın 3. maddesinde, bir işletmenin teşebbüs olarak değerlendirilebilmesi için; kararlarını alırken bağımsız davranabilmesi kriterine yer verilmiştir. Bu husus, hakim durumda bulunan aktörün tespiti bakımından önem arz etmektedir. Rekabet Kurulu, *ASKİ* kararında, ekonomik bağımsızlık değerlendirmesi yapmış ve Ankara Büyükşehir Belediyesinden ayrı bütçe, gelir ve yönetime sahip olan *ASKİ*’nin ayrı bir teşebbüs olduğuna karar vermiştir²⁰⁰.

¹⁹⁸ ABAD, C. 22/76 *United Brands Company v Commission* (1978).

¹⁹⁹ **Aslan**, s. 672.

²⁰⁰ Rekabet Kurulu, 01-12/114-29 sayılı ve 13.03.2001 tarihli Rekabet Kurulu kararı (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=c560ab01-e956-4629-baa4637ea81281d9>, E.T., 29.09.2021).

Bağımsızlık unsurunu sağlayamayan yavru işletmeler bakımından ise bulunduğu şirketler grubunun tamamını kapsayacak şekilde değerlendirme yapılmaktadır²⁰¹. Kurul, *D-Smart* kararında, *D-Smart*'ın fiyatlarını, *Digitürk*'ten bağımsız olarak belirlemediği ve bu sebeple rakiplerinden bağımsız davranmadığı gerekçesiyle hakim durumda olmadığına kanaat getirmiştir²⁰². Kurul *BETA* kararında, *BETA* tarafından yayınlanan kitabın ilgiliye tedarikçisinin reddi nedeniyle yapılan başvuruda, sektörde birçok kitap ve yayınevinin bulunduğu, tek bir kitap üzerindeki münhasır basım ve dağıtım yetkisinin teşebbüsün rakipleri ve müşterilerinden bağımsız ekonomik parametreleri belirleme gücüne sahip olamayacağına göstergesi olduğuna dikkat çekilmiş ve *BETA*'nın ilgili pazarda hakim durumda olmadığını tespit etmiştir²⁰³.

İlgili mevzuat hükümleri ve yargı kararları birlikte değerlendirildiğinde, teşebbüslerin hakim durum tespiti yapılırken rakipleri, tedarikçileri, müşterileri ve tüketicilerden gelen rekabetçi baskılara karşı belirgin şekilde bağımsız davranabilmesi arandığı görülmüştür.

2.1.2.3.Süreklilik

Hakim durum tespiti yapılırken, incelenen bir diğer unsur ise süreklilik unsurudur. Hakim durumdaki teşebbüslerin sahip oldukları iktisadi gücü sürekli olarak sürdürebilmeleri beklenmektedir.

Türk rekabet hukuku uygulamasında, “*Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz*” yayımlanana kadar süre bakımından bir netlik bulunmamaktaydı. Kılavuz’un 8. paragrafında “..rekabetçi baskılardan bağımsız davranabilen bir teşebbüs fiyatlarını karlı bir şekilde rekabetçi düzeyin üzerine çıkarabilme ve belli bir süre boyunca bu düzeyde sürdürebilme imkânına sahiptir.” hükmüne yer verilmiş ve incelenen ürün ve pazarın özelliklerine göre genel olarak iki yıllık sürenin kabul edilebileceği öngörülmüştür.

²⁰¹ Aslan, s. 672.

²⁰² Rekabet Kurulu, 14-18/345-152 sayılı ve 20.05.2014 tarihli kararı.

²⁰³ Rekabet Kurulu, 00-50/536-298 sayılı ve 21.12.2000 tarihli kararı

Aslan, performansçı yaklaşım anlayışı temelinde yapmış olduğu değerlendirmede, hakim durumda bulunan bir teşebbüsün eyleminin kötüye kullanma kapsamında tasnif edilebilecek durumda olmasının süre ölçütü bakımından yeterli olması gerektiğini ifade etmektedir²⁰⁴. Öz, hakim durumun tespiti ile kötüye kullanma eylemlerinin birbirinden bağımsız olarak ele alınması gerektiğini, kötüye kullanma eyleminin varlığının hakim durumun tespitinde ön kabul olamayacağını ve bu durumun kısır döngüye yol açabileceğini belirtmiştir²⁰⁵.

Avrupa Birliği rekabet hukuku uygulamasında da süreklilik hakim durumun tespiti bakımından önem arz etmektedir. ABAD, *Astra Zeneca* kararında, hakim durumun veya pazar gücünün özellikle yüksek fiyatların sürdürülebilmesi şeklinde kendini gösterdiğini belirtmiştir²⁰⁶. Bu bakımdan, doktrinde somut olayın şartlarına göre beş yıllık bir süre yeterli kabul edilmekte, lakin bu sürenin tamamlanması şart olarak ileri sürülmemektedir²⁰⁷.

2.1.3.Hakim Durum Türleri

Hakim durum türleri hakim durumdaki teşebbüslerin sayısı bakımından tek başına hakim durum ve birlikte hakim durum olarak ikiye ayrılmaktadır.

2.1.3.1.Tek Başına Hakim Durum

Tek bir teşebbüsün, faaliyet göstermiş olduğu pazarda sadece kendisinin hakim durumda olması tek başına hakim durum olarak ifade edilmektedir²⁰⁸. Uygulamada iki farklı şekilde karşımıza çıkmaktadır. İlk durum tekel olarak adlandırdığımız piyasanın tamamında tek başına faaliyet gösteren teşebbüsleri belirtirken; ikinci durum, piyasada

²⁰⁴ Aslan, s. 673.

²⁰⁵ Aşçıoğlu Öz, s. 114.

²⁰⁶ ABAD, C.T-321/05 *Astra Zeneca v Commission*.

²⁰⁷ Kaya, 65; Güven, Türk Rekabet Hukuku ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, Ankara, 2002, s. 133.

²⁰⁸ Öztunalı, s. 38.

yukarıda belirtmiş olduğumuz hakim durumun unsurlarını sağlayan tek başına yüksek pazar gücüne sahip olan teşebbüsleri işaret etmektedir²⁰⁹.

Türk rekabet hukuku düzenlemesinde hakim durumun dereceleri bakımından herhangi bir tasnife gidilmemiştir. Lakin, ABAD kararlarında süper hakim durum kavramıyla da karşılaşılabilir²¹⁰. Süper hakim durum ilk olarak *Compagnie Maritime Belge and Dafra-Lines v Commission* kararında “tekele çok yakın kuvvetli hakim durum” olarak tanımlanmıştır²¹¹.

2.1.3.2. Birlikte Hakim Durum

Birlikte hakimiyet kavramı, Rekabet Kurulu’nun “ulusal dolaşım” kararında “pazarda faaliyet gösteren az sayıdaki firmanın davranışlarını koordine ederek, tek bir teşebbüs gibi davranma yeteneğine sahip olmalarıdır.” ifadeleriyle tanımlanmıştır²¹².

Birlikte hakimiyetin sağlanabilmesi için aynı piyasada faaliyet gösteren birden çok teşebbüsün olması gerekmektedir. Teşebbüs birliklerinin, rekabeti bozan, engelleyen veya ortadan kaldıran eylemleri bu kapsamda değerlendirilmemektedir²¹³. Mevzuatımızda, RKHK’nın 3. maddesindeki hakim durum tanımında “Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün..” ibaresinden birden fazla teşebbüsün birlikte hakimiyet sağlayabileceği anlaşılmaktadır²¹⁴. Hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan RKHK’nın 6. maddesinde ise “Bir veya birden fazla teşebbüsün ...hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması... hukuka aykırı ve yasaktır.” denilerek birden

²⁰⁹ Kaya, s. 57.

²¹⁰ Öztunalı, s. 39. Rekabet Kurulu kararlarında ise hakim durum ölçüsü bakımından “güçlü bir biçimde hakim durumda olmak” kavramına yer verilmiştir. Rekabet Kurulu, 18-07/111-58 sayılı 08.03.2018 tarihli *Çiçek Sepeti* kararı; 11-57/1477-533 sayılı 17.11.2011 tarihli *Şişecam* Kararı; Öztunalı, s. 39.

²¹¹ ABAD, Case C-395/96 P *Compagnie Maritime Belge and Dafra-Lines v Commission*, (<https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-395/96>, E.T., 30.09.2021).

²¹² Rekabet Kurulu, 03-40/432-186 sayılı, 09.06.2003 tarihli kararı.

²¹³ Aslan, s. 688.

²¹⁴ Aralarında ekonomik bütünlük bulunan teşebbüsler tek bir teşebbüs niteliğinde kabul edilmektedirler (Aslan, s. 690).

fazla teşebbüsün birlikte hakimiyet kurması değil, bu teşebbüslerin “*anlaşma*” yahut “*birlikte davranışlar*” ile hakim durumu kötüye kullanmaları yasakladığı sonucuna ulaşılabilmektedir.

AB mevzuatında, ABİDA'nın hakim durumu kötüye kullanmasını yasaklayan 102. maddesinde “***Bir veya birden fazla teşebbüsün, iç pazardaki veya iç pazarın önemli bir bölümündeki hakim durumunu kötüye kullanması, üye devletler arasındaki ticareti etkilediği ölçüde iç pazarla bağdaşmaz ve yasaktır.***” denilerek özne yine bir ya da birden çok teşebbüs olarak belirtilmiş ve birlikte hakim durumun kötüye kullanılmasının önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Birlikte hakimiyetin oluşmasının altında yatan sebebin az sayıda büyük firmaların aktör olduğu oligopolistik piyasalarda fiyatları rekabetçi seviyenin üzerinde tutabilmek olduğu ifade edilmektedir²¹⁵.

Birlikte hakim durumun kötüye kullanılabilmesi için, birlikte hakim durumda olduğu belirtilen teşebbüslerin, aynı piyasada faaliyet gösteren rakiplerinin davranışlarının dikkate alınmadan birbirleriyle paralel davranışlarda bulunabilecekleri ekonomik olarak güçlü bağlara, koordinasyon ve işbirliğine sahip olmaları beklenmektedir²¹⁶.

Birden fazla teşebbüs arasında meydana gelen bilinçli paralel eylemler neticesinde birlikte hakim duruma gelmesi ve bu durumu kötüye kullanılması RKHK m. 6 hükmünü ihlal ederken, bu eylem ve davranışlar aynı zamanda RKHK m. 4 hükmünde yer alan ve rekabet ihlali olarak kabul edilen “uyumlu eylemler” kapsamında da değerlendirilebilir. Rekabet Kurulu, *Ulusal Dolaşım* kararında, iki hüküm kapsamında değerlendirilebilecek

²¹⁵ “Piyasada az sayıda faaliyet gösteren firmanın bulunması oligopolistik bağımlılık olarak adlandırılan, bir satıcının ürün ya da üretim miktarına ilişkin kararının diğer satıcıları etkilemesine sebep olmaktadır. Teşebbüslerin bilincinde oldukları bu bağımlılık sebebiyle eylemleri arasında paralellik oluşması neticesinde teşebbüsler antirekabetçi politikalar güderek rekabetçi seviyenin üzerinde fiyat verebilmektedirler.” **Sabuncu**, Hakan, *Birlikte Hakimiyet Kavramının Birleşme ve Devralmalar Açısından Değerlendirilmesi*, 2. Dönem Uzmanlık Tezi, Yayın No:0126, Rekabet Kurulu Yayınları, Ankara, 2003.

²¹⁶ **Çelen**, Aydın, “*Oligopolistik Pazarlarda Gözlenen Paralel Davranışların Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi: Uyumlu Eylem ve Birlikte Hakim Durum*”, 1. Dönem Uzmanlık Tezi, Yayın No:0092, Rekabet Kurulu Yayınları, Ankara, 2003.

davranışların farklı yönleri sahip olduğunu “*Birlikte davranışlar ile (m. 6 ihlaline sebebiyet veren), 4. maddeye göre rekabet ihlali olarak kabul edilen “uyumlu eylemler arasındaki asıl farklılık, 4. maddede anlaşma ve uyumlu eylemler rekabetin kısıtlanması durumunda doğrudan yasaklanırken, 6. maddede anlaşma ve birlikte davranışların birlikte hakim duruma yol açabileceği ve ancak bu durumun kötüye kullanılması halinde ihlal tespitinin yapılabileceği...*” belirtmiştir²¹⁷. RKHK’nın 5. maddesinde yer alan “...teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarınının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir.” ifadeden uyumlu eylemlerin muafiyet kapsamında olduğu anlaşılmaktadır. Bu noktada RKHK ’nın hem 6. maddesini ihlal eden hem de 4. maddesini ihlal eden fakat muafiyet kapsamında kalan teşebbüslerin birlikte eylemleri için 6. madde bakımından yaptırım uygulanabilecektir²¹⁸. Teşebbüslerin her iki maddeyi ihlal eden davranışları bakımından, her iki ihlal temelinde ayrı ayrı yaptırım uygulanması, mükerrer cezaya sebep olacak ve rekabet hukukunun amacıyla bağdaşmayacaktır²¹⁹.

AB uygulamasında, Komisyon, *Italian Flat Glass* kararında, dar oligopol olarak nitelendirdiği İtalya Düz Cam Pazarının %80’ini elinde bulunduran üç üreticinin ülkeler arası ticareti engelledikleri, satış fiyatlarını ve kotalarını birlikte belirledikleri gerekçesiyle uyumlu eylem teşkil eden davranışların Avrupa Topluluğu Anlaşması (m. 81/1 (uyumlu eylem) ve m. 82 (birlikte hakim durumun kullanılması) hükmünü birlikte ihlal ettiğini belirtmiştir. Üç cam üreticisinin Komisyonun bu kararını temyiz etmesi üzerine, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (ATAD) uyumlu eylem ispat edilemediği gerekçesiyle sadece birlikte hakim durumun kötüye kullanıldığını belirtmiş ve m.82 ihlalinden yaptırım uygulama yoluna gitmiştir²²⁰.

²¹⁷ Rekabet Kurulu, 03-40/432-186 sayılı, 09.06.2003 tarihli kararı, (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=3d270d57-4172-4973-bca7-08c0376a4518>, E.T., 30.03.2021).

²¹⁸ EU Commission No. L 326/32 *Italian Flat Glass* Decision (28.09.1981),(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31981D0881&from=RO>, E.T., 30.03.2021.).

²¹⁹ **Kaya**, s. 62.

²²⁰ ATAD, ABAD’ in eski adıdır. Judgment of 10.3.1992-Joined Cases T-68/69, T-77/89 and T-78/79, *SIV v Commission*, 10.03.1992 II-1551, (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61989TJ0068&from=EN>, E.T., 30.09.2021).

2.1.4.Hakim Durumun Tespiti

Hakim durumun tespit edilebilmesi için niceliksel ve niteliksel bazı ölçütlere ihtiyaç duyulmuştur. Teşebbüsün ilgili pazardaki payı, rakiplerinin sayısı ve pazar payları gibi iktisadi verilerle tespit edilebilen ölçütler niceliksel ölçüt kapsamında yer almaktadır. Pazara giriş engelleri, fikri ve sınai mülkiyet haklarının mevcudiyeti, teknolojik üstünlük, ölçek ekonomileri, dikey entegrasyon gibi iktisadi verilerle açıklanmayan ölçütler ise niteliksel ölçüt kapsamında yer almaktadır²²¹.

Hakim durumun tespiti başlığı altında, geleneksel pazaryerlerindeki mevcut yaklaşımlar ve uygulamalar değerlendirilmiş olup üçüncü bölümde yer alan elektronik pazaryerleri kapsamında uygulamada her iki pazaryeri bakımından karşılaşılan farklılıklara yer verilmiş ve rekabet otoritelerinin yaklaşımı değerlendirilmiştir.

2.1.4.1.Niceliksel Ölçüt

2.1.4.1.1.Pazar Payı

Teşebbüs ya da teşebbüslerin mevcut piyasadaki hakim durumunun tespiti yapılırken yahut birleşme ya da devralma işlemleri neticesinde piyasadaki hakimiyetlerinin güçlenmesi bakımından değerlendirme yapılırken pazar payının tespiti önem arz etmektedir²²². Bu kapsamda, hakim durum analizi yapılırken en çok başvurulan ölçüt teşebbüslerin ilgili pazardaki payının belirlenmesi olarak karşımıza çıkmaktadır²²³.

Pazar payı kavramı, “*Bir pazardaki teşebbüsün, toplam üretim veya satış miktarı ya da kapasitesi bakımından nisbi büyüklüğünün ölçüsü*” olarak tanımlanmıştır²²⁴. Teşebbüsün pazar payı belirlenirken, üretim ile satış miktarı ya da bu faaliyetler neticesinde elde ettiği

²²¹ Aşçıoğlu Öz, *Kötüye Kullanma*, s. 107

²²² Rekabet Kurumu, Sözlük (2019).

²²³ Rekabet Kurulu, “*Dışlayıcı Davranışlar Kılavuzu*”, p.11.; Tekinalp/Tekinalp, s. 445; Esin, s. 181; Aslan, s. 164; Şiraman, s. 29; Ulaş Kısa, s. 22; Güven, s. 265; Sanlı, *Geçersizlik*, s. 252; Çeçen, s. 16; Kaya, s. 67.

²²⁴ Rekabet Kurumu, Sözlük (2019).

gelirler yahut teşebbüsün kapasite ya da rezerv miktarı hesaplanır²²⁵. Kavram bu şekli itibarıyla değerlendirildiğinde; teşebbüsün sahip olduğu pazar payı ile pazar gücü arasında paralellik olduğu düşünülebilir. Lakin her iki kavram da birbirinden farklıdır. Şöyle ki: pazar gücü kavramı, “*Bir ya da bir grup teşebbüsün fiyatı rekabetçi şartlar altında olması gereken seviyenin üstüne çıkarabilme ve böylece bu eylemlerinden dolayı yüksek karlar elde edebile gücü*” nü ifade etmektedir.²²⁶ Teşebbüsün ekonomik gücü, sahip olduğu dağıtım ağı ve teknolojisi bakımından güçlü bir konumda olması pazar gücünün yüksek olması olarak değerlendirilebilirken, pazar payının da yüksek olduğu anlamına gelmemektedir²²⁷.

Pazar payı analizi, hem hakim durum analizi yapılan teşebbüsün pazar payının hem de aynı piyasada faaliyet gösteren rakip teşebbüslerin pazar payının değerlendirilmesini kapsamaktadır. Teşebbüsün ilgili pazarda sahip olduğu kendi payı mutlak pazar payını ifade ederken, rakip teşebbüslerle kendi pazar payı arasındaki fark nisbi pazar payını ifade eder²²⁸. Teşebbüsün hakim durumu tespit edilirken, mutlak ve nisbi pazar payı birlikte göz önünde bulundurulur²²⁹.

Türk rekabet hukuku, hakim durumun tespiti bakımından teşebbüslerin pazar payını değerlendirirken bir alt sınır koymamış ve bunu Rekabet Kurulunun takdirine bırakmıştır²³⁰. Rekabet Kurumu’nun yayınladığı Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz’da, “.. *Kurul’un yerleşik uygulamasında %40’ın*

²²⁵ Dışlayıcı Davranışlar Kılavuzu, p. 11; “*Toplam Pazar büyüklüğü ve Pazar payları çoğu zaman araştırma şirketlerinin verilerinden ya da meslek birliklerinin yaptığı araştırmalardan elde edilebilir. Bu mümkün olmadığında ya da mevcut tahminler güvenilir bulunmadığında, toplam pazar büyüklüğünü ve Pazar payını hesaplamak için ilgili pazardaki her bir tedarikçiden kendi satış rakamını bildirmesi istenebilir.*”; İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz, p.41.

²²⁶ Rekabet Kurumu, Sözlük (2019).

²²⁷ **Güven**, s. 178.

²²⁸ **Aşçıoğlu Öz**, *Kötüye Kullanma*, s. 109; **Bellamy Cristopher/Child Graham**, *Common Market Law of Competition*, London , (1996), s. 175.

²²⁹ ATM, *United Brands* kararında, ilgili piyasadaki %41-%45 civarındaki mutlak pazar payını teşebbüsün hakim durumda bulunup bulunmadığı tespiti için yetersiz görmüş, teşebbüslerin rakiplerinin Pazar payının saptanması gerektiğine karar vermiş ve hakim durum tespitinde nisbi pazar payını yani en yakın rakibinden birkaç kat fazla piyasa payına sahip olmayı da göz önüne alarak karar vermiştir. **Şiramun**, s. 30; **Tekinalp**, Ünal, “AET Rekabet Hukukunda Piyasaya Egemen Teşebbüs Kavramı (II), (ChiQuita Kararı), *İktisat Maliye Dergisi*, C. 26, S. 13, Mart 1980, s. 495-499.

²³⁰ **Aslan**, s. 676.

altında pazar payına sahip olan teşebbüslerin hakim durumda olması ihtimalinin düşük olduğu kabul edilmekte, bu düzeyin üzerindeki teşebbüsler bakımından daha detaylı incelemeye gidilmektedir.” ifadeleriyle de %40 pazar payı ölçüt olarak kabul edilmiştir²³¹.

Kurul, *Media Markt* kararında, “*Hakim durumun en güçlü göstergesi teşebbüsün ilgili pazardaki payıdır ve çoğu durumda %40’ın altındaki pazar payları hakim durumun tespiti için yeterli olmamaktadır.”* tespitinde bulunarak *Media Markt*’ın ilgili pazardaki payının %40’ın altında olması nedeniyle ilgili pazarda hakim durumda olmadığına kanaat getirmiştir²³². *D-Market* kararında ise, %45’lik pazar payı, rakiplerin sayısı ve pazara yeni girişlerinde göz önünde bulundurularak hakim durum tespiti için yetersiz kabul edilmiştir²³³. Her ne kadar Kurul uygulamasında alt sınır %40 olarak belirlenmiş gibi görünse de ilgili pazarın yapısı gözetilerek %40’ın altında pazar payına sahip teşebbüsler bakımından da hakim durum analizi yapılabilmektedir²³⁴. Kurul *Pepsi* kararında, ilgili piyasada faaliyet gösteren teşebbüsün; %70 ve üzeri pazar payının hakim durumun tespitinde önemli bir işaret olduğunu, %50 ve %70 arasındaki pazar payının daha düşük bir ihtimalle hakim duruma işaret ettiğini, %40-%50 arasındaki pazar payının ise pazar payının tespitinde kullanılan diğer koşullar ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğini, %40’ın altında bulunan pazar payları için ise ender durumlarda istisnaen hakim duruma işaret edebileceğini belirtmiştir²³⁵.

²³¹ Rekabet Kurulu, Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz (Dışlayıcı Davranışlar Kılavuzu), p. 12.

²³² Rekabet Kurulu, 10-36/575-205 sayılı ve 12.05.2010 tarihli *Media Markt* kararı, (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=675901d4-bfdf-495f-93f5-5b31b057ffc6>, E.T., 30.09.2021).

²³³ Rekabet Kurulu, 13-01/7-7 sayılı ve 03.01.2013 tarihli kararı, (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=81d09632-40c2-4bea-8ee7-87003d22695b>, E.T., 30.09.2021).

²³⁴ Rekabet Kurulu, 10-78/1645-609 sayılı ve 16.12.2010 tarihli *Elektrik Dağıtım Özelleştirmeleri* kararında, Elektrik dağıtımını özelleştirmelerinde 1997/1 sayılı Tebliğ’de gerekli görülen %25 Pazar payı eşiğinin dikkate alınarak, Pazar payı oranı %25’i geçen teşebbüsler bakımından hakim durum incelemesinin daha hassas yapılması gerektiğine ve dağıtım faaliyetlerine ilişkin yoğunlaşma dosyalarında %30 oranının hakim durum tespiti bakımından dikkate alınacağına karar verilmiştir.

²³⁵ Rekabet Kurulu, 10-52/956-335 sayılı ve 05.08.2010 tarihli kararı, (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=08e744a2-82ae-4485-9432-64f31ce45612>, E.T., 30.09.2021).

AB rekabet hukuku uygulamasında da Komisyon öncelikle pazar payını tespit etmekte ve bunu hakim durumun varlığı açısından önemli bir işaret olarak kabul etmektedir²³⁶. Pazar payı tespiti yapılırken pazardaki satış miktarının tespiti önem arz etmektedir²³⁷.

Avrupa Komisyonu'nun, *Avrupa Komisyonu Anlaşması'nın 82. Maddesinin Hakim Teşebbüsler Tarafından Dışlayıcı Kötüye Kullanma Davranışlarının Uygulanmasındaki Önceliklere İlişkin Rehber*'de, Komisyon tecrübelerinin pazar payı %40'ın altında kalan teşebbüslerin kuvvetle muhtemel hakim durumda olmadığını ve hakim durum tespiti için yüksek piyasa paylarına belli bir süre sahip olunması gerekliliği vurgulanmıştır²³⁸. ABAD bazı kararlarında, %70 ve üzeri pazar payının başka bir unsura bakılmasına gerek kalmaksızın hakim durumun tek başına göstergesi kabul etmiş²³⁹; %50 ve %70 arasındaki pazar payının hakim durumun çürütülebilir bir varsayımı olarak kabul etmiş²⁴⁰ ve %50 ve %40 arasındaki pazar payının diğer ölçütlerle beraber değerlendirilmesi gerektiğine kanaat getirmiştir²⁴¹.

2.1.4.2.Niteliksel Ölçütler

2.1.4.2.1.Pazara Giriş Engelleri

Pazara giriş ve pazardan çıkış engelleri teşebbüsün pazar gücünün tespiti, birleşme ve devralmalara etkisi ile birlikte pazardaki etkin rekabetin işleyişi bakımından önem arz etmektedir²⁴². Teşebbüslerin pazardaki güçlerinin sürekliliğinin değerlendirilmesi ile

²³⁶ ABAD, Case 85/76, *Hoffmann La Roche V EC Commission* (1979), (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61976CJ0085&from=EN> , E.T.: 30.08.2021).

²³⁷ Aşçıoğlu Öz, s. 108.

²³⁸ Avrupa Komisyonu, Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 of the EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings, p.14, p. 15, ([https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224\(01\)/from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224(01)/from=EN), E.T., 30.03.2021).

²³⁹ ABAD, Case 85/76, *Hoffmann La Roche v EC Commission* (1979).

²⁴⁰ ABAD, ECS/AKZO, OJ 1985 L 374/1, Case C-62/86, *AKZO Chemie BV v Commission* (1991),(<https://eurollex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61986CJ0062&from=EN>, E.T., 30.03.2021).

²⁴¹ ABAD, Case 85/76, *Hoffmann La Roche V EC Commission* (1979).

²⁴² Office of Fair Trading(OFT): *Barriers to Entry and Exit in Competition Policy*, London, 1994, s. 1 (<http://market-analysis.co.uk/PDF/Academic/BarrierstoEntryandExit.pdf>), (10.12.2019).

pazara giriş ve pazarda büyüme engelleri hakim durum analizinin en temel kısmını oluşturmaktadır²⁴³.

Tam rekabet piyasalarında, piyasadaki aktör sayısının çok olması rekabeti güçlendirirken, bu sayının az olması ve bunların birbirlerine paralel davranışlarla piyasa fiyatlarının kontrolünü sağlayarak piyasadaki arz ve talebi belirleme yoluna gitmeleri halinde piyasadaki etkin rekabet ortamı etkilenebilir. Bu aktörlerin rekabetçi düzeyin üzerindeki belirleyecekleri nihai fiyatlar; yüksek miktarlarda kar elde etmelerini sağlayıp tüketicilerin daha yüksek bedeller ödemesine yol açarak piyasadaki ekonomik verimliliğin düşmesine sebep olabilir.

Pazara giriş engelleri, pazara girme potansiyeli olan teşebbüslerin, pazarda yerleşik teşebbüsler karşısında bu teşebbüslerin sahip oldukları pazara önce giren avantajı ile pazarın yapısal durumundan kaynaklanan avantajları karşısında pazara girerken yaşadıkları güçlükler olarak ifade edilebilir²⁴⁴. Bununla birlikte pazarda mevcut rakiplerin büyümesini engelleyip, pazardan çıkış engeli de yaratabilir.

Pazara giriş engelleri, pazarın yapısından kaynaklanan *yapısal giriş engelleri* ve teşebbüslerin davranışları sonucu ortaya çıkan *stratejik giriş engelleri* olarak iki ayrı başlık altında tasnif edilmektedir²⁴⁵. Pazarın yapısından kaynaklanan giriş engelleri, yasal düzenlemeler ve bu kapsamında ruhsat ve izin alma gerekliliği, fikri ve sınai mülkiyet hakları, doğal tekeller ile pazarın iktisadi yapısı kapsamında batık ve sabit maliyetler, ölçek ekonomileri, yüksek sermaye gereksinimi, piyasadaki iş gücünün pahalılığı, geçiş maliyetleri, şebeke etkileri gibi etkiler olarak karşımıza çıkabilmekteyken; stratejik giriş engelleri ise ürün farklılaştırması, mal vermenin reddi, yıkıcı fiyatlama, dikey anlaşma yoluyla pazar kapatma, atıl kapasite yatırımları gibi engeller olarak karşımıza

²⁴³ Whish / Bailey, s. 28.

²⁴⁴ Rekabet Kurulu, Rekabet Terimleri Sözlüğü (2019).

²⁴⁵ Sırasıyla ekonomik giriş engeli ve davranışsal giriş engeli olarak da kullanılmaktadır. (Rekabet Kurulu, Rekabet Terimleri Sözlüğü); Aşçıoğlu Öz, doğal engeller ve sonradan yaratılan engeller olmak üzere iki ayrı başlık altında incelemiş; ölçek ekonomisi sonucu oluşan engellerle, üretim maliyeti gereği oluşan engeller doğal engel; sınai mülkiyet hakları, kanuni tekel veya ithalat kısıtlamaları gibi devlet müdahalesi neticesinde oluşan yasal engeller sonradan yaratılan engeller kapsamında değerlendirilmiştir. Aşçıoğlu Öz, *Kötüye Kullanma*, s. 111.

çıkabilmektedir²⁴⁶. Piyasada yerleşik firmalar, piyasanın doğal yapısından kaynaklanan engelleri taktiksel olarak kullanırken, stratejik engelleri piyasaya girişi zorlaştırmak amacıyla kasten meydana getirirler. Yapısal engellerin hesaplanması görece daha kolayken, stratejik engellerin ölçülmesi genellikle daha zordur²⁴⁷.

Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuzu'nda, hakim durum incelemesi yapılan teşebbüsün, yüksek marka bilinirliği, geniş ürün portföyü, dikey bütünleşik yapıya sahip olması, finansal ve ekonomik güce sahip olması teşebbüsün kendi özelliklerinden kaynaklanan engeller arasında sayılmıştır²⁴⁸.

Hakim durumun tespiti bakımından niceliksel ölçütler kapsamında yer alan pazara giriş engelleri bir teşebbüsün pazara hakimiyetinin tespitinde tek başına bir ölçüt olarak kullanılamamaktadır²⁴⁹. Bu engeller öncelikle niteliksel engellerle beraber, pazara girme ihtimali olan teşebbüslerin pazara girişleri ve pazarda büyüme ihtimali olan mevcut rakip teşebbüslerin davranışları üzerinde oluşturacağı potansiyel baskı ile birlikte değerlendirilmektedir²⁵⁰.

AB hukuku uygulamasında da, Komisyon ve ABAD, pazara giriş engellerini her olayın şartları çerçevesinde ayrı ayrı incelenmekte ve bu sebeple pazara giriş engelleri oldukça geniş yorumlanmaktadır²⁵¹.

Bu bölüm başlığı altında geleneksel pazarlarda karşılaştığımız pazara giriş engellerine yer verilmiştir. Elektronik pazaryerlerindeki mevcut durumun belirlenmesi ve hızla gelişmekte olan yapısı nedeniyle ilerleyen sürece ışık tutması bakımından geleneksel pazaryerlerine ilişkin rekabet hukuku uygulamaları hakkında genel bilgi verilmesi amaçlanmıştır.

²⁴⁶ Dışlayıcı Davranışlara İlişkin Kılavuz, p.17; **Kısa**, s. 4.

²⁴⁷ OECD, *Barriers to Entry*, s. 10, (<https://www.oecd.org/daf/competition/abuse/36344429.pdf>, 24.09.2021).

²⁴⁸ Dışlayıcı Davranışlara İlişkin Kılavuz, p.18.

²⁴⁹ Dışlayıcı Davranışlara İlişkin Kılavuz, p. 20.

²⁵⁰ Dışlayıcı Davranışlara İlişkin Kılavuz, p. 20.

²⁵¹ **Aşçıoğlu Öz**, *Kötüye Kullanma*, s. 111.

2.1.4.2.1.1. Dikey Bütünlük

Dikey bütünlük rekabet hukukunun pratik uygulamasında en çok karşılaşılan pazara giriş engellerinden biridir. Rekabet Kurulu dikey bütünleşme (vertical integration) kavramını “Üretim sürecinin birbirini takip eden aşamalarındaki girdi-çıktı alışverişinin teşebbüs bünyesinde gerçekleştirilmesi” olarak tanımlamıştır²⁵². Dikey bütünleşik piyasalarda teşebbüs üretim aşamasından dağıtım aşamasına kadar olan aşamaları kendi faaliyetleri çerçevesinde gerçekleştirebilmektedir²⁵³.

Teşebbüsün hammadde temini, üretim, dağıtım ve kendi fabrika satış mağazasında satış faaliyetinden en az birkaçını gerçekleştirebildiğini düşündüğümüz dikey bütünleşik bir piyasada rakiplerine oranla daha az maliyet avantajına ve iktisadi anlamda daha güçlü bir yapıya sahip olduğu söylenebilir²⁵⁴. Teşebbüsün sahip olduğu bu avantajlar ilgili piyasada hakim duruma gelmesini kolaylaştırırken, piyasaya girmeyi düşünen potansiyel rakipler için giriş engeli yaratarak onların bu piyasaya girmekten vazgeçmesine neden olabilir. Bu sebeple Rekabet Kurulu hakim durum tespiti yaparken niceliksel unsurlarının yanında ilgili teşebbüsün dikey bütünleşik bir yapıya sahip olup olmadığını da değerlendirmektedir.

Rekabet Kurulu, *Luxottica* kararında, markalı güneş gözlükleri pazarında faaliyet gösteren ve tek yetkili distribütör olan *Luxottica*'nın, eşit durumdaki perakendecilere farklı satış şartları uyguladığı, kendisinden ürün tedarik etmek isteyen rakiplerine hedefe bağlı satış şartı koştüğünü ve bu davranışların hakim durumun kötüye kullanılması suretiyle rekabeti kısıtladığına ilişkin kararında, ilgili teşebbüsün pazar payı analizinin yanı sıra dikey bütünleşik yapıya sahip olduğunu tespit etmiştir. Kararda, İtalya, Çin, Amerika Birleşik Devletleri ve Japonya’da üretilen değişik markalarda optik ve güneş gözlüklerinin ithali, yurtiçindeki ve KKTC’deki satış noktalarına dağıtımını ve satış sonrası hizmetlerin verilmesi, *SunGlass Hut* aracılığıyla perakende satış düzeyinde faaliyet

²⁵²Rekabet Kurumu, Sözlük (2019), (<https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=d5542f9f-4870-40bc-8a6f-b508f1981526>, 24.09.2021.) **Konukman**, Pelin Doğa, Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna Göre Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Tez, İstanbul, 2000, s. 37-38, (<https://polen.itu.edu.tr/handle/11527/11170>, 24.09.2021).

²⁵⁴ **Aslan**, s. 683- 684.

gösteren *Luxottica* grubunun, hem dağıtım hem perakende seviyesinde faaliyet göstermesinden dolayı dikey bütünleşik yapıya ve güçlü bir dağıtım ağına sahip olduğu belirtilmiştir. Pazarda faaliyet gösteren diğer rakiplerin de dikey bütünleşik yapıya sahip olduğu tespitinin devamında rakiplerin pazar paylarıyla birlikte yapılan değerlendirme neticesinde, rakiplerin *Luxottica*'ya rekabetçi baskı yapmaktan uzak olduğu ifade edilmiştir.²⁵⁵ Hakim durumda olduğu belirlenen *Luxottica*'nın rakiplerinin pazardaki faaliyetlerini zorlaştırma etkisi taşıyan indirim sistemi uygulayarak piyasadaki hakim durumunu kötüye kullandığına karar vermiştir²⁵⁶.

Kurul, *THY* kararında ise, *THY Opeti*, *THY Do/Co* İkrâm Hizmetleri, *TGS Yer Hizmetleri* ile dikey bütünleşik bir yapıya sahip olduğunu, havayolu firmaları bakımından en önemli gider kalemleri arasında yer alan yakıt, bakım onarım, catering ve yer hizmetleri alanında rakipleri karşısında kendisine maliyet avantajı sağladığını belirtmiş ve İstanbul-Kayseri ve Sivas-İstanbul uçuşları bakımından yüksek pay sahibi olduğu göz önünde bulundurularak *THY*'nin bu hatlarda hakim durumda olduğuna kanaat getirmiştir²⁵⁷.

2.1.4.2.1.2.Kullanılmayan Kapasite

Teşebbüslerin sahip oldukları kullanılmayan kapasite büyüklüğü de piyasaya giriş engelleri arasında yer almaktadır. Kullanılmayan kapasite, “*iktisadi birimlerin kuruluşunda öngörülmiş mevcut kapasitelerinin faaliyetleri esnasında kullanılmaması*” olarak tanımlanmaktadır²⁵⁸.

Kullanılmayan kapasite büyüklüğünün yüksek olduğu pazarda pazara girmeyi düşünen potansiyel rakipler yapılacak yatırımların kârlılık oranını düşeceği, piyasaya giriş öncesi

²⁵⁵ Rekabet Kurulu, 17-08/99-42 sayılı ve 23.02.2017 tarihli kararı, <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=88c68f7d-6fb4-4b24-ad09-2695cef832e6>, E.T., 30.09.2021.

²⁵⁶ Rekabet Kurulu, 17-08/99-42 sayılı ve 23.02.2017 tarihli kararı.

²⁵⁷ Rekabet Kurulu 14-54/932-420 sayılı ve 25.12.2014 tarihli kararı, s. 38, (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=656f6484-6cef-4edd-b07d-0ed12838358c>, E.T., 30.09.2021).

²⁵⁸ İktisat Sözlüğü, (<https://www.iktisatsozlugu.com/tr/nedir/atil-kapasite-kullanilmayan-kapasite/148>, E.T., 30.09.2021).

ve sonrası fiyatlar arasında belirsizlik olacağı endişesi ile bu alana yatırım yapmaktan kaçınabilmektedir²⁵⁹.

Kullanılmayan kapasite büyüklüğü, aşırı kapasite ve atıl kapasite olarak iki ayrı başlık altında değerlendirilmektedir. Aşırı kapasite, “*Bir teşebbüsün tasarladığından daha düşük bir üretim ölçeğinde üretmesi durumu*” olarak tanımlanmaktadır. Teşebbüsler daha fazla mal üretmenin ortalama maliyeti düşürdüğü durumlarda daha fazla mal üreterek birim maliyeti minimuma düşürebilmek için bu yola başvurabilmektedirler²⁶⁰. Atıl kapasite ise, “*Belli bir kapasite ile kurulan iktisadi birimlerin üretim güçlerinin, faaliyetleri sırasında kullanılmayan kısmı*” olarak tanımlanmakta olup uzun dönemde fazla kapasitenin mevcudiyeti tek el gücünü göstermektedir. Hakim durumdaki teşebbüsler tarafından bilinçli olarak yaratılmakta ve potansiyel rakiplerce piyasaya yeni giriş olması durumunda kapasite kullanımını arttırma yoluna giderek fiyatların düşeceği endişesi yaratılmaktadır.²⁶¹

2.1.4.2.1.3. Teknolojik Üstünlük

Pazar payı yüksek olan teşebbüsün sahip olduğu teknolojik üstünlük, potansiyel rakiplerin piyasaya girmesini zorlaştıran bir unsur olabilmektedir. Teknolojik üstünlük yüksek risk ve başlangıç sermayesi ile teknolojik gücün varlığını gerektiren piyasalarda piyasanın yapısı gereği oluşan yapısal bir giriş engeli olarak karşımıza çıkabilir²⁶². Teşebbüslerin sahip olduğu yüksek teknoloji ve fikri mülkiyet hakları mutlak maliyet avantajı olarak değerlendirilmektedir²⁶³.

Teknolojik üstünlük, hakim durumda olduğu iddia edilen teşebbüsün faaliyetleri neticesinde geliştirilip, teşebbüsün bu davranışları aracılığıyla ortaya çıkan stratejik bir giriş engeli olarak karşımıza çıkabilir. Teşebbüsün yapmış olduğu AR-GE yatırımları

²⁵⁹ OECD, *Barriers to Entry*, s. 36.

²⁶⁰ Rekabet Kurumu, Sözlük (2019).

²⁶¹ Rekabet Kurumu, Sözlük (2019).

²⁶² Aşçıoğlu Öz, *Kötüye Kullanma*, s. 112.

²⁶³ Office of Fair Trading (OFT): *Barriers to Entry and Exit in Competition Policy*, s. 422.

neticesinde sahip olduğu teknolojik üstünlük, rakiplerin bu teknolojiyi temin edilebilir olduğu bazı durumlarda giriş engeli oluşturmayacağı ifade edilmektedir²⁶⁴.

Rekabet Kurulu, *HP* yazıcı sarf malzemeleri ve yedek parça fiyatları ile bakım ve onarım bedelini yükseltme ve satış sonrası hizmetlerde *STREP* programının kullanılmasının zorunlu tutmaya ilişkin kararında, yüksek teknoloji gerektiren üretim aşamalarının kullanılması ve bu sebeple yüksek başlangıç maliyeti gerektiren *HP* ürünlerinde kullanılan yedek parçalar pazarında *HP A.Ş.*'nin hakim durumda olduğuna kanaat getirmiştir²⁶⁵.

ABAD, *Tetra Pak* davasında, sıvı gıdaların paketlenmesinde kullanılacak üretim sisteminin yüksek teknoloji gerektirmesi ve *Tetra Pak*'in sahip olduğu münhasır patent lisansı nedeniyle teşebbüsün hakim durumda olduğu, yüksek teknoloji gerektiren bu durumun pazara girişi engellediği ve bu sebeple pazardaki rekabetin önlediğine karar vermiştir²⁶⁶.

2.1.4.2.1.4.Ürüne Bağımlılık ve Ürün Farklılaştırma

Ürüne bağımlılık, hakim durumun tespitinde kullanılan bir başka piyasaya giriş engeli olarak karşımıza çıkmaktadır. Belli bir marka bağımlılığı yahut teknoloji bağımlılığı da bu kapsamda değerlendirilmektedir²⁶⁷.

Belli bir ürün bağımlılığı olan ve tek tedarikçinin faaliyet gösterdiği piyasalarda mal veren teşebbüslerin hakim durumda olduğu kabul edilmektedir²⁶⁸. Rekabet Kurulu, *EnerjiSa* kararında, ürün ve hizmet farklılaştırmasının bulunmadığı homojen bir ürün ya

²⁶⁴ **Aslan**, İ, s. 684; **Gyselen**, Kyriazis; "Article 86 EEC: The Monopoly Power Measurement Issue Revisited" EL Rev., Vol 11, no:2, 1986, s. 140.

²⁶⁵ Rekabet Kurulu, 01-22/192-50 sayılı ve 08.05.2001 tarihli kararı, (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=5fad53c1-4826-4abb-8d17-eb6b0cbb1053>, E.T., 30.09.2021).

²⁶⁶ *ABAD*, Case, 51/89 *Tetra Pak Rausing SA V EC Commision* (1991) 310 (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61989TJ0051_SUM/from=HU, E.T., 30.09.2021).

²⁶⁷ **Kaya**, s. 74.

²⁶⁸ **Aslan**, s. 687.

da hizmetin konu edildiği elektrik satış pazarlarında, yerleşik firmanın, bilinirliğinin yüksek olması nedeniyle önemli bir marka bağımlılığı oluştuğunu tespit etmiştir²⁶⁹. Kurul, bu durumun pazar gücünü arttırdığı ve sonradan pazara giren teşebbüslerin rekabet gücünü azalttığını belirtmiştir²⁷⁰. AB Komisyonu, dünya petrol krizinin yaşandığı 1973 yılında, petrol sağlayıcılarının geleneksel olarak mal vermekte oldukları müşterilerine karşı her bir tedarikçinin ayrı ayrı hakim durumda olduğuna karar vermiştir²⁷¹.

Teşebbüsler fiziksel farklılıklar ya da özellikler içeren ve bu yönüyle birbirlerinin yerine ikame edilebilen ürünler üreterek ilgili pazarda stratejik giriş engeli oluşturabilmektedir. Ürün farklılaştırması, fiziki görünüm, kalite, dayanıklılık, bağlı hizmetler (garanti, satış sonrası hizmet) imaj ve coğrafi yer esaslı olabilmektedir²⁷².

2.1.4.2.1.5.Hukuken Korunan Haklar

Hukuken korunan fikri ve sınai mülkiyet hakları kapsamında yer alan patent, marka, telif hakları ile tekel hakkı yaratan lisans hakları yahut anlaşmalar yasal olarak sonradan oluşturulan piyasaya giriş engelleri olarak karşımıza çıkabilmektedir. Bu haklar yasal olarak korumuş oldukları bölgede ikame malların bulunmadığı ve paralel ithalatın yapılamadığı durumlarda pazara giriş engeli olarak değerlendirilmektedir²⁷³.

Rekabet Kurulu, *Belko* kararında, Ankara il merkezi ve mücavir alanda kömür satmaya yetkili tek kuruluşun *Belko* olduğu ve bu yasal tekel hakkının mutlak pazara giriş engeli yarattığını tespit etmiştir²⁷⁴. Yasal tekel imtiyazına sahip *Belko*'nun satış fiyatlarını aynı ya da eş değer niteliklere sahip kömürlerin satıldığı rekabete açık olan diğer coğrafi

²⁶⁹ Rekabet Kurulu, 18-27/461-224 sayılı ve 08.08.2018 tarihli kararı, s. 181; (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=b6989e2e-27ce-4ded-8591-05b0b23c86c1>, E.T., 30.09.2021).

²⁷⁰ Rekabet Kurulu, 18-27/461-224 sayılı ve 08.08.2018 tarihli kararı, s. 181.

²⁷¹ EU Commission, *ABG Oil Companies Operating in the Netherland* O J 1977 L117/1, (<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/421142df-75d7-44c9-a322-f403d3ff0fac/language-en>, E.T., E.T., 30.03.2021); Aslan, s. 687.

²⁷² Rekabet Kurumu, Sözlük (2019).

²⁷³ Aslan, s. 658

²⁷⁴ Rekabet Kurulu, 01-17/150-39 sayılı ve 06.04.2001 tarihli kararı, s. 60, (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=819fa322-7700-4eab-962a-d5e535164df2>, E.T., 30.09.2021).

pazarlarda tespit edilen satış fiyatına oranla %50-%60 civarında farkla sattığı gerekçesiyle aşırı yüksek fiyat uygulamak suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığına kanaat getirmiştir²⁷⁵. Somut olayda, Ankara Büyükşehir Belediyesi'ne ait *Belko*'nun yasal olarak tanınmış imtiyazı kötüye kullanması nedeniyle yaptırıma tabi tutulduğu görülmektedir.

Hukuken korunan haklar, kanunen tanınan imtiyaz haklarının yanı sıra yeni bir teknolojiye ilişkin patent ya da telif hakkı da olabilir. Bu hakkın kullanımına sahip olan teşebbüsün hakkın kullanımından hiçbir teşebbüsü faydalandırmaması durumunda ilgili piyasada pazara giriş ya da piyasada büyüme engellerinin mevcut olduğu söylenebilecektir.

2.1.4.3. Hakim Durumun Tespitinde İlgili Pazar

İlgili pazarda hakim durumun unsurlarına ilişkin değerlendirme yapılırken teşebbüsün faaliyet göstermiş olduğu pazar ele alınır. Teşebbüsün pazar payı tespit edilirken, rakiplerinin sayısı ve payları ile pazardaki giriş engellerinin doğru değerlendirilebilmesi için ilgili pazarın tespiti oldukça önemlidir. İlgili pazar belirlendikten sonra o pazarda faaliyet gösteren üretici, tedarikçi, satıcı ve tüketicilerin sayısı, pazarın büyüklüğü ve bu aktörlerin pazar payları tespit edilebilecektir²⁷⁶.

İlgili pazar kavramı iktisadi yaklaşım ve rekabet hukuku yaklaşım temelinde birbirinden farklı değerlendirilmektedir²⁷⁷. İktisadi yaklaşım temelinde, piyasa kavramı, belli bir mal ya da hizmeti satın almak amacıyla alıcı ve satıcıların bulunduğu platform olarak ifade

²⁷⁵ Rekabet Kurulu, 01-17/150-39 sayılı ve 06.04.2001 tarihli kararı, s. 60, (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=819fa322-7700-4eab-962a-d5e535164df2>, E.T., 30.09.2021).

²⁷⁶ Rekabet Kurumu, İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz, p. 41, ([https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/ilgili-pazarin-tanimlanmasina-iliskin-kilavuz-\(08-04\)-56-m-20210203105245341-pdf](https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/ilgili-pazarin-tanimlanmasina-iliskin-kilavuz-(08-04)-56-m-20210203105245341-pdf), E.T.:26.12.2021)

²⁷⁷ **Çetinkaya**, Murat, İlgili Pazar Kavramı ve İlgili Pazar Tanımında Kullanılan Nicel Teknikler, Uzmanlık Tezleri Serisi, 2003, Ankara, s. 10.

edilebilir²⁷⁸. İktisadi boyutta piyasa tam rekabet piyasası, monopol piyasa, duopol piyasa, oligopol piyasa ve monopson piyasa olarak dört temel kapsamda incelenmektedir²⁷⁹.

Rekabet hukuku yaklaşımı temelinde piyasa ise; rekabet analizlerinin etkin bir şekilde yapılabilmesi amacıyla bir arada gruplanacak ürünlerin bulunduğu ürün pazarı ile bir arada gruplanacak coğrafi bölgelerin bulunduğu coğrafi pazar olarak tanımlanmaktadır²⁸⁰.

RKHK'nın hakim durumun kötüye kullanılmasını düzenleyen 6. maddesi ile birleşmeler ve yoğunlaşmaları düzenleyen 7. maddesinde ise piyasaların birbirinden farklı olduğu değerlendirilmektedir. 6. madde bakımından yapılan inceleme daha çok teşebbüsün geçmişteki davranışlara odaklanırken, 7. madde temelinde yapılacak inceleme zaman içerisinde meydana gelecek olan tüketici tercihleri, satış yapılan bölgeler, ürün fiyatları gibi unsurlardaki değişimleri de içine alarak inceleme yapmaktadır²⁸¹.

Hakim durumun kötüye kullanılması bakımından yapılacak incelemede öncelikle ilgili teşebbüsün faaliyet gösterdiği mal ve hizmet piyasası belirlenmektedir. RKHK'nın 3. maddesinde, "*Mal, ticarete konu olan her türlü taşınır taşınmaz eşya*" olarak tanımlanmıştır. Aynı maddede yer alan hizmet kavramı ise, "*Hizmet, bir bedel veya menfaat karşılığında yapılan bedeni, fikri veya her ikisi beraber olan faaliyetler*" şeklinde ifade edilmiştir.

Teknolojinin gelişmesi ve teknolojik ürün ticaretinin artmasıyla beraber AB'de "*müstakbel ürün pazarı*" (*future goods market*) ve Amerika'da "*teknolojik yenilik pazarı*" (*innovation market*) olarak ifade edilen teknolojik ürün pazarlarının da geleneksel pazarların yanı sıra yeni bir pazar türü olarak değerlendirilebileceği doktrinde ifade edilmektedir²⁸².

²⁷⁸ Ertek, s. 21.

²⁷⁹ Ertek, s. 34.

²⁸⁰ Rekabet Kurumu, Rekabet Terimleri Sözlüğü (2019).

²⁸¹ Rekabet Kurumu, "*İlgili Pazarın tanımlanmasına İlişkin Kılavuz*", p. 7

²⁸² Odman, N. Ayşe, Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü, s. 79.

Rekabet Kurulu, rekabet hukuku uygulamalarında ilgili pazar kavramını tanımlarken izlediği yöntemi ve temel aldığı kriterleri açıkça belirlemek ve bu teşebbüsler bakımından doğabilecek belirsizlikleri en aza indirmek amacıyla 01.10.2008 tarihinde “*İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz*”u yayınlamıştır. Bahsi geçen Kılavuz’da ilgili pazar tanımlaması yapılırken, ilgili ürün pazarı ve ilgili coğrafi pazara ilişkin dikkate alınacak kriterlere yer vermiştir. Doktrinde, ilgili pazar tespit edilirken; ilgili ürün pazarı, ilgili coğrafi pazar ve dönem açısından ilgili pazar ayrı ayrı değerlendirilmektedir.

AB hukukunda da Türk rekabet hukukunda olduğu gibi, Komisyon ve ABAD, ilgili pazarı “*ilgili ürün pazarı*” ve “*ilgili coğrafi pazar*” olarak iki farklı temelde incelemektedir. Bu değerlendirmelerde somut olayın şartları da göz önünde bulundurulmakta olup durum özelinde ilgili ürün pazarı tanımlanmaktadır²⁸³.

Konu kapsamında, öncelikle ilgili ürün pazarı, ilgili coğrafi pazar ve dönem açısından ilgili pazar ele alınacaktır.

2.1.4.3.1.İlgili Ürün Pazarı

İlgili ürün pazarı; tüketici nezdinde fiyat, kullanım amacı ve nitelikleri bakımından aynı sayılan birbiriyle ikame edilebilen malların ve hizmetlerin meydana getirdiği pazar olarak tanımlanmaktadır²⁸⁴.

İlgili ürün pazarına ilişkin tanıma RKHK’da yer verilmemiş; kavram tanımlanırken dikkat edilecek hususlara Rekabet Kurulu tarafından yayımlanan tebliğ ve kılavuzlarla açıklık getirilmeye çalışılmıştır²⁸⁵. Bu hususta, mevzuattaki en güncel kaynak, 10.01.2008 tarihinde yayımlanan *İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz*’dur. Anılan Kılavuz’da ilgili ürün pazarının tespitinde değerlendirmeye alınacak hususlar bakımından 1997/1 Sayılı Tebliğ Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme

²⁸³ Aşçıoğlu Öz, s. 92.

²⁸⁴ Rekabet Kurumu, Sözlük (2019).

²⁸⁵ Rekabet Kurumu, 1997/1 Sayılı Tebliğ Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Tebliği ; 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (m. 3); *İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz*.

ve Devralmalar Tebliği'nin 4. maddesine atıf yapılmıştır. İlgili tebliğ'in 4. maddesinde, *“İlgili ürün pazarının tespitinde, birleşme veya devralma konusu olan mal veya hizmetlerle, tüketicinin gözündeki fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından aynı sayılan mal ve hizmetlerden oluşan pazar dikkate alınır; tespit edilen pazarı etkileyebilecek diğer unsurlarda değerlendirilir.”* ifadeleriyle ürün piyasası tespit edilirken üzerinde durulması gereken noktalara yer verilmiştir²⁸⁶. Her ne kadar bahsi geçen tebliğ mülga olmuş olsa da, ilgili ürün pazarı tanımına benzer bir tanım, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin “tanımlar” başlıklı 3. maddesindeki *“Ürün pazarı, anlaşma konusu mal veya hizmetler ile alıcı açısından ürün özellikleri, fiyatları ve kullanım amaçları bakımından bunlarla değiştirilebilir ya da bunları ikame edebilir kabul edilen mal veya hizmetleri kapsar.”* şeklindeki hüküm ile yapılmıştır. İlgili mevzuat hükümleri ve kılavuzdan yola çıkılarak ilgili ürün piyasası tespit edilirken öncelikle; ilgili ürün ya da ürünlerin tespiti, bu ürün ya da ürünlerin özelliklerinin ve kullanım amacını tespiti, bu ürünle ikame edilebilen diğer ürünlerin tespitinin yapılması gerekmektedir. Yapılan bu değerlendirme neticesinde ikame edilebilirlik ölçütü olarak ise; *“Yakın geçmişte bu ürünlerin birbirine ikame ettiğine ilişkin bulgular, nicel analizlere dayalı veriler, müşterilerin ve rakiplerin görüşleri, talebin potansiyel ikame ürünlere kaydırılmasıyla ilgili maliyet ve engeller, değişik müşteri kategorileri ve fiyat ayrımcılığına”* ilişkin kriterlerin dikkate alınabileceği belirtilmiştir²⁸⁷.

Doktrinde, ilgili ürün piyasası, tüketici tarafından ürünün karakteristik özellikleri, fiyatı ve kullanım amaçları bakımından birbiriyle değiştirilebilir, fiziksel ve teknik özellikleri büyük oranda birbirleriyle benzer nitelikte olan mal ve hizmetlerden oluştuğu ifade

²⁸⁶ 1997/1 Sayılı Rekabet Kurumu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmaları Hakkında Tebliğ, 2010/4 Sayılı Rekabet Kurumu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmaları Hakkında Tebliğ'in 01.01.2011 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmesiyle mülga olmuştur.

²⁸⁷ Rekabet Kurumu, *İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz*, p. 25.

edilmiştir²⁸⁸. Rekabet Kurulu uygulamasında, ilgili pazar tespiti yapılırken; etkilenen pazar, alt ve üst pazar, komşu pazar kavramlarına da yer verilmektedir²⁸⁹.

AB rekabet hukuku uygulamalarında da ilgili ürün piyasasının belirlenmesinde “*ikame edilebilirlik*” kistası dikkate alınmakta ilgili ürün piyasası ise kısaca ikame edilebilen mal ya da hizmetlerin oluşturduğu pazar olarak tanımlanmaktadır²⁹⁰.

AB Komisyonu ve ABAD ile Rekabet Kurumu uygulamasında ilgili ürün piyasası belirlenirken ikame edilebilirlik kapsamında talep ikamesi ve arz ikamesi ile potansiyel rekabet göz önünde bulundurularak ilgili ürün piyasasının tespiti yapılmaktadır²⁹¹.

2.1.4.3.1.1. İkame Edilebilirlik

İkame edilebilirlik, malların veya hizmetlerin üretim veya tüketimindeki başka bir mal veya hizmetin yerine kullanılabilmesidir²⁹². İkame mallar ise, aynı ihtiyacın karşılanması amacıyla üretilmiş ve birbirinin yerine kullanılabilen mallar olarak ifade edilmiştir²⁹³.

Tüketicinin, bir mal veya hizmetin fiyatında bir artış meydana gelmesi karşısında, bunlara benzer nitelikte başka mal ya da hizmete yönelmesi halinde söz konusu grup ikame edilen ürün piyasası kapsamında değerlendirilmektedir²⁹⁴. Bir mal ya da hizmetin ikame edilebilirliği değerlendirilirken; bunların niteliği, özellikleri, fiyatı gibi objektif değerlendirme kriterlerinin yanı sıra tüketici tercihi, tedarikçinin benimsemesi ve

²⁸⁸ **Güven**, s. 161.

²⁸⁹ **Aslan**, s. 164; Benzer nitelikte uygulamaları AB hukukunda da rastlanmaktadır. Bknz **Aşçıoğlu Öz**, s. 99.

²⁹⁰ **Fishwick**, Francis, Definition of the Relevant Market, Definition of the Relevant Product Market In Community Competition Policy, Publication of the Commission of the European Communities, 1993. s. 176- 177, (https://www.persee.fr/doc/rei_0154-3229_1993_num_63_1_1465#rei_0154-3229_1993_num_63_1_T1_0179_0000, E.T., 30.03.2021).

²⁹¹ **Şenyücel/Aktaş**, s. 54.

²⁹² Rekabet Kurumu, Sözlük (2019).

²⁹³ Rekabet Kurumu, Sözlük (2019).

²⁹⁴ **Aşçıoğlu Öz**, s. 93.

kullanım amacı gibi sübjektif kriterlerinde değerlendirilmeye tabi tutulması gerekmektedir²⁹⁵.

İkame edilebilirlik, İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'un 8. ve 13. paragraflarında talep ve arz ikamesi başlığı altında çift yönlü olarak incelenmiştir. Talep ikamesi kapsamında, tüketici talebinin bir üründen başka bir ürüne yönelmesi değerlendirilirken; arz ikamesi kapsamında, tedarikçilerin üretimlerini başka ürünlere yönlendirmesi değerlendirilmektedir. Arz ve talep ikamesi, ilgili ürünler bakımından arz ve talep esnekliğinin ölçülmesiyle tespit edilmektedir²⁹⁶. Birbirleriyle ikame edilebilen ürünler tespit edilirken çoğunlukla SSNIP (*small but significant non-transitory increase in price*) testi uygulanmaktadır.

SSNIP testinde, varsayımsal olarak hakim durumda olduğu düşünülen bir teşebbüsün, belli bir ürünün fiyatında küçük ama önemli ve kalıcı bir artış yapmasıyla beraber bu ürünü tüketen tüketicilerin başka ürünlere yönelmesi bakımından değerlendirme yapılmaktadır²⁹⁷. Bu test, belli bir mal ya da hizmet için bir coğrafi bölgede fiyat esnekliği ve marjinal maliyetin hesaplanmasına dayanmaktadır²⁹⁸.

2.1.4.3.1.1.1. Talep İkamesi

Talep ikamesi, bir mal ya da hizmetin tüketici gözünde nitelikleri, kullanım amaçları ve fiyatları bakımından birbirleri ile ikame edilmesini yani birbirleri yerine kullanılabilecek kadar benzer olmasını ifade eder²⁹⁹.

Bir mal ya da hizmetin ikame mal ya da hizmet olup olmadığı değerlendirilirken; ürünün tümüyle ya da bir kısım özellikleriyle kullanım amaçları bakımından ve tüketici tercihleri açısından ikame edilip edilmemesi önem taşır. Bu hususta yapılan bazı değerlendirmelerde, özellikleri ya da kullanım amaçları bakımından benzer nitelik

²⁹⁵ Aşçıoğlu Öz, s. 96.

²⁹⁶ Aşçıoğlu Öz, s. 92.

²⁹⁷ Güven, s. 165.

²⁹⁸ Aydemir, s. 39.

²⁹⁹ Güven, s. 165; Craig, Paul/Burca, De Grainne, EU Law: Text, Cases and Materials, s. 942-943.

taşıyan bazı ürünlerin aynı pazardan ziyade alt pazar ya da üst pazarda yer alan ürünler olduğuna karar verilmiştir³⁰⁰.

Talep ikamesi tespit edilirken, talep esnekliği ve talebin çapraz esnekliği hesaplanmaktadır³⁰¹. Bir malın talebinin o malın fiyatındaki değişikliğe karşı olan tüketici duyarlılığının ölçülmesi talep esnekliğiyle; diğer faktörlerin aynı kaldığı bir durumda, bir mal ya da hizmete ilişkin talebin, başka bir mal ya da hizmetin fiyatında meydana gelen değişikliğe karşı duyarlılığı talebin çapraz esnekliğidir³⁰². Talebin çapraz esnekliğinin yüksek olması söz konusu malların birbirinin ikamesi olduğunun göstergesidir.

İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'da, talep ikamesinin değerlendirilebilmesi için öncelikle ilgili ürünün yerine geçen ürünlerin belirlenmesi gerekliliği ifade edilmiştir³⁰³. Bu belirleme yapılırken; göreceli fiyatlar üzerinde varsayımsal küçük ama kalıcı bir değişim uygulandıktan sonra tüketicilerin bu değişikliğe verdiği tepkiler ölçülerek ikame ürünlerin tespit edileceği belirtilmiştir³⁰⁴.

2.1.4.3.1.1.2. Arz İkamesi

Arz ikamesi, tedarikçilerin mal ve hizmetlerin göreceli fiyatlarında yapılacak küçük ve kalıcı artışlar karşısında üretimlerini başka mal ya da hizmetlere kaydırabilmeleri ve bu değişimin kısa süre içerisinde kayda değer ek maliyetlere ve riske katlanmak zorunda kalmadan gerçekleştirilebilmesi olarak açıklanmaktadır³⁰⁵. İlgili Pazarın

³⁰⁰ “... Gazetenin tüketim şekli, yayın politikası ve fiyatı gibi faktörler bu alanda alt piyasaların oluşmasına neden olmaktadır. Olayda alt piyasalar, fiyat, promosyon gibi etkilerden bağımsız olarak tutarlı satışlara sahip olan, okuyucu bağlılığı az ve fiyat hareketlerine duyarlı alt piyasa olarak ikiye ayrılmıştır.” Rekabet Kurulu, 78/604-114 sayılı ve 13.08.1998 tarihli kararı; Commercial Solvents kararında, tüberküloz tedavisinde kullanılan ethambutolün üretimi için gerekli ham madde pazarında hakim olduğuna karar vermiştir. C.6 and 7/73 / 06.03.1974, p. 20, (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61973CJ0006/from=EN,E.T., 30.03.2021>).

³⁰¹ Rekabet Kurumu, Sözlük (2019).

³⁰² Aşçıoğlu Öz, s. 95.

³⁰³ Rekabet Kurumu, İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz, s. 3.

³⁰⁴ Rekabet Kurumu, İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz, s. 3-4.

³⁰⁵ Rekabet Kurumu, Sözlük (2019).

Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'da, arz ikamesinin talep ikamesine eş değer etkisi olduğu durumlarda hesaba katılabileceği ifade edilmiştir³⁰⁶.

Arz ikamesinin mevcudiyetinden bahsedebilmek için, ikame mal ya da hizmetler arasındaki geçiş aşaması kısa süre içerisinde, ek yatırım ya da yüksek maliyete katlanmadan gerçekleşmelidir³⁰⁷. Aksi halde, tedarikçilerin üretimlerini başka mal ya da hizmetlere kaydırabilmeleri için ek yatırımlar yapması, stratejik kararlar alması ve bunun için zaman harcaması gerekiyorsa, bu iki mal ya da hizmet için farklı pazar tanımlaması yapılacaktır³⁰⁸.

Arz ikamesi, teşebbüslerin aynı mal ya da hizmeti farklı kalite ve derecelerde üretebilmeleri bakımından da söz konusu olabilmekteyse de farklı kalitedeki ürünlerin her zaman birbirinin ikamesi olmayacaktır³⁰⁹. Şöyle ki: İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'un 14. paragrafında, kağıt üretimi üzerinden verilen örnekte, değişik kalitede üretilen kağıtların birbirini ikame edemeyeceği her bir kağıt için ayrı bir pazar tanımlaması yapılabileceğini belirtilmiştir. Kurul'un uygulamada arz ikamesinin tespiti açısından da SSNIP testi uygulanmakta olduğu görülmektedir.

2.1.4.3.1.2.İlgili Coğrafi Pazar

Hakim durumun tespiti yapılırken, ilgili ürün piyasası tanımlandıktan sonra ilgili coğrafi pazarın tanımlanması aşamasına geçilmektedir. İlgili coğrafi pazarın tanımlanması hakim durumda olduğu iddia edilen teşebbüsün ilgili pazardaki payı tespit edilirken önem arz etmektedir³¹⁰. Şöyle ki; ilgili coğrafi pazarın sınırları geniş tutuldukça teşebbüslerin

³⁰⁶ Rekabet Kurumu, İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz, p. 13.

³⁰⁷ Rekabet Kurumu, İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz, p. 15.

³⁰⁸ Rekabet Kurumu, İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz, p. 14-15.

³⁰⁹ **Güven**, s. 170.

³¹⁰ ODTÜ Şok Market'in *Lipton* markalı çay stoklarını eritmek ve *Doğuş Çay*'ın piyasaya girmesini engellemek amacıyla tüketicilerin ODTÜ sınırları içerisindeki hakim durumda bulunan Şok Marketin hakim durumunu kötüye kullandığına yönelik iddialara ilişkin inceleme yapan Kurul, ilgili coğrafi pazar tanımını yaparken ODTÜ sınırları dışına çıkmayan öğrenciler için ayrı bir coğrafi Pazar tanımlanamayacağını belirterek ilgili coğrafi pazarı "Ankara ili" olarak belirlemiş ve ODTÜ Şok Market' in hakim durumda bulunmadığına kanaat getirmiştir.(Rekabet Kurulu, 10-42/719-232 sayılı ve 10.06.2010 tarihli kararı, s. 3,

hakim duruma gelmesi zorlaşırken, ilgili coğrafi pazarın sınırları daraldıkça teşebbüslerin hakim duruma gelmesi kolaylaşmaktadır.

RKHK'nın 6. maddesinde yer verilen, “...ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumu ...” şeklindeki ifadeyle ilgili coğrafi pazarın sınırlarının ülkenin tamamı ya da bir bölümü olabileceği belirtilmiştir. Kanun koyucu coğrafi pazarın tanımı konusunda yapılacak değerlendirmeyi ise Rekabet Kurulu'nun takdirine bırakmıştır.

Rekabet Kurumu, 1997/1 Sayılı Tebliğ'de, ilgili coğrafi pazar; “teşebbüslerin ürettikleri mal ve hizmet taleplerinin, arz ve talebi konusunda faaliyet gösterdikleri, rekabet koşullarının yeterli derecede homojen ve özellikle rekabet koşulları komşu bölgelerden hissedilebilir derecede farklı olduğu için kolayca ayrılabilen bölgeler” şeklinde tanımlanmıřtır³¹¹. Benzer nitelikte bir başka tanım, yine Kurum tarafından yayınlanan “Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teşebbüs Birliği Kararlarının İsteğe Bağlı Bildirimine İlişkin Kılavuz” a ekli bildirim Formu'nda yapılmıřtır³¹².

İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'da, ilgili coğrafi pazara ilişkin tanımlama yapılırken dikkate alınacak kriterler: Siparişlerin geçmişte başka bölgelere kaydığını gösteren bulgular, özel olarak pazarı belirlemek için geliştirilmiş nicel testler, talebin özellikleri kapsamında bölgesel tercihler, yerel markalara olan bağlılık, bölgesel pazarda fiilen bulunma gereklilikleri, müşterilerin ve rakiplerin görüşleri, satın almaların mevcut coğrafi eğilimi, ticaret akımları, mal sevkiyatı eğilimleri, siparişlerin başka bölgelerdeki teşebbüslere kaydırılmasıyla ilgili engeller ve değişim maliyetleri temelinde ürünün kendi özellikleri, nakliye hizmetlerinin pahalılığı yahut kota, gümrük vergileri gibi yasal sınırlamalar kaynaklı engeller olarak belirtilmiştir .

<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=d74d9152-7c8e-4e1b-a7a0-f8ab409c4c9e>, E.T., 30.09.2021).

³¹¹ Rekabet Kurumu, Sözlük (2019).

³¹² İlgili Tebliğ'e Ekli Formda coğrafi pazar, “İlgili teşebbüslerin mal veya hizmetlerinin arz ve talebi konusunda faaliyet gösterdikleri, rekabet koşulları komşu bölgelerden kayda değer ölçüde farklı olduğu için o bölgelerden ayrılabilen bölgeler” olarak tanımlanmıştır.

İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuzda, Kurul'un ilgili coğrafi pazarın sınırlarını çizerken esas aldığı temel nokta; tüketici siparişlerinin kısa süre içerisinde ve ihmal edilebilir maliyetlerle başka yerlerdeki teşebbüslere kaydırılıp kaydırılmayacağıdır³¹³. Bu noktada yapılan değerlendirmelerde yukarıda yer verilen kriterler dikkate alınmakta olup kriterlerin tamamının sağlanması beklenmemektedir³¹⁴.

Kurul tarafından nazara alınan kriterlerden biri pazarı belirlemek için geliştirilen nicel testlerdir. Bu noktada sıklıkla başvuru olan yöntem ise; *Elzinga -Hogarty* testidir³¹⁵. Bu testin temel olarak üzerine kurulduğu mantık, iki bölge arasındaki ticaret akışının tespiti ve bu temelden hareketle ilgili pazarın coğrafi sınırlarının çizilmesidir³¹⁶. İki bölge arasındaki ticaret akışı ise; bir bölgede üretilen malların aynı bölgede tüketilme oranı ile bir bölgede tüketilen malların aynı bölgede üretilme oranının hesaplanarak ikisinin karşılıklı olarak analizinin yapılmasıyla tespit edilmektedir³¹⁷. Coğrafi pazar tanımlanırken, *Elzinga Hogarty* testine ek olarak Kurul uygulamasında SSNIP testinin kullanıldığı da görülmektedir³¹⁸.

Rekabet Kurulu kararlarında ilgili coğrafi pazar; Türkiye Cumhuriyeti sınırlarını aşan bölgesel sınırlar³¹⁹, Türkiye'nin tamamı, bir il³²⁰, birkaç il, bir ilçe³²¹, bir mahalle³²²,

³¹³ Rekabet Kurulu, *İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz*, p. 38.

³¹⁴ Rekabet Kurulu, *İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz*, p. 40.

³¹⁵ Şenyücel, O./Aktaş, C., *İlgili Pazar Kavramı*, Rekabet Dergisi, C:1, S:2, 2000, s. 44.

³¹⁶ Şenyücel/Aktaş, s. 44.

³¹⁷ Şenyücel/Aktaş, s. 44.

³¹⁸ Rekabet Kurulu, 19-17/243-110 sayılı ve 02.05.2019 tarihli kararı, s. 5, (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=98a5f566-bc24-47a8-8b59-40e0ba9bf3fe>, E.T., 30.09.2021).

³¹⁹ “Yerli havayolu şirketlerinin ... yurtdışından bakım ve onarım hizmeti almayı tercih ettiği; aynı zamanda THY Teknik ve MNG Teknik'in yabancı havayolu şirketlerine bakım hizmeti sunduğu dikkate alındığında, ilgili coğrafi Pazar “Türkiye'nin de içinde bulunduğu Avrupa, Orta Doğu, J. Afrika, Orta Asya ve Rusya'yı içeren bölgesel sınırlar” olarak tanımlanmıştır.” (Rekabet Kurulu, 13-28/391-178 karar numaralı, 15.05.2013 tarihli kararı, s. 3.).

³²⁰ “Ekmek ve diğer unlu mamullerin kolay bayatlaması nedeniyle yerleşim birimleri arasında kolayca taşınmadığı ...dikkate alınarak ilgili coğrafi pazar İstanbul ili olarak belirlenmiştir.”, Rekabet Kurulu, 09-43/1100-280 sayılı ve 01.10.2009 tarihli kararı s. 3

³²¹ “...Şehirlerarası yolcu taşıma şirketlerinin faaliyetlerini Nallıhan merkezli olarak gerçekleştirdikleri göz önüne alınarak, coğrafi Pazar “Nallıhan” olarak tespit edilmiştir.” (Rekabet Kurulu, 09-17/383-91 Karar sayılı ve 22.04.2009 tarihli kararı, s. 3.).

³²² Ankara Kahveciler Odası Kararında “Mamak ilçesi Tuzluçayır Mahallesi sınırları” ilgili coğrafi Pazar olarak tanımlanmıştır (Rekabet Kurulu, 05-30/372-91 sayılı 05.05.2005 tarihli kararı).

körfez ve limanlar, gümrük sahaları, ihraç pazarları, nakliye ve yolcu taşıma işlerinde kalkış ve varış noktaları³²³ , eğlence merkezi³²⁴ olarak belirlenebildiği görülmektedir. Lakin, Kurulun bazı kararlarında; olası alternatif pazar tanımları çerçevesinde rekabetçi endişeler yaratmadığı veya alternatif tüm tanımlar açısından rekabeti bozucu bir etki doğurmadığı gerekçesiyle ilgili coğrafi pazarın tanımının yapılmadığı görülmektedir³²⁵ .

AB uygulamasında, hakim durumun kötüye kullanılmasını ele alan ABİDA'nın 102. maddesinde “..iç pazardaki veya iç pazarın önemli bir bölümündeki hakim durumunu kötüye kullanması... yasaktır.” ifadesiyle ilgili coğrafi pazar, iç pazar ve iç pazarın önemli bir bölümü olarak belirlenmiş lakin tanımı yapılmamıştır.

ABAD ve Komisyon ilgili coğrafi pazarı tespit ederken, ilgili ürünün satışının gerçekleştiği ve pazar koşullarının yeterince homojen olduğu bir coğrafi alanın açıkça belirlenebilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Söz konusu ürünün temini için yapılan ulaşım masrafları, farklı kültürel etkenler, yerli ya da yöresel mal tercih etme arzusu, mevzuat kaynaklı engelleri ise somut olayı değerlendirirken göz önünde bulundurmıştır³²⁶. İlgili coğrafi pazar, ABAD ve Komisyonun bazı kararlarında Avrupa Birliği'nin tamamı olarak

³²³ “.. ilgili coğrafi Pazar İtalya varışlı Pendik/Ambarlı/Mersin/Çeşme/Tekirdağ- Trieste, Fransa varışlı Pendik-Marsilya ve Tekirdağ- Toulon ro ro hatlarının tamamını içerecek şekilde “Türkiye-Avrupa arasındaki ro ro hatları” olarak tanımlanmıştır.” (Rekabet Kurulu, 12-47/1413-474 Karar numaralı, 01.10.2012 tarihli kararı, s. 18).

³²⁴İlgili kararda, coğrafi pazarın “Antalya ve çevresindeki iller” olarak belirlenebileceği ifade edilmiş fakat “Antalya Aquarium” ve “Discovery Park” özelinde inceleme yapılmıştır (Rekabet Kurulu, 14-37/704-312 sayılı ve 01.10.2014 tarihli kararı, s. 4).

³²⁵ Rekabet Kurulu, *İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz*, p. 20; Rekabet Kurulu, “Çimentonun yükte ağır pahada hafif bir ürün olması, ekonomik planda satılabildiği bölgeyi sınırlandırmakta ve ilgili bölge büyük ölçüde, nakliye masraflarının ürünüün fiyatına ve/veya toplam maliyetine oranı üzerinden belirlenmektedir. Söz konusu bölge dışında çimento satılması, nakliye bu da karlılığı ortadan kaldıracaktır...Dolayısıyla, ön araştırma eylemlerinin tahlilinde ilgili coğrafi pazarın sınırlarının çizilmesi sonuç açısından belirleyici olmayacaktır.”, (18-27/451-220 Karar sayılı, 08.08.2018 tarihli kararı, s. 4. <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=c0e8d1d8-fc51-47c3-b7c6-de3b21c6d28d>, E.T., 30.09.2021).

³²⁶ Aşçıoğlu, Öz, G., s. 100.

ele alınırken, bazılarında birkaç ülke, bazılarında ise tek bir ülke³²⁷ olarak tespit edilmiştir³²⁸.

Rekabet Kurulu kararlarında, ilgili coğrafi pazar ağırlıklı olarak tüm ülke olarak tanımlansa da somut olayın şartlarına göre tanımın belde, mahalle, tesis gibi alanlar olarak daraltıldığı da görülmektedir. Bununla beraber bazı kararlarda, coğrafi pazar tanımının ülke dışına aşacak şekilde genişletilerek ortak coğrafi pazar olarak yapıldığı da görülmektedir. ABAD ve komisyon kararlarında da söz konusu olan durum, rekabet hukuku uygulaması açısından uygulayıcıların, ilgili coğrafi alanın büyüklüğünden ziyade teşebbüslerin rekabeti etkileyen eylem ve sonuçları odaklı bir yaklaşım sergilediğini göstermektedir³²⁹.

2.1.4.3.1.3.Zaman ve Dönem Açısından İlgili Pazar

İlgili pazar tespit edilirken zaman ve dönem bakımından yapılan değerlendirme pazarın doğru tespit edilmesi bakımından önem taşımaktadır. Bu değerlendirmenin önemi, pazarın kendine özgü yapısından, mal ya da hizmetin kendi niteliğinden, ilgili zamandaki coğrafi pazarda mevcut sosyo-ekonomik koşullardan kaynaklanabilmektedir.

Öz, ilgili pazarın zaman boyutunu iki ayrı temel üzerinde değerlendirmiş; ilk temelin ürünün arz ve talep esnekliğinin kısa ve uzun dönemde değişiklik göstermesi, ikincisinin ise ikame edilebilirliğin dönemsel olarak farklılık arz etmesi olarak ifade etmiştir³³⁰. İlk durum ele alındığında; kısa dönemde arz ya da talep esnekliği düşük olan bir mal ya da hizmetin durumu uzun dönemde farklılık gösterebilmesi nedeniyle ilgili ürün piyasasının tespitinin nasıl yapılacağı ve yapılacak değerlendirmede hangi zaman sürecinin esas alınacağı bakımından önem taşımaktadır³³¹. 1970’li yıllarda yaşanan petrol krizi döneminde, petrol ve petrol ürünlerine olan talep esnek değilken; 1980li yıllarda petrol,

³²⁷ *Nestle Perrier* kararında ilgili coğrafi pazar Fransa olarak belirlenmiştir. E.U. Commission, C.N. IV/M. 190-*Nestle/Perrier* O.J. L 365 dated 05.12.1992, (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31992D0553&from=EN>, E.T., 30.03.2021).

³²⁸ Aşçıoğlu Öz, s. 101.

³²⁹ Aşçıoğlu Öz, s. 102.

³³⁰ Aşçıoğlu Öz, s. 103.

³³¹ Aşçıoğlu Öz, s. 102.

kömür yahut başka enerji kaynaklarıyla ikame edilebilir olması talep esnekliği oluşturmuş ve bu nedenle ilgili ürün pazarı zaman değişkenine bağlı olarak farklılık göstermiştir³³².

Arz ve talep esnekliğinin dönemsel olarak farklılık göstermesi durumunda ise mevsimsel olarak meydana gelen tüketici tercihleri ile mal ya da hizmetin kendi niteliğinden kaynaklı olarak meydana gelen değişimler ilgili ürün piyasasının tanımlanmasında etkili olmaktadır³³³. Mesela dondurma tüketiminin yaz aylarında artması nedeniyle, dondurma piyasasında hakim durum belirlenirken yaz mevsimi için ayrı değerlendirme yapılabilecektir.

Rekabet Kurulu, *ERA*'nın Bodrum ilçesindeki belediyelere baskı yaparak kendileri dışındaki teşebbüslerin açık hava reklamcılığında faaliyet göstermesini engellediğine ilişkin kararında, Bodrum'un turistik bir ilçe ve yaz mevsiminde turizmin yoğun yaşandığı bir yer olması nedeniyle gelirin dönemsel olması nedeniyle ilgili ürün pazarının, billboard, durak ve raketler dışında yeni mecraların kullanımının İstanbul ve Ankara gibi büyük şehirlere oranla daha az olduğunu belirtmiş ve *ERA*'nın Bodrum ilçesi, Bitez, Yalıkavak ve Turgutreis beldelerinde açık hava reklamcılığı pazarında söz konusu eylemlerin gerçekleştiği sırada hakim durumda olduğuna kanaat getirmiştir³³⁴. Benzer şekilde *ABAD*, *United Brands* kararında, muza olan talebin yaz aylarında düştüğünü belirterek, ilgili pazarı dönemler açısından ayrı ayrı değerlendirme yoluna gitmiştir³³⁵.

Zaman ve dönem açısından ilgili pazarın incelenmesi, ilgili pazar tanımlanırken ele alınan bir unsur olarak İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'da yer almasa dahi Rekabet Kurumu'nun bazı değerlendirmelerinde ürünün özelliği ya da mevcut dönemdeki koşullara göre ilgili ürün pazarı kapsamında yapılan değerlendirmelerde yerini almaktadır. Bu anlamda, mevsim değişiklikleri, sosyo-ekonomik açıdan

³³² Aşçıoğlu Öz, s. 103.

³³³ Aşçıoğlu Öz, s. 103.

³³⁴ Rekabet Kurulu, 10-16/180-68 sayılı ve 11.02.2010 tarihli kararı, s. 9, (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=312403f2-d445-4496-83ae-5129aeb2cae3>, E.T., 30.09.2021).

³³⁵ Aşçıoğlu Öz, s. 104.

olağanüstü hal koşulları, yeni oluşan siyasi, hukuki ya da teknolojik yapılanmaların göz önünde bulundurulması önem taşımaktadır.

2.2. HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI

2.2.1.Genel Olarak

Piyasada önemli ölçüde iktisadi güce sahip olan teşebbüsler, rakiplerine nazaran birçok konuda daha avantajlı bir konuma sahiptirler. Rekabet hukuku mevzuatı çerçevesinde bu güce sahip olan teşebbüslerin faaliyet gösterdikleri piyasada hakim durumda bulunmaları halinde ilgili piyasadaki etkin rekabet koşullarının bozulmasına sebebiyet verecek bazı eylem ve davranışları yapmaktan kaçınmaları beklenmiş ve bu eylemler RKHK'da yaptırıma tabi tutulmuştur.

Hukuk sistemleri içerisinde her ne kadar farklı uygulamalar mevcut olsa da serbest piyasa ekonomisini benimseyen ülkelerde etkin rekabeti sağlamak amacıyla hakim durumda bulunmak ya da hakim durumda bulunan teşebbüslerin hakimiyetlerini kötüye kullanmaları hukuka aykırı kabul edilmiştir³³⁶.

Ülkemizde, RKHK'nın 6. maddesinde, *“bir veya birden fazla teşebbüsün ülke bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanılması hukuka aykırı ve yasaktır.”* şeklindeki hükümle hakim durumun kötüye kullanılması hukuka aykırı kabul edilmiştir. Madde gerekçesinde; teşebbüsün kendi iç dinamikleri sayesinde büyüyerek çeşitli sektörlerde hakim duruma gelmesinin, globalleşen dünya ekonomisi ve AB standartlarında rekabet edebilecek gücü elde etmesi bakımından önemi nedeniyle sakıncalı olmadığı vurgulanmış ve teşebbüslerin bu durumlarını rekabeti

³³⁶ Sherman Kanunu'nun 2. maddesinde, *“monopolization”* ve *“attempted monopolization”* denilmek suretiyle kavramların Türkçe karşılıkları olan tekelleşme ve tekelleşme girişimleri hukuka aykırı kabul edilmiştir.

kısıtlamak veya bozmak amacıyla veya bu etkiyi doğuracak şekilde kötüye kullanmalarının yasak olduğu belirtilmiştir³³⁷.

Piyasadaki hakim durumu elinde bulunduran teşebbüs ya da teşebbüslerin, piyasadaki konumunu güçlendirmek, kar marjlarını arttırmak, kendilerini güvence altına almak için atacakları adımlar hakim durumun kötüye kullanılmasına sebebiyet verecek eylemlerin gerçekleşmesine yol açabilir. En basit şekilde, ham madde tedariki için anlaşma yapan bir şirket bu eyleminin hakim durumun kötüye kullanılmasına yol açacağını bilemeyebilir. Bu sebeple, ilgili 6. madde hükmü hukuki değil iktisat odaklı bir hüküm olarak ele alınmakta olup kötüye kullanma kastı aranmamaktadır³³⁸. OECD'nin Türkiye'de Rekabet Hukuku ve Politikası raporundan dokuz yıl sonra 07.04.2014 tarihinde Rekabet Kurulu tarafından yayımlanan ve hakim durumun kötüye kullanılması konusunu ele alan ilk kılavuz olma özelliğine haiz "Dışlayıcı Davranışlara İlişkin Kılavuz" un 5. maddesinde "*Kurul incelemelerinde asıl olan, iktisadi bir bakış açısıyla Kanun'un 6. Maddesinin ihlal edilip edilmediği olup, davranışın maddede sayılan hallerden birine uygunluk göstermesi aranmamaktadır.*" hükmüne yer verilmiştir³³⁹.

Hakim durumda bulunan teşebbüslere piyasadaki etkin rekabet ortamının sürdürülebilirliğinin sağlanması konusunda bazı sorumluluklar yüklenmektedir. Bu yükümlülüklerine yerine getirmeyen teşebbüslerin davranışları ise ihlal kabul edilmektedir. Bu durumu bir örnek üzerinden açıklamak gerekirse, zorunlu unsur doktrini kapsamında rakiplerle anlaşma yapma yükümlülüğü bulunan teşebbüslerin anlaşma yapmaktan imtina ederek mal ve hizmet tedarikinden kaçınması hakim durumun kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilmektedir³⁴⁰. Bu davranışlar, kötüye kullanma

³³⁷ TBMM, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Genel Gereğesi, m. 6, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet ve Sanayi Teknoloji ve Ticaret Komisyonları Raporları (1/542), S. 599, s. 6.

³³⁸ Öztunalı, s. 53.

³³⁹ OECD, "Competition Law and Policy in Turkey", Peer Review Report, 2005, (<https://www.oecd.org/daf/competition/prosecutionandlawenforcement/34645128.pdf>, 15.03.2021).

³⁴⁰ Gürzumar, s. 152.

eylemleri bakımından teşebbüslere yüklenen ve “*objektif özen borcunu içeren*” özel bir sorumluluk olarak değerlendirilmektedir³⁴¹.

Rekabet Kurulu, hakim durumun kötüye kullanılması kapsamında değerlendirmeyi iki farklı yöntem esasına dayanarak yapmaktadır³⁴². İlk yöntem göre, öncelikle ilgili teşebbüsün piyasada hakim durumda bulunduğu tespiti yapılmakta ardından kötüye kullanma niteliği taşıdığı iddia edilen eylem ya da eylemlerinin niteliği analiz edilmektedir. İkinci yöntem göre ise; ilgili teşebbüsün hakim durumda bulunduğu varsayımı üzerine hareket etmekte ve teşebbüs tarafından gerçekleştirilen eylemlerin kötüye kullanma niteliği taşıyıp taşımadığı tespiti üzerine karar vermektedir³⁴³.

Rekabet Kurulu, *THY*'nin *Pegasus*' a yönelik dışlayıcı uygulamalarda bulunarak hakim durumunu kötüye kullandığına ilişkin inceleme yaptığı başvuruda, *THY*'nin eylemlerinin kötüye kullanıma olarak değerlendirilemeyeceğine kanaat getirmiş ve soruşturma açılmamasına karar vermiştir³⁴⁴. *Pegasus*'un, Kurul kararına karşı ilk derece mahkemesi başvurusu sonucunda inceleme yapan Ankara 11. İdare Mahkemesi, 2012/1727 E. ve 2013/1083 K. sayılı ve 11.07.2013 tarihli kararında, “*Hakim Durumun tespiti yapılmadan kötüye kullanma analizi yapılamaz.*” diyerek Kurul incelemelerinde hakim durum varsayımından hareket ederek hakim durum analizi yapmadan kötüye kullanma

³⁴¹ **Kara**, Ahmet Fatih, Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Aracı Olarak Yıkıcı Fiyat Uygulaması (ABD ve AT Uygulamalarından Alınan Dersler), Rekabet Kurulu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara ,2003, s. 66; **Şiramun**, s. 34.

³⁴² Rekabet Kurulu, 10-76/1569-604 numaralı kararı ve 08.12.2010 tarihli kararı.

³⁴³ “*Geçmişte alınan Kurul kararlarında Domino's Pizza'nın hakim durumda olduğuna ya da olmadığına ilişkin herhangi bir tespit bulunulmamıştır. Diğer yandan eğer bir teşebbüsün eylemi kötüye kullanma oluşturmuyorsa, teşebbüsün hakim durumda olup olmamasından bağımsız olarak, eylem 6. Maddeyi ihlal etmeyecektir. Bu çerçevede Domino's Pizza'nın ilgili pazarda hakim durumda olup olmadığının tespiti yapılmadan, kötüye kullanmanın varlığı, Domino's Pizza'nın hakim durumda olduğu varsayımı altında değerlendirilecektir.*” Rekabet Kurulu,10-69/1458-557 sayılı ve 04.11.2010 tarihli kararı, s. 2.

³⁴⁴ Rekabet Kurulu, 15-29/427-123 Sayılı ve 09.07.2015 tarihli karar. (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=e4f513b6-8b67-4c90-a659-ef0765494476>, E.T., 30.09.2021).

sayılabilecek eylemlerde bulunup bulunulmamasına ilişkin yapılan değerlendirmenin yerinde olmadığını belirtmiştir³⁴⁵.

İdare Mahkemesi'nin ilgili kararından sonra Rekabet Kurumu tarafından yayınlanan Dışlayıcı Davranışlara İlişkin Kılavuz'un 7. paragrafında, "*Kanun'un 6. maddesi kapsamında incelenen bir davranışın ihlal teşkil edebilmesi için davranışı gerçekleştiren teşebbüsün ilgili pazarda hakim durumda olması ve davranışın bir kötüye kullanma niteliği taşıması gerekmektedir. Kurul, bu iki temel unsurdan birinin bulunmadığını açıkça gösterebildiği durumlarda diğer unsura ilişkin analize yer vermeyebilir.*" hükmüne yer verilerek İdare Mahkemesi'nin tavrıyla örtüşmeyen bir politika tercih edilmiştir.

Dışlayıcı Davranışlara İlişkin Kılavuz'un yayınlanmasından sonra verilen kararlarda da Kurul politikası değişmemiş ve ikinci yöntem kullanılarak hakim durum varsayımından hareketle kötüye kullanma niteliğindeki davranışların değerlendirildiği görülmüştür³⁴⁶. Rekabet Kurulu ve İdare Mahkemesi uygulamasındaki farklı yaklaşımlar doktrinde de tartışmalıdır. Bu noktada ağırlıklı görüş, Kurul'un hakim durum analizi yapmadan, kötüye kullanma eyleminin varlığını tespit etmesinin doğru bir uygulama olmadığı yönündedir³⁴⁷.

AB rekabet hukuku ve Türk rekabet hukuku uygulamasında, ilgili piyasada hakim konumda bulunma ile kötüye kullanma eylemi arasında nedensellik bağı kurulmuş ve hakim durumda olmayan teşebbüslerin kötüye kullanma niteliğini haiz eylemlerinden

³⁴⁵ Ankara 11. İdare Mahkemesi, 2012/1727 E. ve 2013/1083 K. sayılı ve 11.07.2013 tarihli kararı, (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/idari-yargi-ilk-derece-mahkemeleri/ankara-11-idare-mahkemesi-e-2012-1727-k-2013-1083-t-11-7-2013,02.03.2020>).

³⁴⁶ "*..HUAWEİ' nin bu pazardaki davranışlarının hakim durumda olduğu varsayımı altında incelenmesi uygun olacaktır. Dolayısıyla her iki pazarda da kesin bir hakim durum tespiti yapmak yerine hakim durumda olduğu varsayımı altından HUAWEİ' nin ilgili pazarlardaki davranışlarının kötüye kullanma niteliğinde olup olmadığına ilişkin analiz yapılması yöntemi benimsenmiştir.*" Rekabet Kurulu,19-20/286-122 numaralı ve 30.05.2019 tarihli kararı, s. 14.

³⁴⁷ Öztunalı, s. 66. Aynı yönde; Şiramun, s. 31; Aslan, s. 668. Aksi yönde; Kaya, Davranışçı Performansçı yaklaşım temelinde ele aldığı konuda kötüye kullanmanın varlığından, hakim durumun var olduğu neticesine ulaşılabileceğini, hakim durumda bulunmanın değil kötüye kullanmanın yasaklandığı görüşündedir, (Kaya, s. 94).

sorumlu tutulamayacağı yargı kararlarında ifade edilmiştir³⁴⁸. ABAD’ın, kötüye kullanma eylemi ile hakim durum analizinin birbirinden bağımsız olarak yapılması gerektiği noktasındaki yaklaşımı, bazı durumlarda kötüye kullanma eyleminin hakim durumun varlığı bakımından emare teşkil edebileceği hesaba katılmadan hakim durum analizi yapıyor olması nedeniyle bazı iktisatçılar tarafından eleştirilmiştir³⁴⁹.

AB uygulamasında, 1971 yılında verilen *Gema JO* hakim durumun kötüye kullanılması kapsamında verilen ilk ihlal kararı olup; bu anlamda ülkemizdeki ilk ihlal kararı ise, 1999 yılında *Cine 5* aleyhine ayrımcılık yaptığı gerekçesiyle verilmiştir³⁵⁰.

Hakim durumun kötüye kullanılması başlığı altında kötüye kullanma kavramı ve kötüye kullanma halleri rekabet hukukunun temel dinamiklerinin daha iyi anlaşılabilmesi amacıyla geleneksel pazaryerleri bakımından incelenmiştir. Tez çalışmamızın odak noktasını oluşturan elektronik pazaryerlerindeki kötüye kullanma halleri ise iki farklı pazaryeri bakımından mevcut yaklaşımın kıyaslanabilmesi ve yeni ihtiyaçlar doğrultusunda doğru parametrelerin belirlenebilmesi amacıyla üçüncü bölümde ele alınmıştır.

2.2.2.Kötüye Kullanma Kavramı

Kötüye kullanma kavramının tanımı ve bu çerçevede tespiti oldukça önem taşıyan bir husustur. Kötüye kullanmanın tespiti bakımından, Kurul uygulamasının katı bir şekilde gerçekleştiriliyor olması, aslında ihlal oluşturmayan bir davranışın ihlal olarak değerlendirilebilmesine sebep olabileceken; uygulamanın esnek bir şekilde yapılması piyasadaki etkin rekabeti ihlal eden eylemlerin yaptırımsız kalmasına sebebiyet verebilecektir³⁵¹.

³⁴⁸ *Gema JO* kararı, Case IV/29.971, 82/204 EEC (1982) OJ L94/12 (36); *Cine 5* Kararı, Rekabet Kurulu, 14-03/60-24 sayılı ve 17.01.2014 tarihli kararı.

³⁴⁹ Aşçıoğlu Öz, s. 126.

³⁵⁰ *Gema JO* kararı, Case IV/29.971, 82/204 EEC (1982) OJ L94/12 (36); *Cine 5* Kararı, Rekabet Kurulu, 14-03/60-24 sayılı ve 17.01.2014 tarihli kararı.

³⁵¹ Fiyat indirimi ve kampanyalar gibi tüketicinin yararına olan uygulamaların cezalandırılması sonucunu doğuracak olan katı uygulama doktrinde, “suçsuzun cezalandırılması” anlamında

Kötüye kullanma kavramının tanımı, RKHK hükümlerinde yapılmamış olmakla beraber, bu Kanunun 6. maddesinde yer alan kötüye kullanma halleri kapsamında tahdidi olarak sayılmayan ve örnek teşkil edebilecek davranışlara yer verilmiştir. Dışlayıcı Davranışlara İlişkin Kılavuz'da kötüye kullanma kavramı, “*hakim durumdaki teşebbüslerin sahip oldukları pazar gücünün avantajından faydalanarak doğrudan ya da dolaylı olarak tüketici refahının azaltılması muhtemel davranışlarda bulunmaları*” olarak tanımlanmıştır³⁵².

Doktrinde, Şiramun, kötüye kullanma kavramını, “*hakim durumda olan bir ya da birden fazla teşebbüsün, üstün durumda olmanın verdiği imkânlardan faydalanarak, normal şartlar altında işleyen bir rekabet ortamı içerisinde elde edemeyeceği haksız yarar elde etmesi ve bunun sonucunda rekabetin olumsuz yönde etkilenmesi*” şeklinde tanımlamıştır³⁵³. Aslan ise kötüye kullanma eylemini, “*Bir hakim teşebbüsün rekabeti sınırlayıcı, bozucu veya engelleyici olan veya kendisine haksız avantajlar sağlayabilecek olan her türlü davranış*” ifadeleriyle açıklamıştır³⁵⁴. Bu noktada kötüye kullanma eyleminin, hakim durumdaki teşebbüsün etkin rekabet koşulları çerçevesinde elde edemeyeceği bazı yararlar elde etmesine olanak sağlayabileceğini fakat bu eylem kendisine fayda sağlamasa bile etkin rekabetin tesisini engelleyen bir sonuç doğurması halinde, hakim durumun kötüye kullanılması bağlamında yaptırıma tabi tutulabileceğini belirtmektedir³⁵⁵.

Teşebbüsün hakim durumda bulunduğu pazar ile kötüye kullanma eyleminin gerçekleştiği pazar birbirinden farklı olabilmektedir. Türk rekabet hukuku mevzuatı ve uygulamasında bu durum benzer nitelikte iki farklı hükümle ele alınmıştır³⁵⁶. RKHK m. 6/2-d bendinde “*belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet*

kullanılan ve “*false positive*” olarak adlandırılan duruma sebebiyet verirken; aksi yöndeki esnek uygulama aslında “*suç olan bir uygulamanın cezasız kalması*” anlamında kullanılan ve “*true negative*” olarak adlandırılan duruma sebebiyet verebilecektir (Öztunalı, s. 61).

³⁵² Dışlayıcı Davranışlar Kılavuzu, p. 22.

³⁵³ Şiramun, s. 34.

³⁵⁴ Aslan, s. 698.

³⁵⁵ Aslan, s. 696.

³⁵⁶ Öztunalı, s. 66.

koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler” ile Kurum tarafından yayınlanan Dışlayıcı Davranışlara İlişkin Kılavuz’un 7. paragrafında yer alan hüküm temelinde kötüye kullanma eyleminin “teşebbüsün hakim durumda olduğu pazarda ortaya çıkabileceği gibi, bu pazar ile ilişkili başka bir pazarda da ortaya çıkabileceği” belirtilmiştir.

AB rekabet hukuku uygulamasında da hakim durumun sağladığı avantajın bir başka pazarda kötüye kullanma teşkil edebileceği kabul edilmektedir. Komisyon, *Tetra Pak II* davasında, aseptik pazarda %95’lik pazar payına sahip olan ve aseptik olmayan pazarda %55’lik pazar payına sahip olan *Tetra Pak*’ın, aseptik pazardaki hakim durumunu ilişkili pazar olarak değerlendirilen ve aseptik olmayan pazarda kötüye kullandığını tespit etmiştir³⁵⁷. Komisyon, her iki pazarın yakın ve bağlantılı pazarlar olmasını gerekçe göstererek, bir pazardaki hakimiyetin, diğer pazardaki rakiplerine oranla daha rahat ve bağımsız davranabilme gücü sağladığını ve bu sebeple *Tetra Pak*’ın bazı özel yükümlülükleri haiz olduğunu belirtmektedir³⁵⁸.

AB rekabet hukuku kapsamında da, hakim durumun kötüye kullanılmasını ele alan ABİDA’nın 102. maddesinde kötüye kullanma kavramı tanımlanmamış kötüye kullanma niteliğini sahip davranışlara yer verilmiştir. ABAD, kötüye kullanma kavramının teorik sınırlarını çizmekten kaçınmış ve somut olaya bakımından hükmün amacına göre değerlendirme yoluna gitmiştir³⁵⁹. İlgili hükmün amacı bakımından yapılan en yoğun tartışma “rekabetin” mi “rakiplerin” mi korunacağı noktasındadır. Bu noktada Komisyonun tavrı, 102. Maddenin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz hükümlerinde hakim durumun kötüye kullanılması vakalarına müdahalenin tüketici zararı şartına bağlanması nedeniyle, kötüye kullanma eylemlerine karşı teşebbüsün rakiplerinden ziyade piyasadaki rekabetin korunmasına yönelik olduğu belirtilmiş ve bu tavır şekilci olduğu gerekçesiyle

³⁵⁷ ABAD, Case C-333/94 P, *Tetra Pak International SA v Commission* (1996),(https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61994CJ0333_SUM&from=RO, E.T., 30.03.2021).

³⁵⁸ **Kara**, s. 68.

³⁵⁹ **Whish/Bailey**, s. 208.

eleştirilmiştir³⁶⁰. Gerek AB mevzuatı ve uygulaması gerekse ülkemiz uygulamasında rekabetin korunması ön planda tutulmuştur.

AB rekabet hukukunda, kötüye kullanma kavramının rekabetçi yapıyı korumak bakımından “*objektif bir özen borcu*” yüklediğini ve hakim durumda bulunan teşebbüsün, kötüye kullanma eylemi ve neticeleri bakımından sorumlu tutulabilmesi için kusurunun aranmadığı ifade edilmiştir³⁶¹. Hakim durumdaki teşebbüse yüklenen bu sorumluluk genel bir sorumluluk niteliğinde ele alınmakta olup, kötüye kullanma iddialarına karşı haklı sebep doktrini ile bu tehlikenin bertaraf edilebileceği öngörülmektedir³⁶². Haklı gerekçe doktrini, gerek AB hukuku uygulamasında gerekse de Türk rekabet hukuku uygulamasında kabul edilmektedir.

Tüm rekabet faktörlerinin somut olay bakımından dikkate alındığı ve *per se* rekabet kuralının alternatifi olan haklı sebep doktrini ülkemiz rekabet hukuku mevzuatında da yerini almıştır³⁶³. Nitekim, Dışlayıcı Davranışlara İlişkin Kılavuz’da, Kurul’un dikkate alacağı haklı gerekçelerin “*nesnel gereklilik*” ve “*etkinlik*” olduğu belirtilmiştir³⁶⁴. Nesnel gereklilik gerekçesi bakımından yapılan incelemede, öncelikle korunan meşru bir menfaatin bulunup bulunmadığı, bu menfaatin vazgeçilmez olup olmadığı, teşebbüsün davranışının kendisi dışındaki sebeplerden kaynaklanıp kaynaklanmadığı, sınırlandırmanın gerekene oranla ne kadar yapıldığı değerlendirilmektedir³⁶⁵. Etkinlik bakımından yapılan incelemede; etkinliğin davranış sonucu meydana gelmesi ya da meydana gelmesinin ihtimal dahilinde olması, vazgeçilmez olması, ortaya çıkması beklenen etkinliğin piyasadaki rekabet ve tüketici refahı bakımından olumsuz etkilerini

³⁶⁰ 102. Madde’nin Uygulanmasına Yönelik Kılavuz Hükümleri, p. 5 (<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:045:0007:0020:EN:PDF>, E.T., 30.03.2021); Öztunalı, s. 55; Benzer nitelikte uygulama için bknz Dışlayıcı Davranışlar Kılavuzu, p. 22, 23, 25.

³⁶¹ Şiramun, s. 34.

³⁶² Şiramun, s. 34.

³⁶³ Rekabet Kurumu, Sözlük (2019).

³⁶⁴ Dışlayıcı Davranışlara İlişkin Kılavuz, p. 30.

³⁶⁵ Dışlayıcı Davranışlara İlişkin Kılavuz, p. 31.

telafi edebilecek nitelikte olması davranışın etkin rekabeti ortadan kaldırmaması gerektiği belirtilmiş ve bu şartların kümülatif olarak sağlanması beklenmiştir³⁶⁶.

2.2.3.Kötüye Kullanma Halleri

Hakim durumun kötüye kullanılması kavramı, kötüye kullanma eylemini gerçekleştiren süje bakımından herhangi bir sınırlandırmaya tabi tutulmamıştır. Bu kapsamda eylemi gerçekleştiren süjelerin her ne kadar üretici ya da satıcı olduğu düşünülse de büyük alım gücüne sahip olan alıcıların kötüye kullanma niteliğindeki davranışlarının da yaptırıma tabi tutulabileceği belirtilmektedir³⁶⁷.

Hakim durumun kötüye kullanılması hallerine ilişkin bir sınıflandırma gerek AB mevzuatı kapsamında ABİDA 102. madde hükmünde gerekse Türk rekabet hukuku kapsamında RKHK 6. madde hükmünde yapılmamış ve kötüye kullanma eylemleri örneksene yoluyla sayılmıştır. Bu surette, RKHK m. 6 hükmünde hakim durumun kötüye kullanılması davranışları:

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

b)Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan ya da dolaylı olarak ayrımcılık yapılması,

c)Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetinde alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir

³⁶⁶ Dışlayıcı Davranışlara İlişkin Kılavuz, p. 33.

³⁶⁷ Doktrinde, Perakende sektörü bakımından yoğunlaşma oranlarının düşük olması ve hakim durumun sağlanması çok karşılaşılan bir durum olmaması nedeniyle rekabet hukuku kapsamından ziyade haksız rekabete ilişkin hükümler kapsamında çözülmesi gerektiği ifade edilmektedir. **Erdoğan**, Rekabet Hukuku Açısından Perakende Sektöründe Alım Gücü, s. 27 vd.; **Güven**, s. 202;

malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,

d)Belli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,

e)Tüketici zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması” olarak ifade edilmiştir.

Şiramun, RKHK’da yer alan kötüye kullanma davranışlarını kısaca; rakiplerin faaliyetlerini engelleme ve zorlaştırma, ayrımcılık, ek satış yükümlülükleri, başka bir pazarda kötüye kullanma ve tüketici zararına kötüye kullanma olarak sınıflandırmıştır³⁶⁸. Bu eylemler kanunda tahdidi olarak sayılmamış olup bunlardan birine vücut veren davranışların da kesin olarak ihlal niteliğinde değerlendirilmesi söz konusu değildir³⁶⁹.

Kötüye kullanma davranışlarının tasnifi bakımından doktrinde farklı yöntemler benimsenmiştir. Ağırlıklı olarak tercih edilen sınıflandırma yöntemi, “sömürücü” ve “dışlayıcı kötüye kullanma” temelinde yapılmış olup, üçüncü bir tür olarak “ayrımcılık suretiyle kötüye kullanma” yahut “pazar yapısının değiştirilmesi suretiyle kötüye kullanma” olarak belirlendiği gözlemlenmektedir³⁷⁰.

Rekabet Kurumu, dışlayıcı kötüye kullanma, sömürücü kötüye kullanma ve ayrımcı kötüye kullanma temelinde üç temel başlık altında hakim durumun kötüye kullanılması

³⁶⁸ Şiramun, s. 84-96.

³⁶⁹ Şiramun, s. 85.

³⁷⁰ Whish, sömürücü kötüye kullanma, dışlayıcı kötüye kullanma ve tekeli kötüye kullanma olarak üç ayrı temelde değerlendirme yapmıştır (Whish/ Bailey, s. 212); Öztunalı, dışlayıcı kötüye kullanma, sömürücü kötüye kullanma ve ayrımcılık suretiyle kötüye kullanma olarak üç ayrı sınıf kapsamında incelemiştir. Yazar, son dönemde ortaya çıkan misilleme esaslı kötüye kullanma kavramına yer vermiş lakin sınıflandırma temeline bu yapıyı yansıtmamıştır (Öztunalı, s. 79); Aslan, kötüye kullanma eyleminin sömürücü ve dışlayıcı kötüye kullanma kapsamında iki ayrı temele sahip olduğunu, ayrımcı uygulamaların her iki kapsama da girdiğini ifade etmektedir. (Aslan, s. 700); Sanlı, rekabete aykırı kötüye kullanma ve sömürüye dayanan kötüye kullanma olarak iki ayrı temelde sınıflandırmıştır (Sanlı, Geçersizlik, s. 261); Benzer şekilde Güven, s. 204.

davranışlarını sınıflandırmaktadır³⁷¹. Komisyon ve ABAD'ın bu yöndeki uygulaması ise, temel olarak sömürücü kötüye kullanma ve dışlayıcı kötüye kullanma başlıkları ile bazı durumlarda üçüncü bir başlık olarak piyasa yapısının değiştirilmesi (*single market abuse*) kapsamında inceleme yapmaktadır³⁷². Hakim durumun kötüye kullanılmasını ele alan ABİDA'nın 102. maddesinde ise örneksene yoluyla en çok karşılaşılan kötüye kullanma davranışlarına yer verilmiştir³⁷³.

Yukarıda yer verilen yaklaşımlar temelinde incelenen kötüye kullanma davranışları, birbirlerinden keskin çizgilerle ayrılmayıp her somut olay nezdinde ayrı değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir. Değerlendirmenin esasını tarafların oluşturduğu bazı durumlarda kötüye kullanma davranışının tüketiciler nezdinde sömürücü etki doğurduğu tespit edilirken, piyasadaki rakipler nezdinde bu durumun dışlayıcı etkinin doğmasına yol açtığı gözlemlenebilecektir. Bu surette, tek bir eylemin aynı anda birden çok kategori altında değerlendirilebilmesi de mümkündür³⁷⁴.

Çalışmamızda, kötüye kullanma davranışlarının değerlendirilmesi bakımından Dışlayıcı Davranışlara İlişkin Kılavuz'da yer verilen tasnife bağlı kalınacak ve kötüye kullanma davranışları; dışlayıcı nitelikte kötüye kullanma, sömürücü nitelikte kötüye kullanma ve ayrımcılık suretiyle kötüye kullanma başlıkları altında incelenecektir.

³⁷¹ Rekabet Kurumu, Dışlayıcı Davranışlara İlişkin Kılavuz, p. 5.

³⁷² **Whish / Bailey**, s. 212.

³⁷³ ABİDA 102. Madde hükmünde:

a) *Adil olmayan alış veya satış fiyatları veya diğer adil olmayan ticari şartların, doğrudan veya dolaylı olarak dayatılması,*

b) *üretimin, piyasaların veya teknik gelişmenin tüketicilerin zararına olacak şekilde sınırlandırılması,*

c) *ticari ilişkinin diğer taraflarına eş değer işlemler için farklı koşullar uygulanması suretiyle, onların rekabet edilebilirlik açısından dezavantajlı duruma sokulmaları,*

d) *sözleşmelerin yapılmasının, nitelikleri gereği veya ticari teamüllere göre bu tür sözleşmelerin konusuyla ilgisi olmayan ek yükümlülüklerin taraflarca kabulü şartına bağlanması* kötüye kullanma davranışları olarak sayılmıştır.

³⁷⁴ Aşırı fiyatlama davranışı örnek olarak değerlendirilebilmektedir (**Öztunalı**, s. 80).

2.2.3.1.Dışlayıcı Nitelikte Kötüye Kullanma

Teşebbüsler, dışlayıcı nitelikte kötüye kullanma davranışları ile piyasaya giriş engelleri oluşturarak piyasaya yeni girişlerin önünü kapabilmekte, piyasada büyüme engelleri oluşturarak rakiplerinin piyasadan dışlanmasına sebep olmaktadır. Bu davranışlar, piyasadaki etkin rekabet koşullarının ortadan kalkmasına ve tüketici refahının azalmasına yol açabilmektedir. RKHK kapsamında, sadece hakim durumdaki teşebbüslerin dışlayıcı nitelikteki kötüye kullanma davranışları yaptırıma tabi tutulmuştur.

Dışlayıcı nitelikteki kötüye kullanma davranışları, *“Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunmasını ya da rakiplerin faaliyetlerinin zorlaştırılmasını, piyasanın genişlemesine engel olunmasını veya etkin rekabetin bozulmasını amaçlayan eylemler”* olarak ifade edilmektedir³⁷⁵. Kurum, RKHK m. 6 kapsamındaki ihlaller bakımından göz önünde bulundurulacak hususları açıklamak, şeffaflığı arttırmak amacıyla Dışlayıcı Davranışlara İlişkin Kılavuz yayımlamıştır. İlgili kılavuzda Kurum, rekabetin korunması bakımından AB uygulamasında olduğu gibi etki odaklı yaklaşımı benimsemiş ve piyasadaki etkin rekabetin korunması bakımından öncelikler tüketici refahının korunmasına yönelik açık bir politika tercihi yapmıştır³⁷⁶. AB Dışlayıcı Davranışlar Rehberi ile içerik bakımından büyük ölçüde benzer olan kılavuz, taslak aşamasındayken, etki odaklı yaklaşımın uygulanmasına ve Rekabet Kurulu uygulamalarında eskiye nazaran daha detaylı ekonomik veri analizinin yapılmasına yer verilmesi bakımından AB ile uyum süreci kapsamında katkı sağlayacağı düşüncesiyle olumlu yönde eleştirilmiştir³⁷⁷. Lakin, Kılavuz bugüne kadar süregelen

³⁷⁵ Rekabet Kurumu, Sözlük (2019).

³⁷⁶ Rekabet Kurumu, Dışlayıcı Davranışlara İlişkin Kılavuz, p. 2.

³⁷⁷ Özellikle Dışlayıcı Davranışlara İlişkin Kılavuz’un 7. paragrafında yer verilen hakim durum incelemesi yapılmaksızın kötüye kullanma davranışları bakımından inceleme yapılmasına olanak tanıyan hüküm, Ankara 11. İdare Mahkemesi’nin hakim durum incelemesi yapılmaksızın kötüye kullanma analizi yapılmasına cevaz vermeyen kararına aykırı bir düzenleme olması nedeniyle eleştirilmektedir. Bu noktada Kılavuz sadece Rekabet Kurumu’nu bağlayıcı nitelikte olup, yerel mahkemeler ve Danıştay bakımından bağlayıcı nitelikte değildir (Özkan, Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz Taslağı’nın Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz Taslağı’nın Eleştirisel Bir Değerlendirmesi, İnönü Üniversitesi HFD, C:4, S:1, 2013, s. 329.).

Kurul uygulamalarına kıyasen farklı yaklaşımlar getirmesi dolayısıyla hukuki belirlilik ve şeffaflık ilkelerinin zedelenebileceği endişesiyle olumsuz yönde de eleştirilmiştir³⁷⁸.

İlgili kılavuzda, en çok karşılaşılan dışlayıcı kötüye kullanma halleri; sözleşme yapmayı reddetme, yıkıcı fiyatlama, fiyat sıkıştırması, münhasırlık anlaşmaları ve indirim sistemleri kapsamında tek ürün indirimleri ve paket indirimler olarak sayılmıştır. Bu tür dışlayıcı kötüye kullanma halleri bakımından Kurul tarafından aranan özel bazı şartlara yer verilmiş ve bu şartların sağlanması beklenmiştir. Bu kılavuzda sayılmayan dışlayıcı kötüye kullanma niteliğindeki davranışlar ise; RKHK m. 6'da yer verilen genel şartlar bakımından hakim durumun kötüye kullanılması başlığı altında incelemeye tabi tutulmaktadır.

Dışlayıcı kötüye kullanma niteliğindeki davranışlar, rekabet karşıtı piyasa kapamaya sebep olup olmadıklarına göre değerlendirmeye tabi tutulur³⁷⁹. Bu anlamda, piyasa kapama etkisi doğuran davranışlar, hakim durumdaki teşebbüsler bakımından önem arz eden bir kıstastır. Uygulamada piyasa kapama etkileri, “yatay piyasa kapama” (*horizontal foreclosure*) ve “dikey piyasa kapama” (*vertical foreclosure*) olarak iki şekilde karşımıza çıkmaktadır³⁸⁰. Yatay piyasa kapama, hakim durumdaki teşebbüs ile aynı seviyede faaliyet gösteren rakiplerine yönelik arz kaynakları yahut piyasaya erişimin zorlaştırılması ya da engellenmesi olarak tanımlanır³⁸¹. Dikey piyasa kapama ise hakim durumdaki teşebbüsün alt piyasada faaliyet göstermesi sonucu arz kaynakları yahut piyasaya erişimin zorlaştırılması ya da engellenmesi olarak tanımlanmaktadır³⁸². Münhasır satım sözleşmeleri, yıkıcı fiyat ve indirim uygulamaları yatay piyasa kapamaya vücut vermekte iken; tedarikçinin reddi, fiyat sıkıştırması gibi davranışlar genellikle dikey pazar kapama kapsamında değerlendirilmektedir³⁸³.

³⁷⁸ Özkan, s. 329.

³⁷⁹ Dışlayıcı Davranışlara İlişkin Kılavuz, p. 25. Kurum değerlendirmesinin bakımından detaylı bilgi için bkz. p. 26.

³⁸⁰ Whish, s. 215.

³⁸¹ Whish, s. 216.

³⁸² Whish, s. 216.

³⁸³ Whish, s. 216.

AB’de, 03.12.2008 tarihinde “*Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarına Avrupa Topluluğu Anlaşması’nın 82. Maddesi’nin Uygulanmasına İlişkin Komisyonun Yaptırımlarında Öncelik Rehberi*” yayımlanmıştır³⁸⁴. İlgili rehberde, dışlayıcı nitelikteki kötüye kullanma davranışlarına yaptırım uygulanmasının nedeni, iç pazardaki rekabet gelişiminin güvence altına alınması ve piyasadaki rakiplerin dışlanması önüne geçilmesi olarak belirtilmiştir³⁸⁵. Dışlayıcı Davranışlara İlişkin Kılavuz’a mehz nitelikte olan rehberde dışlayıcı kötüye kullanma davranışları, fiyat bazlı kötüye kullanma davranışları ve tüketici zararına yol açan piyasa kapama temeline yer alan münhasır satın alma anlaşmaları ile şartlı indirimler; bağlama ve paket satış kapsamında ürün farklılaştırma ve bağlı piyasalarda antirekabetçi piyasa kapama ile çoklu ürün indirimleri; yıkıcı fiyatlama kapsamında antirekabetçi piyasa kapama ile mal vermenin reddi ve fiyat sıkıştırması olarak karşımıza çıkmaktadır³⁸⁶.

Rehber uygulamasındaki sistematığe bağlı kalınarak elektronik ticarete dışlayıcı nitelikteki kötüye kullanma davranışları kapsamında; sözleşme yapmayı reddetme, münhasırlık anlaşmaları, fiyat sıkıştırması, yıkıcı fiyatlama ve bağlama uygulamaları çalışmamızın üçüncü bölümde kapsamlı incelendiği için bu başlık altında kısa açıklamalar yapmak suretiyle ele alınmıştır. Üçüncü bölümde ele alınmayan indirim sistemleri hakkında ise kavram tanımı ve Kurul ve ABAD’ın yaklaşımına yer verilmiştir.

Sözleşme yapmayı reddetme, “*bir teşebbüsün ürettiği mal ya da hizmetler ile sahibi olduğu maddi ya da gayri maddi işletme unsurlarını diğer teşebbüslere sağlamaması ya da bunların diğer teşebbüsler tarafından kullanılmasına doğrudan ya da dolaylı olarak izin vermemesi*” olarak tanımlanmaktadır³⁸⁷. Sözleşme yapmayı reddetme davranışları, önceden sözleşme içerisinde bulunan bir tarafla doğrudan sözleşme yapılmasının reddedilmesi, mevcut sözleşmenin haklı bir gerekçe olmaksızın sona erdirilmesi, alt

³⁸⁴ Avrupa Topluluğu Anlaşması’nın 82. Maddesinde ele alınan hakim durumun kötüye kullanılması kavramı aynen Avrupa Birliği’nin İşleyişine Dair Anlaşma hükümlerinin 102. maddesinde yer almıştır. İlgili Kılavuz hükümleri güncel olarak ABİDA m. 102 kapsamında uygulanmaya devam edilmektedir, ([https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224\(01\)/from=EN, E.T., 30.03.2021](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224(01)/from=EN, E.T., 30.03.2021)).

³⁸⁵ AB Dışlayıcı Davranışlar Rehberi, p. 6.

³⁸⁶ AB Dışlayıcı Davranışlar Rehberi, p. 23, p. 32, p. 47, p. 63, p. 75.

³⁸⁷ Bu kavram, mal vermenin reddi, sözleşmenin reddi şeklinde de doktrinde bazı görüşler tarafından kullanılmaktadır. Rekabet Kurumu, Dışlayıcı Davranışlar Kılavuzu, p. 38.

piyasalarda da faaliyet gösteren teşebbüslerin mal teminini reddetmesi yahut mal almanın reddedilmesi gibi açık şekilde ve doğrudan bir eylemle gerçekleştirilebileceği gibi sözleşme yapmak isteyen tarafa hiç cevap verilmemesi, geç cevap verilmesi; mevcut sözleşme ilişkisi içerisindeki tarafa promosyon desteğinin kesilmesi gibi örtülü ve dolaylı davranışlarla gerçekleştirilebilmektedir³⁸⁸. Bu noktada, önem arz eden husus sözleşme yapmanın ne şekilde reddedildiği değil, bu durumun piyasadaki etkin rekabetin üzerindeki etkisidir³⁸⁹. Bu bakımdan, ilgili teşebbüsün bu eyleminin alt piyasada ya da üst piyasada rekabet içerisinde bulunan teşebbüslere karşı yöneltilmesi ve bu davranış neticesinde rakiplerin piyasadaki dışlanma etkisinin ortaya çıkması aranmaktadır³⁹⁰.

Yıkıcı fiyat uygulamalarıyla piyasadaki etkin rekabet koşullarını bozan teşebbüslerin nihai amacı, maliyet altı satış yaptıkları dönemdeki zararlarını tekel konumuna geldikleri dönemde elde edecekleri yüksek karlarla tazmin etmektir³⁹¹. Bir nevi yatırım olarak değerlendirilen maliyet altı fiyat üzerinden satış kısa vadede tüketici yararına olsa da uzun vadede elde edilecek tekelci karlarla tüketici zararının doğmasına neden olabilecektir³⁹². Bu sebeple hakim durumdaki teşebbüslerin yıkıcı fiyatlama uygulamaları ile hakim durumlarını kötüye kullanmaları yaptırımı tabi tutulmaktadır.

Uygulamada, hakim durumdaki teşebbüslerin yıkıcı fiyat uygulamasına gitmelerindeki amaç her ne kadar rakiplerini piyasa dışına çıkarmak olsa da bu eylemlerin neticesinde amaca ulaşılması yani rakiplerin piyasa dışında kalması şart olarak aranmamaktadır³⁹³.

³⁸⁸ **Kaya**, s. 112-119.

³⁸⁹ **Kaya**, s. 112-119.

³⁹⁰ **Whish**, s. 741.

³⁹¹ Rekabet Kurulu, 03-56/655-301 sayılı ve 14.08.2003 tarihli kararı, s. 10-11.

³⁹² **Ekdi**, Barış, Gümrük Birliği Çerçevesinde Damping ve Yıkıcı Fiyat Uygulamaları, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, Ankara 2003, s. 2.

³⁹³ Dışlayıcı Davranışlara İlişkin Kılavuz, p. 57. Bu hususta, Kurul'un *Türkiye Denizcilik İşletmelerine (TDİ)* ilişkin kararının incelenmesi önem taşımaktadır. Kurum'a yapılan başvurunun konusu; feribot ile yolcu ve araba taşımacılığı piyasasında faaliyet gösteren TDİ'nin Eskişehir- Topçular hattında hakim durumda bulunması nedeniyle sahip olduğu avantajı, Çanakkale Boğazındaki hatlarda maliyet altı fiyat belirleyerek yıkıcı fiyat uygulamaları ile rakiplerini piyasadaki dışlamasına ilişkindir. Bu hususta inceleme yapan Kurul, "... söz konusu fiyat farklılığı tek başına TDİ'nin rakiplerin yıkıcı fiyat uyguladığının göstergesi değildir. Bu çerçevede, dört yıl süren iddia konusu uygulamanın sonucunda şikayetçilerin halen pazarda bulunmaları ve TDİ'nin fiyatlarının altında fiyat belirtiyor olmaları anlamlıdır." diyerek

Fiyat sıkıştırması, alt piyasada ve üst piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin alt piyasada faaliyet gösteren rakiplerini piyasadan dışlamak amacıyla ürün fiyatını düşük belirleyerek bu ürünün üst piyasadaki fiyatını görece yüksek belirleyerek aradaki marjı sıkıştırmasıdır³⁹⁴. Fiyat sıkıştırması ile ulaşılmak istenen nihai sonuç rakiplerin maliyetlerini yükselterek ilgili piyasada dikey piyasa kapama etkisinin yaşanması ve etkin rekabet ortamının bozulmasıdır³⁹⁵.

Dışlayıcı Davranışlara İlişkin Kılavuz ve Kurul kararlarında, münhasırlık anlaşmaları, “*bir alıcının belirli bir ürün veya ürün grubuna ilişkin talebinin tamamını veya önemli bir kısmını tek sağlayıcıdan karşılaması koşulunu içeren sözleşmeler*” olarak tanımlanmaktadır³⁹⁶. Münhasırlık anlaşmaları, sözleşmeye münhasırlık şartı içeren hükmün eklenmesi şeklinde yazılı veya sözlü olarak yapılabileceği gibi indirim,

başvuruyu yapan teşebbüslerin dört yıldır piyasadaki faaliyetlerine devam ediyor olmasını gerekçe göstererek iddiaları reddetmiştir (Rekabet Kurumu, 06-03/51-11 sayılı ve 24.01.2006 tarihli Kurul Kararı, p. 730-750, (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=54f71524-b7c5-4250-aa7f-22e99828e92c>, E.T., 30.09.2021).

Kurul kararına itiraz edilmesi üzerine Danıştay, TDİ'nin Eskişehir- Topçular hattında elde ettiği gelir ile Çanakkale- Eceabat hattındaki zararını sübvans ettiğini ve rekabetin bulunduğu piyasalarda sürekli fiyat indirimi yapmasına mukabil rekabetin bulunmadığı piyasalarda sürekli fiyat artırımını yaptığını tespit ederek ilgili Kurul kararının iptaline karar vermiştir (Danıştay, 13. D., E:2006/2508, K:2008/156 sayılı ve 07.01.2008 tarihli kararı, (<https://www.rekabet.gov.tr/Safahat?safahatId=f61d9c92-f4bf-44f0-92f3-e1f74dd341e5>, E.T., 30.09.2021). Danıştay'ın iptal kararı üzerine, Kurul, “..TDİ, mali kaynaklardan gelen avantajıyla, yıkıcı rekabeti verimlilik dışında bir alana çekmiş olmaktadır. Böylece rakipler, maliyet avantajına sahip olup daha verimli çalışmalar bile uygulanan düşük fiyatlar sebebiyle zarara TDİ kadar uzun müddet dayanamayıp, bir süre sonra piyasa dışına çıkmak zorunda kalacaktır.” ifadelerine yer vererek rakip teşebbüslerin iktisadi güçlerinin sürekli zayıfladığına ve TDİ'nin yıkıcı fiyat uygulamaları ile hakim durumunu kötüye kullandığına kanaat getirmiştir (Rekabet Kurumu, 10-45/801-264 sayılı ve 24.06.2010 tarihli Kurul Kararı). Kurul vermiş olduğu bu kararda, başka bir piyasada hakim durumda olan teşebbüsün hakimiyetini bir başka pazarda kötüye kullanmasını yaptırma tabi tutmuştur.

³⁹⁴ Tanımda, alt pazar kavramı ile perakende satış pazarı, üst pazar kavramı ile de toptan satış pazarı ifade edilmektedir. **Linda Gratz/Theon van Dijk**, Margin Squeeze: Recent Developments In EU And National Case Law. s. 1; (<https://www.concurrences.com/en/bulletin/special-issues/margin-squeeze/margin-squeeze-recent-developments-in-eu-and-national-case-law-en>, E.T., 30.09.2021).

³⁹⁵ **O'Donoghue, Padilla**, s. 517.

³⁹⁶ Dışlayıcı Davranışlara İlişkin Kılavuz, p. 64.

promosyon veya bağlama uygulamaları aracılığıyla fiili (*de facto*) münhasırlık durumları yaratılarak da gerçekleştirilebilmektedir³⁹⁷.

Rekabet hukukunda bağlama uygulamaları (*tying*), hakim durumdaki teşebbüsün bir ürünü satın almak isteyen müşteriye başka ürünü de kendisinden almasını şart koşması olarak ifade edilmektedir³⁹⁸. Bağlama uygulamalarının ekonomik anlamda faydaları olduğu gibi zararları da mevcuttur. İki ürünün birlikte satışa arz edilmesi satıcı açısından, üretim, dağıtım ve pazarlama maliyetlerinin azalmasına sebep olurken; müşteri açısından maliyet ve zaman bakımından fayda sağlayabilir³⁹⁹. Bağlama uygulamaları aracılığıyla hakim durumdaki teşebbüsler bir başka ürünün alınmasını zorunlu tutarak hakimiyetlerinin kendilerine sağlamış oldukları gücü bağlanan ürün piyasasına aktararak rakiplerini dışlamak suretiyle hakim durumunu kötüye kullanabilirler⁴⁰⁰. Bu durum piyasanın rakiplerin erişimine kapanmasına yol açarken, etkin rekabet ortamının zarar görmesine ve sosyal refahın düşmesine de neden olabilir⁴⁰¹. Bu sebeple doktrinde, bağlama uygulamalarının hakim durumdaki teşebbüsler tarafından getirilen ek yükümlülük olduğu ve haksız bir şekilde getirilen ek yükümlülüklerin kötüye kullanma teşkil ettiği belirtilmektedir.⁴⁰²

Alıcıların, belli bir satın alma davranışı edinmeleri şartına bağlı olarak yapılan indirimler “*indirim sistemleri*” (*rebate systems*) olarak ifade edilmektedir⁴⁰³. Dışlayıcı Davranışlara İlişkin Kılavuz’da indirim sistemleri, indirimin etkili olduğu pazar sayısı kapsamında *tek ürün indirimleri ve paket indirimleri* iki başlık altında incelenmiştir⁴⁰⁴. Doktrinde yapılan

³⁹⁷ Dışlayıcı Davranışlara İlişkin Kılavuz, p. 64.

³⁹⁸ Dışlayıcı Davranışlara İlişkin Kılavuz, p. 82.

Aktekin, Erdem, Microsoft Davaları Işığında Yazılım Pazarlarında Bağlama Uygulamalarına Yaklaşım ve Öneriler, s. 13-14, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, Ankara, 2012.

⁴⁰⁰ **Ünlüsoy**, Kürşat, *Rekabet Hukukunda Bağlama Anlaşmaları*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara, 2003, s. 50.

⁴⁰¹ **Whish / Bailey**, s. 731.

⁴⁰² Aslan, Rekabet Kurulu kararlarında “*bağlayıcı anlaşma*” kavramı kullanılmasını eleştirmekle beraber “*ek yükümlülük*” kavramının kullanımını daha uygun bulmaktadır. **Aslan**, s. 730-732.

⁴⁰³ Dışlayıcı Davranışlara İlişkin Kılavuz, p. 69.

⁴⁰⁴ Dışlayıcı Davranışlara İlişkin Kılavuz, p.70.

tasnif ise indirimin alıcı bazındaki etkileri temelinde *hedef indirimleri*, *miktar indirimleri* ve *sadakat indirimleri* kapsamında üç başlık altında incelenmektedir⁴⁰⁵.

İndirim sistemlerinin de ekonomik anlamda faydaları olduğu gibi olumsuz anlamda etkileri de mevcuttur. İndirim sistemleri uygulamaları ile birlikte fiyatların düşmesi; ilgili ürün ve hizmet piyasasında işlem maliyetlerinde azalmaya sebep olabilecek ve bunun neticesinde piyasada etkinlik artışı sağlanabilecektir⁴⁰⁶. İndirim sistemlerinin olumsuz etkileri ise, tedarikçilerin kendi dağıtıcılarına uyguladıkları münhasırlık indirimlerinin piyasaların dikey kısıtlanmasına yol açabilme ihtimali⁴⁰⁷ ve hakim durumdaki teşebbüslerin iktisadi güçlerinin verdiği avantajla sağladıkları promosyonların müşterilerinin bağlılığını arttırmasıyla birlikte zamanla piyasaya girişlerin kapanmasıdır⁴⁰⁸. İndirim sistemlerinin her iki etkisi de göz önünde bulundurularak Türk rekabet hukuku ve AB rekabet hukuku uygulamasında haklı gerekçe doktrini benimsenmiştir⁴⁰⁹.

Türk rekabet hukuku uygulamasında, dikey kısıtlamalara yol açan indirim sistemleri RKHK m. 4 temelinde rekabeti sınırlayıcı anlaşma hükmü kapsamında yaptırıma tabi tutulabilmekteyken, hakim durumdaki teşebbüsler tarafından uygulanan indirim sistemleri, RKHK m. 6 hükmü bakımından değerlendirilmektedir. AB uygulamasında indirim sistemleri, ABİDA m. 101 kapsamında rekabete aykırı sözleşmeler hükmü ile m.

⁴⁰⁵ **Özkan**, s. 7; **Yavuz**, s. 7; **Kocabaş**, s. 10; **Kaya**, s. 238-251. Rekabet Terimleri Sözlüğünde yer alan kavram tanımları şu şekildedir: *Hedef indirimleri*, “*Alicının belli bir referans dönem için belirlenen alım ya da satış hedefini yakalaması veya aşması halinde verilen indirimler*”; *miktar indirimleri*, “*Müşterinin alımlarının maliyette yaratacağı tasarruf göz önüne alınarak sadece alınan miktara bağlı olarak verilen ve tüm alıcılar için objektif bir şekilde uygulanan indirimler*” ve son olarak; “*Herhangi bir alıcının belirli bir referans dönem içerisindeki ihtiyaçlarının tamamını veya önemli bir kısmını indirim veren teşebbüsten satın alması şartına bağlı olarak verilen indirimler*” sadakat indirimleridir.

⁴⁰⁶ **Özkan**, s. 7.

⁴⁰⁷ **Özkan**, s. 8.

⁴⁰⁸ **Özkan**, s. 8.

⁴⁰⁹ AB rekabet hukukunda uygulamasında AB Dışlayıcı Davranışlar Rehberi, p. 26-27 yol gösterici nitelikteyken, ABAD’ın Case T-286-09 *Intel v Commission*, OJ 2009 C 220/41 vermiş olduğu karar önem arz etmektedir. Türk rekabet hukuku uygulaması bakımından ise Dışlayıcı Davranışlar Kılavuzu, p. 81 yol gösterici niteliktedir.

102 kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması hükmü kapsamında ele alınmakta ve ülkemizde olduğu gibi hakim durumdaki teşebbüsler tarafından uygulanan indirim sistemleri ABİDA m. 102 kapsamında yaptırıma değerlendirilmektedir⁴¹⁰.

2.2.3.2.Sömürücü Kötüye Kullanma

“Sömürmek” kelime anlamı itibarıyla “*bir kimseden veya bir şeyden haksız ve sürekli çıkarlar sağlamak*” anlamında kullanılmaktadır⁴¹¹. Sömürücü kötüye kullanma uygulamaları ise; tüketici refahının düşmesine sebep olan fiyatlama veya diğer uygulamalar olarak tanımlanmaktadır⁴¹². Anılan davranışlar uygulamada aşırı fiyatlama ve haksız ticari şartlar olarak karşımıza çıkabilir⁴¹³. Hakim durumdaki teşebbüslerin bu tür davranışları da belli şartların varlığı halinde yaptırıma tabi tutulmaktadır.

Hakim durumdaki teşebbüsler yüksek meblağlarda kar elde etmek amacıyla piyasadaki ürün miktarını sınırlandırıp ürünlerin fiyatlarını yükseltebilirler⁴¹⁴. Bunun neticesinde; tüketiciler piyasa değerinin oldukça üzerinde fiyatlara katlanmak durumunda kalabilir ve bu duruma bağlı olarak tüketicilerin refah düzeyi düşebilir. Ortaya çıkabilecek olumsuz etkileri bertaraf etmek amacıyla rekabet otoritelerinin bu duruma müdahalesi söz konusu olmaktadır. Lakin, serbest piyasa ekonomisinin hüküm sürdüğü tam rekabetçi piyasalarda devlet otoritelerinin fiyatlara müdahalesine sıcak bakılmamaktadır⁴¹⁵. Bu sebeple sömürücü kötüye kullanma davranışlarının hakim durumun kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilmesi hususunda, hukuk sistemlerinin yaklaşımı ve doktrindeki görüşler bakımından fikir birliği bulunmamaktadır.

ABD uygulamasında, sömürücü kötüye kullanma davranışlarından biri olan aşırı fiyatlamaya müdahale edilmezken; AB ve İngiltere uygulamasında aşırı fiyatlama

⁴¹⁰ABAD, Case 322/81 *Michelin NV v Commission* (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61981CJ0322>, 16.03.2021).

⁴¹¹ TDK Sözlük, (<https://sozluk.gov.tr>).

⁴¹² Rekabet Kurumu, Sözlük (2019).

⁴¹³ Rekabet Kurumu, Sözlük (2019).

⁴¹⁴ **Whish / Bailey**, s. 759.

⁴¹⁵ **Doğangün Yasa**, Bengü, İktisat Düşüncesinde Devlet Müdahaleciliği Kuramının Evrimi, s. 285, (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/324692>, E.T.:01.11.2021)

davranışlarına belli şartların varlığı halinde müdahale edilmektedir⁴¹⁶. ABD'nin bu yaklaşımının temelinde piyasaların görünmez elin yardımıyla kendi kendini düzeltebileceğine olan inanç yatmaktadır⁴¹⁷. Yüksek kar elde etme amacının tekellerin doğasından kaynaklı olduğu, yapılacak müdahalenin rekabet hukuku araçlarından ziyade yasama organı tarafından yapılacak sektörel düzenlemeler ile yapılması gerektiği ifade edilmektedir⁴¹⁸.

AB uygulamasında, ABİDA m. 102/2-a “*haksız alış veya satış fiyatlarının veya diğer haksız ticari şartların doğrudan veya dolaylı olarak dayatılması*” bendi temelinde sömürücü kötüye kullanma davranışları yasa koyucu tarafından yasaklanmıştır. Uygulamada, tüketici zararının mevcut olması kötüye kullanma davranışının tespiti bakımından önem arz ederken; ilgili piyasadaki rekabet yapısının zarar görmesi ile hakim durumdaki şirketin bu davranışından kendisine haksız çıkar sağlaması aranmamıştır⁴¹⁹.

Türk rekabet hukuku uygulamasında, RKHK m. 6 bağlamında yasaklanan sömürücü kötüye kullanma davranışları, AB düzenlemesinden farklı olarak açık bir hükümlerle ele alınmamış; genel olarak RKHK kapsamında yaptırıma tabi tutulmuştur. ABİDA m. 102/2-a hükmüne benzer nitelikte bir hükmün yer almaması ise kanun tasarısı hazırlanırken tartışılmıştır: Osmanlı Devleti’nde, ürünlerin fiyatlarının Devlet tarafından saptandığı Narh sisteminin (azami fiyat) devamı niteliğinde olabilecek bir hükmün konulmasının Rekabet Kurumu’nun bir nevi fiyat belirleyici bir rol üstlenmesine neden olabileceği sonucuna ulaşılarak AB mevzuatındakine benzer nitelikte özel bir hükme yer verilmemiştir⁴²⁰. Danıştay kararları ve Rekabet Kurumu uygulamasında, hakim

⁴¹⁶ Ünal, Çiğdem, Aşırı Fiyat Kavramı ve Aşırı Fiyatlama Davranışının Rekabet Hukukundaki Yeri, Rekabet Kurulu, Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara, 2009, s. 1. s. 1.

⁴¹⁷ Supreme Court, *Standart Oil* kararında, “... *Sherman Yasası, haksız ve uygunsuz şekilde kullanılmadığı sürece, sözleşme özgürlüğünün tekeli önlemek bakımından en etkili araç olduğu yönünde bir bilincin varlığını göstermektedir.*” demiştir. *Standart Oil Co., v. United States*, 221 US 1(1911), <https://tile.loc.gov/storage-services/service/l/usrep/usrep221/usrep221001/usrep221001.pdf>, 18.03.2021); Ünal, s. 17.

⁴¹⁸ Ünal, s. 20.

⁴¹⁹ Whish / Bailey, s. 760.

⁴²⁰ Ersin, M. A., Hakim Durumun Kötüye Kullanılması- Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu 2010, XII Levha Yayınevi, İstanbul, s. 217.

durumdaki teşebbüslerin istismar edici nitelikteki davranışlarına RKHK m. 6 bağlamında müdahale edilebileceği ifade edilmektedir.⁴²¹

ABD sisteminde sadece dışlayıcı nitelikte hakim durumun kötüye kullanılması davranışları yaptırma tabi tutulmaktayken, AB ve Türk hukuku sisteminde dışlayıcı ve sömürücü nitelikteki davranışlar yaptırma tabi tutulmaktadır⁴²². Sömürücü nitelikte kötüye kullanma davranışları uygulamada en çok aşırı fiyatlandırma şeklinde karşımıza çıkarken, haksız ticari uygulamalar genellikle diğer sözleşme hükümleriyle birlikte değerlendirilmekte olup ayrı bir başlık altında incelenmeyecektir.

Uygulamada en sık karşılaştığımız aşırı fiyatlama davranışlarına ilişkin geleneksel pazaryerlerinde karşılaştığımız uygulamalar temelindeki genel değerlendirmelerimize bu başlık altında yer vereceğiz. Konunun esasını oluşturan çalışmamızın üçüncü bölümünde ise elektronik pazaryerleri özelindeki uygulamalar ele alınacaktır.

Aşırı fiyat kavramı, *bir ürünün ekonomik değeri ile satış fiyatı arasında makul olmayan farklılık* olarak tanımlanmaktadır⁴²³. Aşırı fiyatlama ile ilişkin uygulamalar henüz stabil olmayıp bu tür eylemlere müdahale etmenin gerekliliği ise hala tartışılmaktadır⁴²⁴. Tartışma, iki farklı görüş üzerinde temellendirilmektedir. Bunlardan ilki, aşırı fiyatlamanın tüketici refahında azalmaya sebep olacağı gerekçesiyle rekabet hukuku bağlamında yaptırma tabi tutulması gerektiğini savunurken, diğer görüş yüksek fiyatların piyasaya daha çok yatırımcı çekeceği ve piyasadaki rekabeti arttıracaklarını savunmaktadır⁴²⁵. Bu hususta, doktrinde uzlaşılı bulunmamakla beraber ağırlıklı görüş aşırı fiyatlama müdahale edilmesi gerektiği yönündedir⁴²⁶. Rekabet Kurulu, *TAV*

⁴²¹ Danıştay, 2001/4817 E. 2003/4770 K. sayılı kararı, (<http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>, E.T., 30.03.2021).

⁴²² Ünal, Çiğdem, “*Rekabet Hukukunda Tek Taraflı Sömürücü Davranışlar*”, Hakim Durumun Kötüye Kullanılması- Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu 2010, XII Levha Yayınevi, İstanbul, 2011.

⁴²³ Rekabet Kurumu, Sözlük (2019).

⁴²⁴ Ünal, s. 12.

⁴²⁵ Ünal, s. 10-12.

⁴²⁶ Aslan, s. 201; Güven, s. 346; Öztunalı, s. 140; Aşçıoğlu Öz, s. 171; Kaya, s. 130; Karşı yönde, Akıncı, Ateş, “*Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Üzerine Eleştirel Bir Bakış*”,

Esenboğa otopark işletmelerinde aşırı fiyat uygulamak suretiyle hakim durumun kötüye kullanıldığı gerekçesiyle yapılan başvuruda, aşırı fiyatlamamanın tüketici refahında ve dağılım etkinliğinde azalmaya sebep olması halinde rekabet hukukunun konusu olduğu belirtilmiş ve bunun yanında yapılacak müdahalenin yüksek fiyatları cazip kılması nedeniyle piyasaya girişlerin engellenmesi, yatırım ve inovasyon hızının azalmasına sebep olabileceği eklenmiştir⁴²⁷.

Aşırı fiyatlama bakımından uygulamada ortaya çıkan bir diğer problem ise, aşırı fiyatın nasıl tespit edileceğidir. Uygulamada, geleneksel pazaryerleri bakımından ABAD'ın fiyat-performans değerlendirmesinin yanı sıra emsal ürünlerin fiyatlarıyla karşılaştırma ve maliyet analizi yapmak gibi ölçütlerden yararlandığı tespit edilmiştir⁴²⁸. Lakin bu konuda yerleşik bir içtihada sahip değildir⁴²⁹. Doktrinde, ürünün fiyatı ile ekonomik değeri arasındaki farkın tespiti için; fiyat-maliyet analizinden oluşan iki aşamalı teste tabi tutularak, ikame mallarla fiyatlarının karşılaştırılabileceği belirtilmektedir⁴³⁰. Uygulamada, bunlar dışında kullanılan bir diğer test karlılık analizi olup bu testi özellikle sabit ve batık maliyetlerin yüksek olduğu piyasalarda uygulanmaktadır⁴³¹.

Rekabet Kurulu, *MARS sinemalarda* satılan yiyecek ve içeceklerde fahiş fiyat uygulamasına ilişkin yapılan başvuruda Kurul'un aşırı fiyatlamaya ilişkin tavrıyla alakalı olarak: "*Kurul'un, rekabete açık piyasalarda piyasanın işleyişine müdahaleden kaçınarak, müdahale alanını doğal ya da yasal tekel olan ve fiyat düzenlemesi bulunmayan pazarlarla sınırlandırıldığı, aşırı fiyatın tespitinde, AB'ye paralel şekilde ekonomik değer kavramını esas aldığı ve değerlendirmede fiyat kıyaslamasına öncelik*

"Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Etkisi", Yayına Hazırlayan: Doç. Dr. Nurkut İnan, TES-AR Yayınları No:20, 1996, s. 56.

⁴²⁷ Rekabet Kurulu, 16-22/395-183 sayılı ve 29.06.2016 tarihli Rekabet Kurulu Kararı.

⁴²⁸ ABAD, *SACEM* kararında, diğer ülkelerdeki telif haklarına uygulanan fiyatlarla yaptığı karşılaştırmada diskolarda çalınan şarkılar için farklı rayiç bedeller uygulanmasını haklı göstermeyecek ölçüde yüksek fiyat uygulamasını, aşırı fiyat olarak değerlendirmiştir. *Joined Cases 110/88, 241/88 and 242/88 Lucazeau and Others v. Sacem and Others* (1989) p. 2833-2843,s. 33,(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61988CJ0110&from=EN>, E.T., 30.03.2021).

⁴²⁹ **Kaya**, s. 128; O'Donoghue/Padilla, s. 321.

⁴³⁰ **Aşçıoğlu Öz**, s. 169; **Öztunalı**, s. 141; **Kaya**, s. 128.

⁴³¹ Kar marjı analizi uygulanarak aşırı fiyatlama tespiti yapılan kararda, %11-18 aralığında kar marjının aşırı olmadığı belirtilmiştir (Rekabet Kurulu, 07-18/164-54 sayılı ve 01.03.2007 tarihli *Biletix* Kararı).

*verdiği anlaşılmaktadır.” ifadelerine yer verilmiştir.⁴³² İlgili başvuru, Ankara Kentpark Prestige sinemalarında yapılan yiyecek içecek satışlarında fahiş fiyat uygulandığına yönelik olsa da Kurul, Türkiye sinema salonu hizmetleri sektöründe faaliyet gösteren tüm sinemaları dikkate alarak inceleme yapmıştır. Yapılan incelemede, ilgili piyasada en yüksek piyasa payına sahip teşebbüsün *Cinmaximum (MARS)* olduğu tespit edilmiştir. Soruşturmanın devamında, diğer sinema işletmecilerinin hakim durumda bulunamayacağı belirtilmiş ve incelemeye *MARS* üzerinden devam edilmiştir⁴³³.*

Aşırı fiyatlama davranışlarına ilişkin istikrarlı bir uygulamadan söz etmek mümkün olmasa da, rekabet otoritelerinin fiyat belirleyici bir rol üstlenmeden somut olayın şartlarını da göz önünde bulundurarak hakim durumdaki teşebbüslerin aşırı fiyat uygulamalarına müdahale etmesinin yerinde olduğu kanaatindeyiz. Yapılacak fazla müdahale piyasaya giriş engeli oluşturabilecekken, hiç müdahale edilmemesi de tüketici refahını azaltacaktır. Bu durum rekabet otoriteleri ve yargı organlarını müdahalenin ölçütü konusunda hassas davranmaya itmektedir.

2.2.3.3. Ayrımcılık Suretiyle Kötüye Kullanma

Ayrımcılık suretiyle kötüye kullanma davranışlarından bahsedebilmek için öncelikle kavramın rekabet hukukundaki kullanım şeklini ele almak gerekmektedir. Ayrımcılık, Rekabet Terimleri Sözlüğü’nde “işlemlerin taraflarına eş edimler için eşit olmayan kurallar uygulayarak, onları rekabette dezavantajlı duruma sokma eylemi” şeklinde ifade edilmiş ve “eşit durumdaki alıcılara eşit hak ve yükümlülükler için farklı şartlar ileri sürülerek ayrımcılık yapılmasının hakim durumun kötüye kullanılması hallerinde biri” olduğu belirtilmiştir.

Rekabet Kurulu, *DHMI* kararında, kavramı “teşebbüslerin tüketiciler arasındaki farklılıklardan faydalanarak satılan malın farklı birimlerine ve/veya farklı müşterilere

⁴³² Rekabet Kurulu, 16-21/371-173 sayılı ve 23.06.2016 tarihli kararı, p. 74; (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=e5ec1d74-910c-4350-b4ae-9f7553caefa>, E.T., 30.03.2021).

⁴³³ Rekabet Kurulu, 16-21/371-173 sayılı ve 23.06.2016 tarihli kararı, p. 43.

farklı fiyatlar ya da ödeme koşulları uygulaması” şeklinde tanımlamıştır⁴³⁴. Türk rekabet hukukunda kanun koyucu, RKHK m. 6/2-b’de “eşit durumdaki alıcılara aynı eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması” şeklindeki davranışları rekabet ihlali saymış ve yaptırıma tabi tutmuştur. Kanun hükmünde ayrımcılık kavramı fiyat bazlı ayrımcılık davranışlarıyla sınırlandırılmamış olsa da doktrinde yapılan tanımlar genellikle fiyat ayrımcılığına ilişkindir⁴³⁵. Doktrinde Kaya’nın “hakim durumdaki teşebbüslerin eşit durumdaki alıcılara eşit işlemler için haklı gerekçeler olmadan, doğrudan veya dolaylı olarak farklı şartlar ileri sürmesi olarak” tanımladığı görülmektedir⁴³⁶.

Ayrımcılık suretiyle hakim durumun kötüye kullanmasının piyasa üzerindeki etkileri dışlayıcı yahut bağımlılık yaratıcı nitelikte olabilmektedir⁴³⁷. Hakim durumdaki teşebbüslerin ayrımcılık uygulamaları neticesinde piyasadaki rakiplerinin faaliyetlerinin zorlaşması ve rakiplerin piyasa dışına çıkması dışlayıcılık özelliğinin bir sonucudur⁴³⁸. Anılan teşebbüslerin bazı müşterilerine diğerlerine göre daha avantajlı fiyat vb. uygulamalar yaparak müşterileri kendisine bağlaması ayrımcı davranışların bağlama etkisi olarak değerlendirilmektedir⁴³⁹. Dışlayıcı, bağımlılık yapıcı ve bazı durumlarda sömürücü etkilerin olması nedeniyle ayrımcı davranışların diğer kötüye kullanma davranışları ile kıyaslandığında en karmaşık ihlallerden birisi olduğu ifade edilmektedir⁴⁴⁰.

Hakim durumdaki teşebbüsler ayrımcılık suretiyle kötüye kullanma davranışlarını münhasırlık, bağlama, indirim sistemleri uygulama, zorunlu unsura erişimi reddetme, mal vermeyi reddetme, fikri mülkiyet haklarından yararlandırmama gibi birden çok kötüye kullanma davranışı ile birlikte uygulayarak doğrudan ya da dolaylı yoldan gerçekleştirebilirler. Tarafsız bir şekilde değerlendirildiğinde farklı şartların ileri

⁴³⁴Rekabet Kurulu, 07-56/668-231 sayılı ve 04.07.2007 tarihli Kararı, s. 12; (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=3bb3fcd8-3d31-4e87-a176-0f531a6ccc79>, E.T., 30.03.2021).

⁴³⁵ Kaya, s. 148.

⁴³⁶ Kaya, s. 148.

⁴³⁷ Kaya, s. 150.

⁴³⁸ Gül, s. 44.

⁴³⁹ Güven, s. 353.

⁴⁴⁰ Öztunalı, s. 147.

sürüldüğünün kolaylıkla anlaşılabilirdiği durumlar doğrudan ayrımcılık uygulaması olarak karşımıza çıkarken; açıkça belli ve makul olmayan şartların ileri sürülmesi ile ürün arzının azaltılması gibi davranışlar ise dolaylı ayrımcılık olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁴¹.

Hakim durumdaki teşebbüslerin ayrımcılık uygulamaları neticesinde piyasadaki etkin rekabet koşulları zarar görmekte ve bu tür uygulamalarının yöneltildiği taraflara göre temelde birinci seviye zarar doğuran ayrımcılık ile ikinci seviye zarar doğuran ayrımcılık olarak ikiye ayrılmaktadır⁴⁴². Birinci derece zarar doğuran ayrımcılık uygulamaları, *satıcı seviyesinde rekabet ihlali* doğmasına sebep olan ve uygulamayı gerçekleştiren teşebbüsün faaliyet gösterdiği pazardaki rakipleri üzerinde dışlayıcı etki doğuran uygulamalardır⁴⁴³. İkinci derece zarar doğuran ayrımcılık uygulamaları, *alıcı seviyesinde rekabet ihlali* doğmasına neden olan ve uygulamayı gerçekleştiren teşebbüsün alıcılarının faaliyet gösterdiği alt pazarda rekabetçi dezavantaja yol açan uygulamalardır⁴⁴⁴. Birincil derece zarar ile ikinci derece zarara yol açan ayrımcılık uygulamalarının tespiti RKHK m. 6/2-b bendi ile ABİDA m. 102/2-c bendinin lafzında yer alan ifadeler bakımından önem taşımaktadır. RKHK m. 6/2-b bendinde, “*Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı ayrımcılık yapılması*” hükmünün lafzından ikinci derece zarar doğuran ayrımcılık uygulamalarının ihlal kapsamında olduğu anlaşılırken; teşebbüsün kendi rakiplerini dışlayıcı nitelikteki birinci derece zarar doğuran uygulamalarının bu hükmün dışında kaldığı anlaşılmaktadır⁴⁴⁵. Benzer şekilde, ABİDA m. 102/2-c hükmünde “*ticari ilişkinin diğer taraflarına eş değer işlemleri için farklı koşullar uygulanması suretiyle, onların rekabet edilebilirlik açısından dezavantajlı duruma sokulmaları*” da ikincil seviye zarar doğuran ayrımcılık ihlal kapsamına dahil edilmişken birincil seviye zarar doğuran ayrımcılık uygulamalarına hükmün uygulanıp uygulanamayacağı konusunda netlik bulunmamakta ve bu durum doktrinde tartışılmaktadır. Doktrinde, Aslan, ABİDA m. 102/2-c bendinin alıcılara ayrımcılık yapılması halinde uygulanabilir olduğunu belirtirken, dikey

⁴⁴¹ Gül, s. 64.

⁴⁴² Kaya, s. 187.

⁴⁴³ Öztunalı, s. 147.

⁴⁴⁴ Kaya, s. 187.

⁴⁴⁵ Aşçıoğlu Öz, RKHK m. 6/1 hükmünün geneli kapsayan ifadesi çerçevesinde alıcıların hakim durumda olduğu durumlarda RKHK m. 6/2-b hükmünün hem alıcılara hem de satıcılara uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Aşçıoğlu Öz, s. 162.

bütünleşik olarak faaliyet gösteren teşebbüslerin zorunlu unsura erişmek isteyen alt pazardaki rakiplerine ayrımcılık yapması halinde de hükmün kapsamında olduğunu, birincil seviye zarar doğuran uygulamalar bakımından ise m. 102/2-b bendinin uygulanabilir olduğunu belirtmiştir⁴⁴⁶. Kaya, sadece birincil seviye zararın olduğu durumlarda ABİDA m. 102/2-b ile RKHK m. 6/2-c'nin uygulanmasının tartışılabilir olduğunu belirtirken; birincil ve ikincil seviye zararın söz konusu olduğu durumlarda her iki zararın beraber incelenebileceğini ifade etmiştir⁴⁴⁷.

Kurul, *Roche* kararında, ayrımcılık uygulamalarının ikinci seviye zarar doğurması halinde kötüye kullanma olarak değerlendirilebileceğini belirterek sadece dikey bütünleşik olan hakim durumdaki teşebbüslerin ikinci derece zarara yol açan eylemlerinin RKHK m. 6/2-b kapsamında yer aldığını ifade etmiştir⁴⁴⁸. Kurul'un bu tavrı hakim durumdaki teşebbüslerin hem rakiplerine karşı hem de alt pazardaki alıcılara karşı bazı sorumlulukları bulunduğu gerekçesiyle doktrinde eleştirilmiştir.⁴⁴⁹

Sonofi Aventis kararında ise Kurul, dikey bütünleşik yapıya sahip olmayan *Sonofi Aventis*'in aylık ikiyüzelli (250) milyar TL altında alım yapan eczanelerin ödeme vadesinin kısaltılmasına ilişkin uygulamasını kötüye kullanma olarak değerlendirmiştir⁴⁵⁰. Kurul'un bu konuda istikrarlı bir yaklaşımı olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Bu hususta doktrinde de görüş birliği bulunmamakta olup Aslan, dikey entegre olmayan teşebbüslerin ikincil seviye zarara yol açan uygulamalarının sınırlandırılmasının serbest piyasa üzerinde olumsuz sonuç doğurabileceğini ifade etmektedir⁴⁵¹.

Rekabet Kurulu bazı kararlarında, bir davranışın ayrımcılık suretiyle kötüye kullanma olarak değerlendirilebilmesi için; teşebbüslerin birbiriyle rakip olması, rakiplerden

⁴⁴⁶ **Aslan**, Ece Fatma, Fiyat Ayrımcılığı, Rekabet Kurumu, Rekabet Dergisi, 2011,12 (1): s. 66.

⁴⁴⁷ **Kaya**, s. 191.

⁴⁴⁸ Rekabet Kurulu, 08-61/996-338 sayılı ve 30.10.2008 tarihli kararı.

⁴⁴⁹ **Öztunalı**, s. 155.

⁴⁵⁰ Üretim sürecinin birbirini takip eden aşamalarındaki girdi-çıkıtı alışverişinin teşebbüs bünyesinde gerçekleştirilmesi dikey bütünleşme olarak tanımlanmaktadır (Rekabet Kurulu, 09-16/374-88 sayılı ve 20.04.2009 tarihli Kararı); Bu karar doktrinde eleştirilmiştir. **Öztunalı**, s. 125; **Aslan**, Fiyat Ayrımcılığı, s. 55-121.

⁴⁵¹ **Aslan**, Kötüye Kullanma, s. 91.

birinin bir diğere karşı dezavantajlı duruma düşmesi ve eşit olan ticari işlemlere farklı fiyat uygulamasının yapılması şartlarının birlikte varlığını aramıştır⁴⁵². Kurul'un uygulamada, rekabetçi dezavantaj (rakibi rekabette dezavantajlı duruma düşmesi) koşulunu araması tartışmalı olup bu şartı araması hususunda da istikrarlı bir uygulamasının olduğunu söylemek mümkün değildir. Şöyle ki, rekabetçi dezavantaj şartı; ABİDA m. 102/2-c bendinde yer almakta iken, RKHK m. 6/2-b bendinde yer almamaktadır. Rekabet Kurulu, bazı kararlarında kanunun lafzı ile hareket ederek, teşebbüslerin ayrımcı uygulamaları sonucu rakiplerine karşı rekabetçi dezavantaj sağlayıp sağlamadıklarını incelememiştir⁴⁵³. Doktrinde, Kurul'un rekabetçi dezavantaj koşulunu aramaması halinde her türlü ayrımcılığın kötüye kullanma olarak değerlendirilebilmesinin mümkün olduğu belirtilerek bu yaklaşım eleştirilmiştir⁴⁵⁴. Her ne kadar Kurul'un bazı kararlarında rekabetçi dezavantaj sağlama koşulunun varlığını aramadığı görülsede; birçok kararında bu koşulun varlığını aradığını söylemek mümkündür⁴⁵⁵.

AB uygulamasında, rekabetçi avantaj sağlama koşulunun “*eşit durumdaki alıcılar...*”ın nihai tüketici olması durumunda aranmadığı görülmektedir. Şöyle ki; nihai tüketicilerin alıcı olması durumunda birbirlerine karşı rekabette dezavantajlı olmalarının mümkün olmaması nedeniyle bu koşul sağlanamayacaktır⁴⁵⁶. Her ne kadar ABİDA m. 102/2-c bendinde rekabetçi avantaj sağlama koşuluna yer verilse de; Komisyon önüne gelen *Deutsche Post AG- Interception ogf Crossborder Mail* kararında, nihai tüketicilere

⁴⁵² Rekabet Kurulu, 14-11/205-89 sayılı ve 20.03.2014 tarihli kararı; 08-61/996-338 sayılı ve 30.10.2008 tarihli Kararı.

⁴⁵³ Esenler Otogar girişlerinde kapı giriş çıkışlarında bazı firmalardan daha yüksek ücret alınmasına ilişkin alınan kararda, hakim durumdaki teşebbüsün eşit şartlardaki alıcılara farklı şartlar ileri sürmesi yeterli görülmüştür. Temyiz sürecinde Kurul'un kararını değerlendiren Danıştay'da alıcıların birbirine karşı dezavantajlı hale gelmesi koşulunu aramamıştır. Rekabet Kurulu, 05-60/893-242 sayılı ve 23.09.2005 tarihli İstanbul Otogar kararı, bu karara ilişkin Danıştay 13. D. 2005/3247 sayılı ve 06.07.2001 tarihli kararı, (<http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet,31.03.2021>).

⁴⁵⁴ **Öztunalı**, s. 153; Benzer nitelikte, Aslan, Kanun'un amacından hareketle ayrımcılık uygulamalarına ilişkin değerlendirmelerde rekabeti sınırlayıcı bir sonucun doğması gerektiğini ifade etmektedir. **Aslan**, Rekabet Hukuku, s. 718.

⁴⁵⁵ Rekabet Kurulu, 08-61/996-388 sayılı ve 30.10.2008 tarihli kararı; 05-36/453-106 sayılı ve 26.05.2005 tarihli kararı.

⁴⁵⁶ **Öztunalı**, s. 158.

Almanya dışından gelen postaları gerçek anlamda uluslararası posta ve sanal anlamda uluslararası posta olarak ikiye ayıran teşebbüsün bu ayırım neticesinde uygulamış olduğu farklı fiyatlara farklı ekonomik gerekçe sunamaması nedeniyle bu eylemini ayrımcılık suretiyle kötüye kullanma olarak değerlendirmiş ve rekabetçi dezavantaj sağlama koşulunun varlığını nihai tüketicilere yapılan ayrımcılık bakımından aramamıştır⁴⁵⁷.

Hakim durumdaki teşebbüslerin ayrımcı uygulamalarının haklı bir gerekçeye dayanması halinde bu tür uygulamaların hukuka uygun hale geleceği kabul edilmektedir⁴⁵⁸. AB rekabet hukuku uygulamasında, ABAD ile Avrupa Birliği Genel Mahkemesi, reklam depolama ve diğer bazı giderlerin müşteriler tarafından ifa edilmesini fiyat indirimini haklı kılan gerekçeler arasında değerlendirmektedir⁴⁵⁹. Türk rekabet hukuku uygulamasında, Rekabet Kurulu'nun somut olayın şartlarına göre haklı gerekçeleri kabul ettiği görülmektedir⁴⁶⁰. Doktrinde, Dışlayıcı Davranışlara İlişkin Kılavuz'da ele alınan objektif haklı gerekçe ölçütlerinin uygun düştüğü ölçüde ayrımcılık suretiyle kötüye kullanma davranışları bakımından da uygulanabileceği ifade edilmektedir⁴⁶¹.

Hakim durumdaki teşebbüslerin ayrımcı nitelikteki uygulamaları arasında en çok fiyat ayrımcılığı uygulamalarıyla karşılaşılmaktadır⁴⁶². Fiyat ayrımcılığı uygulamaları doğrudan farklı satış fiyatı uygulanarak yahut indirim veya ödeme imkânlarının farklılaştırılması suretiyle dolaylı olarak da gerçekleştirilebilir. Doğrudan fiyat ayrımcılığı uygulamaları üç ayrı başlık altında derecelendirilerek incelenmektedir⁴⁶³: Bu uygulamalardan ilki; birinci derece fiyat ayrımcılığı uygulamaları olup bu türden ayrımcılıkta alıcıların ürünü almayı arzuladıkları fiyat üzerinden satış fiyatlarının

⁴⁵⁷ E.U. Commission, C-147/97, *Deutsche Post AG- Gesellschaft fur Zahlungssysteme mbH and Citirop Kartenservice Gmbh* (2000), (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61997CJ0147&from=EN>, E.T., 30.03.2021).

⁴⁵⁸ Doktrinde, haklı gerekçeler için "kötüye kullanmaların muafiyeti" benzetmesi yapılmaktadır. **Öztunalı**, s. 86; **Kaya**, s. 201.

⁴⁵⁹ ABAD, Case T-228/97 *Irish Sugar v. Commission* (1999) ECR – II, p.3041-3042, p. 173.

⁴⁶⁰ "İlgili davranışın kötüye kullanma sayılmasının en önemli şartı ise satışı reddetmenin objektif haklı gerekçelere dayanmasıdır." (Rekabet Kurulu, 04-66/949-227 sayılı ve 19.10.2004 tarihli kararı).

⁴⁶¹ **Kaya**, s. 208.

⁴⁶² **Kaya**, s. 223.

⁴⁶³ **Aslan**, s. 91.

belirlenmesi söz konusudur⁴⁶⁴. İkinci derece fiyat ayrımcılığı uygulamalarında; alım miktarına bağlı olarak satış fiyatlarının farklı belirlenmesi söz konusudur. Üçüncü derece fiyat ayrımcılığı uygulamalarında ise; alıcıların talep esneklikleri ve alım güçlerine bağlı olarak fiyatların farklılaştırılması söz konudur.

Uygulamada, her bir alıcıya ayrı bir fiyatlandırmanın uygulandığı kişisel fiyatlandırma uygulamaları birinci derece fiyat ayrımcılığı; elektrik, doğalgaz, su abonelerine satın aldıkları miktara göre değişen fiyat tarifeleri uygulamaları ikinci derece fiyat ayrımcılığı; farklı meslek grupları için uygulanan farklı fiyat tarifeleri üçüncü derece fiyat ayrımcılığı örneğidir⁴⁶⁵. Aynı niteliklere sahip ürünler için yapılan farklı fiyat uygulamaları ile coğrafi fiyat ayrımcılığının ise ayrımcılık uygulamaları kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ise doktrinde tartışmalıdır⁴⁶⁶.

Uygulamada en çok karşılaşılan dolaylı fiyat ayrımcılığı uygulaması ise; indirim sistemleridir. Hakim durumdaki teşebbüsler hedef, miktar ve sadakat indirimleri aracılığıyla ayrımcı uygulamalarda bulunabilirler. Serbest piyasa ekonomisi içerisinde teşebbüslerin indirim politikaları uygulamaları olağan bir davranış olarak kabul edilirken; hakim durumdaki teşebbüslerin alıcılarından belli bir şekilde davranmasını isteyerek karşılığında yapmış olduğu koşullu indirimlerle alıcılar arasındaki rekabet koşullarını etkilemesi halinde bu tür davranışlar kötüye kullanma bağlamında değerlendirilmektedir⁴⁶⁷. Hem dışlayıcı hem de ayrımcı özelliği bulunan indirim sistemlerinin ayrımcı etkilerinin mevcudiyeti; uygulamasının şeffaf ve anlaşılır olup olmaması, uygulama süresinin bağlayıcılık yaratabilme kabiliyeti ve uygulamanın yapıldığı kitlenin kim olduğu baz alınarak takdir edilebilecektir⁴⁶⁸. Tüm alıcılara bağlayıcılık yaratmayacak sürede uygulanan şeffaf ve açık indirimler ayrımcı nitelikte kabul edilmemektedir⁴⁶⁹.

⁴⁶⁴ **Aslan**, s. 91.

⁴⁶⁵ **Görgülü**, s. 30.

⁴⁶⁶ **Aslan**, Fiyat Ayrımcılığı, s. 67-69.

⁴⁶⁷ **Aslan**, Rekabet Hukuku, s. 236.

⁴⁶⁸ **Güven**, s. 354.

⁴⁶⁹ **ABAD**, C. 332/81 *Michelin v. Commission* (1983), (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61981CJ0322&from=EN>, E.T., 30.03.2021).

Hakim durumdaki teşebbüslerin seçici fiyatlama uygulamaları da fiyat ayrımcılığı olarak yorumlanmaktadır. Seçici fiyatlama, rakip bir teşebbüsle anlaşma imkânı bulunan müşterilere yahut rakiplerin faaliyetini zorlaştırmak için bazı ürünlerin maliyet altında olmamak koşuluyla fiyatlarında indirim yapılması olarak ifade edilebilmektedir⁴⁷⁰. Bu surette, portföyünü genişletmek ve rakiplerini dışlamak amacıyla rakiplerle çalışan alıcılara daha düşük fiyat sunmak da seçici fiyatlama kapsamında ele alınmaktadır⁴⁷¹. Seçici fiyatlama uygulamalarının rakipleri dışlayıcı etkisinin ayrımcı etkisine nazaran daha yoğun olması nedeniyle rekabet otoritelerinin bu tür uygulamaları dışlayıcılık kapsamında değerlendirdiği görülmektedir⁴⁷². Doktrinde Öztunalı, seçici fiyatlamanın dışlayıcı özelliğinin daha ağır bastığı gerekçesiyle bu tür eylemlerin dışlayıcı davranışlar kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir⁴⁷³.

Uygulamada, ABAD ve Komisyon'un seçici fiyatlamayı birincil seviye zarar doğuran eylemler arasında da kabul ettiği fakat ayrımcılık uygulamalarının ispat koşullarının dışlayıcı uygulamalara nazaran daha düşük olması nedeniyle bu eylemleri fiyat ayrımcılığı uygulaması olarak da kabul ettiği görülmektedir⁴⁷⁴. Rekabet Kurulu, *Turkcell* kararında, *Turkcell*'in mevcut abonelerine sunmadığı avantajlı şartları *Vodafone*'un abonelerine sunarak seçici fiyatlama yoluyla ayrımcılık yaptığına ilişkin değerlendirmesinde seçici fiyatlama uygulamalarının sistematik bir şekilde gerçekleşmesi şartının sağlanmadığı belirtilerek kısa süreli yapılan uygulamanın tüketici faydasının azalmasından ziyade artmasına neden olabileceğini belirtmiştir⁴⁷⁵. İncelemede, *Turkcell*'in bu eylemleri birinci derece zarar doğuran fiyat ayrımcılığı uygulaması olarak değerlendirilmiş ve dışlayıcı etkileri bakımından yapılan

⁴⁷⁰ **Kaya**, s. 255.

⁴⁷¹ **Gerardin**, Damien/ **Petit**, Nicolas, Price Discrimination Under EC Competition Law: The Need for a Case-by Case Approach” (2005), GCLC Working Paper 07/05, College of Europe Global Competition Law Centre (GCLC), Brugge, s. 15, (<https://www.coleurope.eu/research-paper/price-discrimination-under-ec-competition-law-need-case-case-approach>, 01.04.2021).

⁴⁷² E. U. Commission Decision on *Hilti OJ* (1998) L 65/19- 44; ABAD, Case C-497/99 P, *Irish Sugar plc. V. Commission* (2001), p. 4, (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61999CO0497>, 31.03.2021).

⁴⁷³ **Öztunalı**, s. 109.

⁴⁷⁴ **Aslan**, Fiyat Ayrımcılığı, s. 64.

⁴⁷⁵ Rekabet Kurulu, 15-41/677-239 sayılı ve 20.11.2015 tarihli kararı, (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=2f9388b0-42b2-493d-93ac-dc37b11f2ace>, E.T., 30.09.2021)

değerlendirmede herhangi bir dışlayıcı etki doğmadığı belirtilerek bu eylemlerin kötüye kullanma olmadığına kanaat getirilmiştir⁴⁷⁶. Danıştay'ın kararı bozması üzerine Kurul tarafından tesis edilen yeni kararda, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu tarafından telekomünikasyon mevzuatı yükümlülükleri dolayısıyla bu eyleme son vermeleri gereken operatörlere bildirildiğinden şikayet reddedilmiştir⁴⁷⁷.

⁴⁷⁶ Rekabet Kurulu, 15-41/677-239 sayılı ve 20.11.2015 tarihli kararı.

⁴⁷⁷ Rekabet Kurulu, 15-41/677-239 sayılı ve 20.11.2015 tarihli kararı, p. 28.

3. BÖLÜM

ELEKTRONİK TİCARETTE HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI

3.1.ELEKTRONİK PAZARYERLERİNDE HAKİM DURUM VE TESPİTİ

3.1.1.Elektronik Pazaryerlerinin Tespiti

Üreticiden tedarikçiye, tedarikçiden perakendeciye, perakendeciden son tüketiciye kadar olan dikey ve yatay yapılanma içerisindeki öznelerin birbiriyle fiziksel olarak bir araya gelmesine gerek kalmaksızın çevrimiçi sistem üzerinden faaliyetlerini yürütebildikleri elektronik ortamlar “*elektronik pazaryerleri*” olarak adlandırılmaktadır⁴⁷⁸. Kısaca, e-pazar, sanal pazar, çevrimiçi pazar, online pazar olarak da karşımıza çıkan elektronik pazarlar özetle internet ortamındaki ticaret bölgesi olarak ifade edilebilmektedir⁴⁷⁹.

Elektronik pazarlar tarafların sayısı ve türü bakımından geleneksel pazarlardaki gibi değerlendirmeye tabi tutulmaktadır⁴⁸⁰. Tek taraflı pazarlar, alıcı ve satıcının üçüncü bir aracı olmaksızın doğrudan birbirine ulaşabildiği pazarlardır⁴⁸¹. *Pegasus*' un, www.pegasus.com sitesi aracılığıyla kendi uçak biletlerini satışa sunması örneğinde olduğu gibi satıcıların kendi internet siteleri kanalıyla mal ve hizmetlerin satışı gibi işlemleri gerçekleştirdikleri pazarlar tek taraflı pazarlar olarak adlandırılmaktadır. Çok taraflı pazarlar ise; en az iki farklı müşteri grubunun ortak tek bir pazarda buluşarak mal

⁴⁷⁸ **Wang**, Shan, Electronic Marketplace Definition and Classification:Literature Review and Clarifications s. 91, (E.A.:https://www.researchgate.net/publication/240954617_Electronic_marketplace_definition_and_classification_Literature_review_and_clarifications, E.T.:01.11.2021).

⁴⁷⁹ **Çelik**, s. 32.

⁴⁸⁰ OECD, Electronic and Mobile Commerce, s. 6, ([https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DSTI/ICCP/IE/IIS\(2012\)1/FINAL&docLanguage=En](https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DSTI/ICCP/IE/IIS(2012)1/FINAL&docLanguage=En), E.T.:01.11.2021).

⁴⁸¹ **Çelik**, s. 40.

ve hizmet alım satımına ilişkin işlemlerini gerçekleştirdiği elektronik pazarlar olarak tanımlanabilmektedir⁴⁸². Çok taraflı pazarlar sadece çevrimiçi ortamlarda değil; çevrimdışı ortamlarda da söz konusudur. Gazete, dergi, televizyon reklamları ve kredi kartı pazarları birçok geleneksel pazar da çok taraflı pazar olarak tanımlanabilmektedir⁴⁸³.

Çevrimiçi platform olarak anılan çift taraflı pazarlar ise; daha çok aracı üçüncü bir tarafın da katılımıyla birbirinden en az iki farklı müşteri grubunun aynı ortamda bir araya gelmesi ile oluşur⁴⁸⁴. Bu anlamda, çift taraflı pazarlarda faaliyet gösteren ve en çok karşımıza çıkan dijital platformlar ise; *Google, Yandex, Amazon, Yemeksepeti, Gittigidiyor, N11, Trendyol, Sahibinden, Facebook*'dur. Weber, çok taraflı çevrimiçi pazarları; arama motoru pazarları (kullanıcılar bakımından arama motoru pazarı olarak, reklam verenler bakımından arama reklamı pazarı olarak değerlendirilmektedir) ve sosyal ağ pazarları (kullanıcılar bakımından sosyal ağ pazarı; reklam verenler bakımından arama olmayan reklam pazarı) olarak temelde ikiye ayırmaktadır⁴⁸⁵.

Çalışma kapsamında tarafların türü bakımından tasnife ilişkin değerlendirme, elektronik ticaret türleri olarak yer verilen B2B, B2C, C2C ve B2G elektronik ticaret modelleri temelinde yapılmıştır. Devletle birey arasında gerçekleşen ticari bir işlem olmadığı için elektronik ticaret türleri kapsamında değerlendirilmeye alınmamıştır. Kısaca, tüketiciden devlete *C2G* elektronik pazarlar, tüketici ile devlet arasında internet üzerinden gerçekleşen hizmetlere ilişkin olup vergi, resim, harç gibi ödemelerin gerçekleştiği platformlar olarak düşünülebilir⁴⁸⁶. Ülkemizde hizmet veren, e-devlet, Ulusal Yargı Ağı Platformu (UYAP) gibi elektronik pazarlar aracılığıyla tüketiciler bu türden işlemler yapabilmektedir.

⁴⁸² **Gündüz**, Hale, Çift taraflı Pazarlarda Rekabet Hukuku Uygulamaları, Rekabet Kurulu Uzmanlık Tezleri Serisi, s. 4. Çok taraflı pazarları ifade etmek için *platform* kavramı da kullanılmaktadır (Gündüz, s. 4).

⁴⁸³ OECD, Market Definition in Multi-sided Markets, s. 2, (<http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD%282017%2933/FINAL/docLanguage=En, E.T., 30.09.2021>).

⁴⁸⁴ **Gündüz**, s. 4.

⁴⁸⁵ **Weber**, Rolf H., "Competition Law Issues in the Online World", 20th St. Gallen International Competition Law Forum ICF, 2013, (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2341978, 08.03.2020).

⁴⁸⁶ **Çelik**, s. 49.

Bir teŖebbüsün hakim durumuna iliŖkin değerlendirme yapılırken; ilgili ürün ve hizmet pazarındaki payı ile pazara giriŖ engelleri göz önünde bulundurulur. İncelenen teŖebbüsün pazar payı ile pazara giriŖ engellerinin tespiti öncelikle ilgili ürün pazarı ve coğrafi pazarın tanımlanmasını gerektirir. İlgili pazarın belirlenmesi; teŖebbüslerin rekabet hukuku uygulamasına tabi tutulacak faaliyet alanının tespiti, pazar payının hesaplanması ile pazardaki hakim durum Ŗartlarına uyum sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi önem arz eder. Hakim durumun kötüye kullanılması bakımından değerlendirme yapabilmek için ise öncelikle ilgili teŖebbüsün hakim durumda bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gereklidir.

Elektronik ticarete pazarların tanımlanması bakımından geęmiŖten günümüze tartıŖılan sorular ise üç ana baŖlıkta altında toplanabilir:⁴⁸⁷ KarŖımıza çıkan sorulardan ilki, elektronik ticaret geleneksel satıŖ kanallarıyla rekabet etmekte olan ve aynı pazar kapsamında yer alan bir satıŖ kanalı olarak mı değerlendirilmeli, geleneksel ticarete alternatif ayrı bir pazar olarak mı değerlendirilmelidir. İkincisi, kiŖiye özgü fiyatlandırma algoritmaları, arama ve geęiŖ maliyetlerinin düşük olması ve ölçek ekonomileri nedeniyle kendine özgü bir yapıya sahip olan elektronik ticaretin ilgili pazar tanımının geniŖlemesi ya da daralması gibi etkiler ortaya çıkarıp çıkarmayacağıdır. Üçüncüsü ise, ticari faaliyetlerin elektronik ortamlara taŖınması neticesinde önemi azalan coğrafi konumun pazarların yer bakımından geniŖlemesi sonucunu doğurup doğurmayacağıdır. Çalışma kapsamında bu sorunlar üzerinde durulmuŖ ve rekabet otoritelerinin bu konudaki yaklaŖımına yer verilmiŖtir.

3.1.1.1. Ürün ve Hizmet Pazarı

İlgili ürün pazarı, tüketici nezdinde fiyat, kullanım amacı ve nitelikleri bakımından aynı sayılan birbiriyle ikame edilebilen mal ve hizmetlerin meydana getirdiği pazar olarak tanımlanmaktadır⁴⁸⁸.

⁴⁸⁷ Aydemir, s. 34.

⁴⁸⁸ Rekabet Kurumu, Sözlük (2019).

Elektronik ticarete ilgili ürün ve hizmet pazarının tespit edilebilmesi için; öncelikle elektronik ticaretin, geleneksel ticarete alternatif bir satış kanalı olarak mı geleneksel ticari pazardan bağımsız başka bir pazar olarak mı tanımlanacağına belirlenmesi gerekmektedir. OECD, elektronik ticaretin ayrı bir “ürün pazarı” yahut alternatif bir “satış kanalı” olarak mı değerlendirilmesi gerektiği sorusunun cevabına; iki kanal arasındaki rekabet derecesi, satışa sunulan ürün ve hizmetlerin birbirlerini ikame edebilme olanakları, müşterilerin çevrimiçi ve geleneksel satış kanallarına ilişkin algıları bakımından elde edilen verilerin somut olay bakımından değerlendirilmesi ile ulaşılabileceğini ifade etmiştir⁴⁸⁹.

İlgili ürün pazarı tanımlanırken dikkate alınan temel kriter; elektronik ticaret ile geleneksel ticaret arasındaki rekabet ölçüsüdür. Rekabet ölçüsü somut olayın özelliklerine göre belirlenirken, çevrimiçi alışveriş siteleri ile fiziken satış yapılan mağazalar arasındaki ödeme ve teslimat noktasındaki yapısal farklılıklar gibi spesifik özellikler de dikkate alınmaktadır⁴⁹⁰.

Çevrimiçi ve çevrimdışı satış kanallarının birbiriyle ikame edilebilme derecesi ise; tüketici tercihleri, ürün özellikleri, teknolojik ve iş yeniliklerine bağlı olarak somut olay özelinde yapılacak değerlendirme neticesinde ölçülmektedir⁴⁹¹. Tüketicinin, Boyner’in kendi mağazası ya da internet sitesinden alternatiflerinden birini tercih ederek alabileceği bir ayakkabı örneğinden yola çıkarsak her iki kanal arasında rekabetin olmadığı ve ürünlerin birbiriyle ikame edilebildiği göz önünde bulundurulduğunda her iki satış kanalının da birbirine alternatif olduğunu söylemek mümkündür.

Elektronik ve geleneksel pazarların birbirine paralel ikili bir pazar yapısı oluşturduğu durumlarda ise ilgili pazar tanımının geniş veya dar yapılması hakim durumun tespiti bakımından önem taşıyacaktır. Elektronik ticaretin ürün karşılaştırma gibi hizmetler sunarak tüketicilerin arama maliyetlerini düşürmesi, elektronik pazarların maliyetinin

⁴⁸⁹ OECD, Directorate For Financial And Enterprise Affairs Competition Committee, Implications of E-Commerce for Competition Policy-Background Note, 06.06.2018, s. 27 ([https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2018\)3/en/pdf,08.03.2020](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2018)3/en/pdf,08.03.2020)).

⁴⁹⁰ OECD, Competition Issues in Electronic Commerce (2000), s. 67. (<https://www.oecd.org/daf/competition/sectors/1920373.pdf,20.03.2021>).

⁴⁹¹ OECD, 2000, s. 28.

geleneksel pazarlara oranla daha az olması gibi nedenlerle piyasaya girişleri kolaylaştırması ve ikame edilebilirliği artırması sonucunda ilgili ürün pazarı tanımını genişleteceği ifade edilmektedir⁴⁹². Elektronik pazarlarda uygulanan fiyat ayrımcılığı politikalarının ilgili pazar tanımını daraltıcı etkisi olduğuna yönelik iddiaları ise, farklı fiyat uygulaması yapılan müşteri gruplarının her biri için ayrı bir pazar tanımlaması yapılmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir⁴⁹³.

Elektronik ticaret pazarlarında, ilgili ürün piyasasında faaliyet gösteren teşebbüsler sundukları ürün ve hizmetlerin belirlenebilmesi bakımından temelde üç başlık altında ele alınmaktadır⁴⁹⁴.

Bunlar; reklam alanlar, fiziki ürün satan perakendeciler ve sosyal medya siteleridir⁴⁹⁵. *Google, Yahoo, Yandex* gibi arama motorları reklam alanlar grubunda; *Amazon, Hepsiburada, Gittigidiyor* gibi teşebbüsler fiziki ürün satan perakendeciler grubunda; Instagram, Facebook gibi sosyal paylaşım siteleri ise sosyal ağ siteleri kapsamında yer almaktadır. *Trivago, Booking, Airbnb* gibi araştırma faaliyetleri bakımından kolaylık sağlayan arama motorlarının ise ek olarak dördüncü bir başlık olarak değerlendirilebileceği ifade edilmektedir⁴⁹⁶.

Reklam alanlar ve fiziki ürün satanlar bakımından ilgili ürün pazarı, aynı ürün ve hizmetlere erişimin çevrimiçi ve geleneksel platformlar aracılığıyla yapılabilmesi nedeniyle geniş tanımlanabileceklerdir. Sadece çevrimiçi platformlarda yer alan ürün ve hizmetleri ele alan bir tanım denemesinde ise ilgili ürün pazarı daha dar tanımlanabilecektir⁴⁹⁷.

⁴⁹² **Aydemir**, s. 34.

⁴⁹³ OECD, 2000, s. 31.

⁴⁹⁴ **Kagan**, Jared, "Bricks, Mortar and Google: Defining the Relevant Antitrust Market for Internet-Based Companies", New York, Law School, Law Review, May 2010, s. 271-292.; s. 274, (E.A. http://www.nyslawreview.com/wp-content/uploads/sites/16/2013/11/55-1.Kagan_.pdf) Belirtilenlere ek olarak "bilgiye erişim kolaylığı sağlayan arama motorlarının" da eklenebileceğinin mümkün olduğu belirtilmektedir (Kagan, s. 284).

⁴⁹⁵ **Kagan**, s. 274, (http://www.nyslawreview.com/wp-content/uploads/sites/16/2013/11/55-1.Kagan_.pdf; 14.03.2020.)

⁴⁹⁶ **Gürkaynak**, s. 79.

⁴⁹⁷ **Gürkaynak/Gürzumar**, s. 52.

AB Komisyonu ve Kurul kararlarında, elektronik pazarlar ile geleneksel pazarların aynı ürün ve hizmetlerden oluşan ikili ve birbirine paralel pazar yapısı oluşturduğuna ilişkin bir yaklaşım sergilendiği söylenebilir⁴⁹⁸. Rekabet Kurulu, çevrimiçi platformlara yönelik vermiş olduğu bazı kararlarında ilgili ürün pazarları: Google, “*genel arama hizmetleri pazarı*”⁴⁹⁹, Yemeksepeti, “*online yemek hizmetleri pazarı*”⁵⁰⁰, Sahibinden.com, “*emlak ve satış hizmetlerine yönelik online platform hizmeti ve vasıta satış hizmetlerine yönelik online platform hizmetleri pazarı*”⁵⁰¹, Hızlıal.com, “*e-ticaret hizmetleri pazarı*”⁵⁰², Çiçeksepeti, “*çevrimiçi (internet üzerinden yapılan/(online) çiçek satışı hizmetleri pazarı*”⁵⁰³, Booking.com, “*çevrimiçi rezervasyon hizmetleri pazarı*” pazar tanımının altında “*geleneksel kanallardan sunulan rezervasyon hizmetleri*” ile “*çevrimiçi konaklama rezervasyonu hizmetleri pazarı*” olarak iki alt pazara ayrılarak, ilgili

⁴⁹⁸Komisyon ilgili pazarı tanımlarken, öncelikle seyahat sektörünü iş seyahati sektörü ve dinlence seyahat sektörü olarak ikiye ayırmış, sonrasında ise geleneksel seyahat acenteleri ve çevrimiçi hizmet veren seyahat acenteleri olarak iki farklı hizmet pazarı olarak değerlendirmiştir. C. No.: COMP/M. 2794- Amadeus/ GGL/J V, 12.02.2002, (https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m2794_en.pdf, E.T., 30.09.2021)

⁴⁹⁹ AB Komisyonu, “**Facebook son dönemde hava durumu, restoran arama, sanal market gibi birçok alanda hizmet vermeye başlamıştır. Bununla birlikte kullanıcılar sosyal medya mecralarını ağırlıklı olarak ilgi alanları ile ilgili akışları veya haber almak istedikleri kişileri takip etmek amacıyla kullanmaktadır. Gerek yalnızca kendi içerikleri arasında arama yapılabilmesi gerek daha az alternatif sunması gibi sebeplerle arama hizmetleri ve sosyal medya siteleri arasında talep ikame ilişkisi mevcut değildir. Dosya kapsamında herhangi bir sosyal medya mecrasının genel arama hizmeti sunduğuna dair herhangi bir bulguya ulaşılamamıştır. Dolayısıyla aynı Pazar tanımı içerisinde yer almadığı kanaatine varılmıştır.**” Rekabet Kurulu, 19-38/575-243 sayılı ve 07.11.2019 tarihli *Google Shopping Unit* kararı. (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=e2324c0a-0c68-4f6b-a024-1ca83990a174>, E.T., 30.09.2021).

⁵⁰⁰Rekabet Kurulu, 04-22/231-48 Sayılı ve 25.03.2004 Tarihli kararı, (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=305453f7-8db4-4afe-ad7e-9bb0b315c281>, E.T., 30.09.2021).

⁵⁰¹Rekabet Kurulu, 18-36/584-285 Sayılı ve 01.10.2018 Tarihli kararı, (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=8a58df07-f31b-457e-b936-9fa3afd5fdbf>, E.T., 30.09.2021).

⁵⁰²Rekabet Kurulu, 08-32/399-135 K. No’lu ve 08.05.2008 tarihli kararı, (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=a140c4c2-df4b-4b21-9744-2780c2ba96e2>, E.T., 30.09.2021).

⁵⁰³Rekabet Kurulu, 18-07/11-58 Sayılı ve 08.03.2018 tarihli kararı, (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=1b312054-b8d5-43ec-b463-b3688f29194c>, E.T., 30.09.2021).

teşebbüsün faaliyet gösterdiği pazar “*çevrimiçi konaklama rezervasyonu platform hizmetleri pazarı*”⁵⁰⁴ olarak ifade edilmiştir.

Kurul, *Bitaksi*'ye ilişkin değerlendirmesinde ilgili ürün pazarını “*mobil taksi çağırma uygulamaları pazarı*” olarak belirlemiştir⁵⁰⁵. Bu bakımdan, Kurul politikasının elektronik ticarete ilişkin pazarları dar tanımlamaya yönelik olduğu söylenebilir. *Uber* İspanya davasında, ABAD, *Uber*'in aracı hizmet sağlayıcısı platformlardan farklı olarak, kullanıcı ve sürücülerin platforma üye olmasını gerektiren ve tek bir platform üzerinden yürütülen ekonomik faaliyet olan *Uber*'in, tüketicilere tek bir nakliye hizmeti olarak sunulduğunu ve aracı hizmet sağlayıcısı olarak değil ulaşım hizmeti sağlayıcısı olarak değerlendirilmesi gerektiğine kanaat getirmiş ve ilgili hizmet pazarını ulaşım hizmeti sağlayıcıları pazarı olarak tanımlamıştır⁵⁰⁶.

İlgili ürün ve hizmet pazarına ilişkin tanımın dar ya geniş yapılması hakim durumun kötüye kullanılmasının tespiti bakımından önem arz eden bir husustur⁵⁰⁷. İlgili ürün ve hizmet pazarı çevrimiçi ve çevrimdışı faaliyet gösteren sektörleri kapsayacak şekilde geniş tanımlanırsa ilgili teşebbüslerin pazar gücü görece daha düşük hesaplanabileceken, ilgili pazar tanımının dar yapılması durumunda ilgili teşebbüsün pazar gücü görece daha yüksek hesaplanabilecektir⁵⁰⁸. Bu durum ise yanıltıcı sonuçların doğmasına neden olabilecektir.

3.1.1.2.Coğrafi Pazar

Zaman ve mekân sınırlaması gözetmeksizin alıcı ve satıcıları her daim bir araya getiren internet, teşebbüslerin ve tüketicilerin ticari işlemlerini coğrafi konumlarından bağımsız

⁵⁰⁴Rekabet Kurulu, 17-01/12-4 Sayılı ve 05.01.2017 Tarihli Kararı, s. 15, (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=d2bfb2c8-e517-498a-9542-07e3cad8a419>, E.T., 30.09.2021)

⁵⁰⁵Rekabet Kurulu, 14-23/462-200 Sayılı ve 02.07.2014 tarihli kararı, (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=69746b84-9fb4-4083-b779-b92938d0f943>, E.T., 30.09.2021).

⁵⁰⁶ OECD, 2000, s. 29; Court of Justice of the EU, C-434/15 Association Professional Elite Taxi EU:C:2017:364, 11.05.2017, (<https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-05/cp170050en.pdf>, E.T., 30.09.2021).

⁵⁰⁷ **Kagan**, s. 282.

⁵⁰⁸ **Aslan**, s. 1003.

küresel çapta yürütmesine imkân sağlamaktadır⁵⁰⁹. Geleneksel ticari piyasaların aksine alıcı ve satıcıların fiziken bir araya gelmesine gerek kalmaksızın elektronik ortamda işlem yapabilmeleri neticesinde elektronik ticarete ilgili coğrafi pazar tanımının yeniden yapılması zarureti doğmuştur⁵¹⁰.

“İnternetin sınırları yoktur, bir bakımdan her yerde olabilirken, aniden hiçbir yerde olmayabilir.” sözleriyle ifade edilebilen internetin evrensel ve özgün doğası geleneksel pazarlardaki coğrafi sınırlandırmaları ortadan kaldırmış süreçleri hızlandırmıştır⁵¹¹. Bu durum, elektronik ticarete coğrafi pazarın küresel çapta faaliyet gösterilebilen bir alan olarak belirlenip belirlenemeyeceği sorunu gündeme getirmiştir. Fiziksel olarak teslimatı zorunlu olan ürünler bakımından; bölgesel regülasyon farklılıkları ve dağıtım maliyetleri gibi engeller, tüketicilerin ödeme güvenliğine ilişkin endişeleri ve uluslararası tazminat mekanizmalarının bulunmaması ilgili coğrafi pazar tanımının kısıtlanmasına neden olmaktadır⁵¹². Dijital teslimatı mümkün olan bilet, müzik, film gibi ürünler bakımından doktrinde bazı görüşler, ilgili coğrafi pazarın “internet” olarak tanımlanabileceğini ifade etmektedir.⁵¹³ ABD’de Batı Virginia Mahkemesi, *America Online Inc. V. GreatDeals.Net* arasında çıkan uyuşmazlıkta “internetin” coğrafi pazar olarak tanımlanmasına ilişkin; internetin dış sınırlarla belirlenmeyeceği ve herhangi bir

⁵⁰⁹ **Taher**, Ghada, E-Commerce:Advantages and Limitations, International Journal Of Academic Resarch In Accounting, Finance And Management Sciences, s. 160, (https://www.researchgate.net/publication/350235862_E-Commerce_Advantages_and_Limitations, E.T., 30.12.2021).

⁵¹⁰OECD, Geographic Market Definition (2016), s. 2, ([https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/WD\(2016\)48/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/WD(2016)48/en/pdf), 22.12.2022)

⁵¹¹ **Kagan**, s. 282.

⁵¹²OECD, Competition Issues in Electronic Commerce (2000), s. 11-12, (<https://www.oecd.org/daf/competition/sectors/1920373.pdf>, E.T., 30.09.2021).

⁵¹³ Eblen, Charles Carson, “Defining the Geographic Market in Modern Commerce: The Effect of Globalization and E-Commerce on Tampa Electric and Its Progeny”. Baylor Law Rewiev, Texas, 2004, Vol. 56, p.49-53, (<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/baylr56/div=1/src=%20home>, E.T., 30.09.2021).

mekân ya da yer belirtmediğini ve bu sebeplerle internetin coğrafi pazar olarak tanımlanamayacağını ifadelerine yer vermiştir⁵¹⁴.

Amazon, Alibaba, Aliexpress gibi küresel çapta faaliyet gösteren şirketlerin sınır ötesi yaptığı ticari faaliyetler düşünülünce elektronik ticaretin ilgili coğrafi pazar tanımını genişlettiğini söylemek mümkündür. Lakin her ülkenin kendi uzantısını taşıyan web sitelerine ilişkin o ülkedeki tüketici grubuna özgü site tasarımları ile tüketiciye özgü farklı fiyat mekanizmaları kullanılması ilgili coğrafi pazar tanımını daraltan etkenlerdir⁵¹⁵.

Türk rekabet hukuku uygulamasında, RKHK'nın, kapsam başlıklı 2. maddesinde, *“Türkiye Cumhuriyeti içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen... teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları. rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu kanun kapsamına girer.”* ifade edildiği üzere Türkiye Cumhuriyeti sınırlarından geniş coğrafi pazar tanımı yapılamayacaktır. Daha geniş bir tanımlama yapılırsa dahi teşebbüsün Türkiye’de etkisi olan faaliyetleri bakımından uygulanabilecektir⁵¹⁶. Rekabet Kurulu, e-ticaret platformu olan *Booking.com*’a ilişkin kararında, Dünya üzerinde birçok ülkede faaliyet gösteren *Booking.com*’un faaliyet gösterdiği ilgili coğrafi pazarı RKHK’nın 2. maddesinde sözleşmenin yaratacağı etkiyi göz önünde bulundurularak “Türkiye” olarak tanımlamıştır⁵¹⁷.

3.1.1.3.Zaman ve Dönem Açısından İlgili Pazar

Elektronik ticaret sektöründe hakim durumun tespiti bakımından en önemli unsur zamandır. Elektronik pazarlarda piyasaya giriş ve çıkış engellerinin geleneksel piyasalara oranla daha az olması, sağlamış olduğu maliyet avantajları elektronik piyasalarda faaliyet gösteren teşebbüslerin sürekli bir sirkülasyon halinde bulunması ile pazarın teknolojik

⁵¹⁴ *America Online Inc. V. GreatDeals.Net*, 49 F. Supp. 2d 851,858 (E.D. Va. 1999), (Aktaran: **Kagan**, s. 283).

⁵¹⁵ **Aydemir**, s. 37.

⁵¹⁶ Rekabet Kurulu, 17-02/12-4 sayılı ve 05.01.2017 tarihli Rekabet Kurulu Kararı; Aslan, s. 1005.

⁵¹⁷ Rekabet Kurulu, 17-02/12-4 sayılı ve 05.01.2017 tarihli Kararı, s. 17.

gelişmelere açık yenilikçi yapısı ilgili pazar tanımının sürekli değişmesine ve hakim durumun tespitinin güçleşmesine neden olmaktadır.

Elektronik pazarların hızla değişen yapısı nedeniyle çok kısa bir süre içerisinde tekel konumuna gelebilme ihtimali olan dijital platformlara müdahale edebilmek ve rekabet hukuku anlamında piyasa aksaklıklarına yol açabilecek mevcut tehlikelere karşı hızla cevap verebilmek amacıyla Alman Rekabet Kanunu Değişiklikleri Taslağı'nda ihlalin gerçekleştiğine dair kuvvetli şüphenin bulunması halinde Alman Rekabet Otoritesi Bundeskartellamt'a geçici tedbirler alma yetkisinin verilerek elektronik ticaret pazarlarında meydana gelebilecek bir ihlale karşı hızla önlem alabilmek için gerekli ispat standardının düşürüldüğü görülmektedir⁵¹⁸.

3.1.2. Hakim Durumun Tespitinde Kullanılan Ölçütler

Elektronik ticarete ilgili teşebbüsün hakim durumda bulunup bulunmadığı tespit edilirken geleneksel pazarlarda olduğu gibi niteliksel ve niceliksel ölçütlerden yararlanılmaktadır. İlgili teşebbüsün pazar gücü ve pazar payı niteliksel ölçütler kapsamında yer alırken, pazarın yapısı hakkında bilgi veren pazara giriş engelleri niceliksel ölçütler kapsamında yer almaktadır.

3.1.2.1.Pazar Payının Tespiti

Hakim durumdaki teşebbüslerin pazar gücü tespit edilirken temel alınan esas kriter teşebbüsün ilgili pazardaki payıdır⁵¹⁹. Pazar payı “*Bir pazardaki teşebbüsün, toplam üretim veya satış miktarı ya da kapasitesi bakımından nisbi büyüklüğünün ölçüsü*” olarak tanımlanmaktadır.

⁵¹⁸ Bundesamt für Justiz, Referentenentwurf zur 10. GWB-Novelle (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) Interim Measures, p.32, s. 9 (Alman Rekabet Kanunu Değişiklikleri İngilizce Metin), (http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gwb/), (E.T., 30.09.2021).

⁵¹⁹ Aslan, s. 1005.

Teşebbüsün pazar payı, toplam satış miktarının ya da üretim kapasitesinin pazar hacmine bölünmesiyle elde edilmektedir⁵²⁰. Bu sebeple teşebbüsler ve rakiplerinin toplam satış miktarına ilişkin veriler ile üretim kapasitesi pazar payının tespiti bakımından önem arz etmektedir. Rekabet Kurulu uygulamada, ilgili ürün ve hizmet pazarında %40 pazar payı eşiğini aşan teşebbüsleri daha detaylı bir incelemeye tabi tutmakta ve bu eşiğin altında kalan teşebbüslerin hakim durumda olma ihtimalinin görece daha düşük olduğunu belirtmektedir⁵²¹. Elektronik ticaret pazaryerlerinde pazar payının tespiti, geleneksel pazarlara kıyasla bazı zorluklar barındırmaktadır. Bunlar; teşebbüslerin satış verilerine ilişkin kayıtlara ulaşmakta yaşadıkları güçlükler, elektronik pazaryerlerinde kısa süre içerisinde gerçekleşen değişikliklere paralel olarak pazar payının tespit edilmesinde karşılaşılan güçlükler, geleneksel pazarlardan farklı olarak ilgili ürünün bilgi olduğu pazarlarda bilgi üretiminin bir algoritmayla gerçekleştirilmesi nedeniyle bilgi üretiminin pazar payı hesabında belirleyici bir kıstas olmaktan çıkması olarak ifade edilebilmektedir⁵²².

Elektronik pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin satış verilerini kayıt altına alma ve bunları muhafaza etme zorunluluğu olmaması nedeniyle teşebbüslerin satış verilerine ilişkin bilgiye ulaşmakta güçlük yaşanmaktadır. Rekabet Kurulu uygulamada, elektronik ticaret işlemlerinin genel olarak *Virtual Point Sales* (Vpos) uygulaması kullanılarak yapıldığı varsayımından yola çıkarak teşebbüslerin satış verilerini saptarken Bankalararası Kart Merkezi verileri ile birlikte Türkiye İstatistik Kurulu tarafından üç aylık periyotlarla açıklanan “*İktisadi Faaliyet Kollarına Göre Cari Fiyatlarla Gayrisafi Yurtiçi Hasıla*” verilerini birlikte değerlendirdiği görülmektedir⁵²³.

Satış verilerini elde etmede karşılaşılan güçlüğü yanı sıra ortaya çıkan bir başka güçlük ise elde edilen satış verilerinin doğruluğuna ilişkindir. Teslimatı fiziken gerçekleştirilecek

⁵²⁰ Su, 2003, s. 11.

⁵²¹ Rekabet Kurulu, 18-07/11-58 sayılı ve 08.03.2018 tarihli kararı, <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=1b312054-b8d5-43ec-b463-b3688f29194c>, E.T., 30.09.2021.

⁵²² Aydemir, s.46

⁵²³ Rekabet Kurulu, 11-30/591-187 sayılı ve 12.05.2011 tarihli kararı, (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=82c65630-3aa3-4a1e-bd81-8924272e826c>, E.T., 30.09.2021).

olan ürünlerde, tüketiciye yansıtılan kargo ücretleri teslimatı gerçekleştiren firmaya aktarılmasına rağmen çevrimiçi satış yapan perakendecinin gelirin dahil edilerek hesaplanabilmekte olup bu durum perakendecilerin elde ettikleri reel satış gelirlerinin hesaplanmasında zorluk yaşanmasına neden olabilmektedir⁵²⁴.

Pazar gücü belirlenirken yapılan pazar payı değerlendirilmesinde, sayısal verilerin yanı sıra bu pazar payının sürekliliği de dikkate alınmaktadır⁵²⁵. Elektronik pazarların hızlı değişen yenilikçi (inovatif) yapısı, hakim durumdaki teşebbüsler için bile doğal seçilimin hızlı olması sonucunu doğurmaktadır.

Pazar payı tespit edilirken; geleneksel pazarlarda kullanılan satış miktarı ya da üretim kapasitesinin pazar hacmine oranlanması yöntemi, ilgili ürünün bilgi olması durumunda teşebbüsün pazar payını hesaplamak için elverişli bir yöntem olmayacaktır. Şöyle ki: bilgi hizmetlerine yönelik arama motoru pazarlarında arama motorları geliştirdikleri algoritmalar aracılığıyla tüketicilerin gereksinim duyacakları bilgiyi en hızlı şekilde temin edebilecek kapasiteye sahiptirler⁵²⁶. Bu açıdan ilgili kıstas; bilgi üretim kapasitesinden ziyade bu algoritmaların tüketicilerin kullanımına ulaşabilmesi olacaktır. Bu sebeple arama motorları pazarında üretim kapasitesi kullanılarak yapılan pazar payı tespitinin belirleyici özelliğini kaybedeceği ifade edilmektedir⁵²⁷.

3.1.2.2.Pazara Giriş Engelleri

Hakim durum analizinde niceliksel ölçütler kapsamında yer alan geleneksel piyasalardaki pazara giriş engellerine hakim durumun kötüye kullanılması kapsamında yer vermiştik. Elektronik ticaret pazarlarının kendine özgü yapısı nedeniyle pazara giriş engelleri geleneksel pazarlardan farklılaşmakta ve geleneksel pazarlara nazaran daha az sayıda olup daha hızlı bir şekilde tezahür edebilmektedir⁵²⁸.

⁵²⁴ OECD, 2000, s. 101.

⁵²⁵ Aslan, s. 1006.

⁵²⁶ Patterson, s. 6; Gürkaynak/Gürzumar, s. 56.

⁵²⁷ Patterson, s. 18; Gürkaynak/Gürzumar, s. 56.

⁵²⁸ Aslan, s. 88.

Geleneksel piyasalara oranla elektronik ticarete pazara giriş engellerinin daha az olduğuna ilişkin kanaatin temelinde yatan sebepler; elektronik ortamda satış yapabilmek için gereken kurulum maliyetlerinin geleneksel ticarete oranla düşük olması, işlem maliyetlerinin düşük olması, tüketicilerin araştırma ve seçme maliyetlerinin düşük olması, pazarın hızla gelişmekte olan yenilikçi yapısıdır⁵²⁹.

Elektronik ticarete kurulum maliyetlerinin düşük olması ve kısa süre zarfında kurulumun tamamlanabilmesi finansal gücü çok yüksek olmayan teşebbüslerin de pazara girmesini kolaylaştırmaktadır. Lakin pazara girmek için gerekli olan zorunlu unsurlar, fikri mülkiyet hakları ve batık maliyetler de pazara giriş engellerini oluşturmaktadır⁵³⁰. Pazara yeni giren teşebbüsler müşteri portföyü oluşturmak istediklerinde; pazarda yerleşik ve ilk giren avantajına (*first mover advantage*) sahip teşebbüsler nedeniyle hedeflenen kullanıcı kitlesine ulaşmakta dezavantajlı duruma düşmektedir. Bunlar, ilgili ürün ve hizmet pazarındaki mevcut ağ etkileri sebebiyle pazara tutunmakta ve pazarda büyüme güçlük çekebilmektedir⁵³¹. Şöyle ki; pazara ilk giren avantajına sahip teşebbüslerin sahip olduğu kullanıcı kitlesinin, bu teşebbüsten aldığı ürün ve hizmetlere alışması ile rakip teşebbüsleri tercih etmesi için arama maliyetleri, öğrenme maliyetleri gibi marka değiştirme maliyetlerine katlanması gerekliliğinin bulunması nedeniyle pazarda giriş engellerinin oluştuğu ifade edilmektedir⁵³². Lakin, dijital pazarlarda çoklu erişim imkânının bulunması ve erişim imkânı bulunan bu platformların kullanıcıların ücretsiz kullanımına açık olması pazara giriş engelleri değerlendirilirken göz önünde bulundurulmalıdır⁵³³.

Elektronik ticarete pazara giriş ve pazarda büyüme engelleri, her ne kadar somut olayın özelliklerine göre değerlendirilecek olsa da konu özelinde en sık karşılaştığımız

⁵²⁹ OFT, 2000, s. 41.

⁵³⁰ Aslan, s. 1008.

⁵³¹ Rekabet Kurulu, 16-20/347-156 sayılı ve 09.06.2016 tarihli kararı.

⁵³² Karagülle, Ogün, Dijital Platformlarda Pazar Gücünün Belirlenmesi (2020), Rekabet Kurulu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara, s. 32-33, (<https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/uzmanlik-tezleri/11-a-ogun-karagulle-20200923173114426-pdf>, E.T., 30.09.2021).

⁵³³ Karagülle, s. 33-34. Platform tarafından sunulan hizmetin ikamesinin bulunması anlamında kullanılmaktadır (Karagülle, s. 33).

örnekleri; ağ etkileri, batık maliyetler, çoklu platform kullanımı, fikri mülkiyet hakları ve zorunlu unsurlar ayrı başlıklar altında değerlendirilmektedir⁵³⁴.

3.1.2.2.1.Ağ Etkileri

TDK ağ kavramını, ulaşım ve iletişim örgüsü olarak tanımlamaktadır⁵³⁵. Ağ etkileri, kısaca insan ya da kullanıcı sayısının artmasıyla kullanılan ürün ya da hizmetin değerinin artması olarak tanımlanmaktadır⁵³⁶. Geleneksel ticaretteki ölçek ekonomilerine benzeyen ağ etkileri, elektronik pazarlarda oldukça yüksek olan bir pazara giriş engelidir⁵³⁷.

Elektronik pazarları tercih eden alıcı kitlesi, genellikle en çok kullanıcıya ulaşan hizmet sağlayıcılar vasıtasıyla işlemlerini gerçekleştirmektedir⁵³⁸. Bu durum, daha çok müşteriye ulaşan sağlayıcının giderek büyümesi ile ağ etkisinin ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Ağ etkisinin elektronik pazarlara yansımaları ise; kullanıcıların ve ilgili web sitesinde yer alan perakendecilerin sayısının yükselmesiyle beraber sitenin değerinin artması ve daha çok kullanıcı kitlesine hitap etmesi olarak ifade edilebilir⁵³⁹. Bu durum sonradan pazara giriş yapan elektronik ticaret sitelerinin pazara ilk giren yerleşik teşebbüsler karşısında dezavantajlı duruma düşmesine neden olur⁵⁴⁰. Dolayısıyla, yüksek pazar payına sahip olan teşebbüsler ortaya çıkan ağ etkisi nedeniyle belli bir süre sonunda ilgili pazarı domine edebilecek güce sahip olmaktadır.

AB Komisyonu, *Google Adwords* kararında, *Google*'ın sahip olduğu ağ etkisini kullanarak kullanıcı aramalarında *Adwords* reklamlarında yer verdiği elektronik ticaret sitelerine, arama motorunda üst sıralarda yer vermesini kötüye kullanma olarak

⁵³⁴ OFT, 2000, s. 42.

⁵³⁵ TDK, Güncel Türkçe Sözlük (2011).

⁵³⁶ **Banton**, Caroline, Network Effect, Investopedia, (15.10.2019,) (<https://www.investopedia.com/terms/n/network-effect.asp>, E.T., 30.09.2021).

⁵³⁷ Rekabet Kurulu, 16-20/347-156 sayılı ve 09.06.2016 tarihli Rekabet Kurulu “Yemek Sepeti” Kararı.

⁵³⁸ OFT Report (2000), “E-Commerce And Its Implications For Competition Policy”, s. 45.

⁵³⁹ Rekabet Kurulu, 16-20/347-156 sayılı ve 09.06.2016 tarihli Rekabet Kurulu “Yemek Sepeti” Kararı, s. 40, p. 86.

⁵⁴⁰ OFT Report (2000), s. 45.

değerlendirmiştir⁵⁴¹. Rekabet Kurulu, Yemek Sepeti kararında, hakim durum analizi yaparken ilgili pazardaki giriş engellerine ilişkin değerlendirmesinde, “*Yemek Sepeti’ nin pazara ilk giren firma olma avantajı karşısında pazara yeni girecek olan firmaların; kendilerini tanıtmak, marka restoranları sistemlerine dahil etmek, restoranlara kayda değer bir kullanıcı kitlesi yaratma güvencesi vermek ve bunların sonucunda belli bir kullanıcı tabanına ve restoran ağına sahip olmak üzere katlanması gereken maliyet yüksektir. Pazara girecek teşebbüslerin ayrıca kurulum, reklam, tanıtım, siyasi kullanacaklara verilecek hediyeler, promosyonlar ve indirimler, siteyi daha çekici hale getirecek teknolojik ve yazılımsal yenilikler gibi yatırım yapması gerekmektedir.*” diyerek pazara girmek isteyen teşebbüslerin, pazardaki mevcut ağ etkilerinin oluşturduğu dezavantajı bertaraf edebilmek için daha çok yatırım yaparak batık maliyetlere katlanması gerektiğini ifade etmiştir⁵⁴². Bununla birlikte, ilgili pazara önceki dönemlerde gerçekleşen giriş ve çıkışlara ilişkin veriler ışığında yapılan değerlendirmede, pazara çok sayıda giriş yapan teşebbüs bulunmasına rağmen bu teşebbüslerin önemli bir kısmının pazarda tutunamadığına yer verilmiş ve *Yemek Sepeti’ nin* ilgili pazarda hakim durumda olduğuna kanaat getirmiştir⁵⁴³.

Rekabet Kurulu, *Sahibinden.com’ a* ilişkin kararında, dijital pazarlarda hakim durum analizi yapılırken, ağ etkisi karşısında birden fazla platformda yer alma maliyetinin (*multi-homing cost*) de dikkate alınması gerektiği belirtilmiş ve buna ek olarak ilan verenlerin birden fazla platformda yer alma maliyeti karşısında en büyük pazar payına sahip olan platformda ilan vermeyi tercih edecekleri ifade edilmiştir⁵⁴⁴. Sonuç itibarıyla, ilgili piyasada çok taraflı platformların ekonomilerinin doğasından kaynaklı ağ etkileri

⁵⁴¹ EU Commission, “Summary of Decision of 27 June 2017, (Case AT.39740). (https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740, 15.03.2020).

⁵⁴² Rekabet Kurulu, 16-20/347-156 sayılı ve 09.06.2016 tarihli Rekabet Kurulu Kararı, s. 40, p.122.

⁵⁴³ Rekabet Kurulu, 16-20/347-156 sayılı ve 09.06.2016 tarihli Rekabet Kurulu Kararı.

⁵⁴⁴ Rekabet Kurulu, 18-38/584-285 Sayılı ve 01.10.2018 tarihli Rekabet Kurulu “Sahibinden.com” kararı (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=8a58df07-f31b-457e-b936-9fa3afd5fdbf>, E.T., 30.09.2021).

ile *Sahibinden.com*'un alan adının tüketici tercihlerini etkileme kabiliyetinin piyasaya giriş engeli oluşturduğuna kanaat getirmiştir⁵⁴⁵.

Pazara ilk giren avantajına sahip olan teşebbüslerin ağ etkileri dolayısıyla arttırdıkları pazar güçleri elektronik ticaret ile geleneksel ticaretinin birbirine alternatif olduğu pazarlarda mutlak hakimiyet anlamına gelmemektedir. Şöyle ki: Ağ etkileriyle beraber artan kullanıcı sayısı ve bu surette kullanıcıya uygun ürün ve hizmet verebilme kapasitesi artan teşebbüslerin faaliyet gösterdiği aynı ürün ve hizmet pazarında geleneksel ticaret yapan teşebbüsler için bu durum bir giriş engeli niteliği taşımamaktadır⁵⁴⁶. Buna karşın; elektronik ticaret faaliyetlerinin yürütüldüğü çevrimiçi pazarlarda, kurulum maliyetlerinin düşük olması nedeniyle pazara girişlerin kolay olduğu düşünülse de özellikle ağ etkilerinin görüldüğü pazarlarda müşteri tabanı oluşturmak daha çok yatırım yapmayı gerektirdiği için batık maliyetlerin yükselmesine neden olacak pazara giriş ve pazarda büyüme engeli olarak karşımıza çıkacaktır.

Elektronik pazarda oluşan ağ etkisi ve ilgili teşebbüsün hakim duruma gelmesi rekabet hukuku kapsamında ihlal niteliği taşımamaktadır. Bu durum ilgili piyasanın yapısı analiz edilirken, ilgili teşebbüsün pazar payı ile birlikte değerlendirilmeye tabi tutulmaktadır. Yapılan değerlendirme neticesinde, hakim durumda olduğu tespit edilen teşebbüsün bu hakimiyetini kötüye kullanılması ise ihlal niteliği taşımaktadır. Elektronik pazarların inovatif yapısının⁵⁴⁷ ve dinamik etkinliğinin ağ etkilerinin yarattığı dezavantajları bertaraf edeceğini savunan görüşler bulunmaktadır⁵⁴⁸. Doktrinde, günümüzdeki dijital pazarların belli bir olgunluğa ulaşması nedeniyle bu pazarlarda egemen konuma gelen platformların güçlü sermaye birikimleri ve elde ettikleri büyük kullanıcı veri tabanlarıyla

⁵⁴⁵ Rekabet Kurulu, 18-38/584-285 Sayılı ve 01.10.2018 tarihli Rekabet Kurulu kararı.

⁵⁴⁶ Rekabet Kurulu, 16-20/347-156 sayılı ve 09.06.2016 tarihli Rekabet Kurulu Kararı.

⁵⁴⁷ Elektronik ticarete inovasyon kavramı, sosyal faydanın artması amacıyla yeni ya da geliştirilmiş bir ürünün sunulması olarak ifade edilmektedir (**Karagülle**, s. 29).

⁵⁴⁸ **Aslan**, s. 1011.

faaliyetlerine devam ettiklerini bu surette inovasyon ile birlikte düşük değiştirme maliyetlerinin bir önemi kalmadığını savunan görüşler de yer almaktadır⁵⁴⁹.

3.1.2.2.2. Batık Maliyet

Teşebbüsün piyasadan çekilmesi durumunda katlanmak zorunda olduğu maliyetler batık maliyet olarak adlandırılmaktadır⁵⁵⁰. Elektronik ticaret bakımından, teşebbüslerin başlangıçta katlanmak zorunda olduğu batık maliyetler; fiziksel kurulum maliyetleri ile müşteri sadakati oluşturma maliyetidir⁵⁵¹. İnternet sitesinin kurulumu ile depolama, dağıtım ve ödeme sistemlerinin oluşturulması gibi lojistik alt yapı maliyetleri fiziksel kurulum maliyetleri kalemleri arasında yer almaktadır⁵⁵². Müşteri portföyü oluşturmak için yapılan pazarlama maliyetleri ile marka oluşturulma maliyetleri ise müşteri sadakati oluşturma maliyetleri arasında yer almaktadır⁵⁵³.

Elektronik ticarete fiziksel kurulum maliyetleri genel itibarıyla yüksek finansal güç gerektirmeyen maliyetlerdir. Elektronik ortamda faaliyet gösteren bir teşebbüsün ulaşabileceği kullanıcı kitlesi ve bu kitleye ulaşabilme maliyeti aynı ürün pazarında fiziken faaliyet gösteren ve aynı kitleye ulaşmaya çalışan bir teşebbüsün katlanması gereken maliyete (reklam vb.) oranla daha düşüktür⁵⁵⁴. Kurulum maliyetlerinin düşük olması, pazara girme kolaylığı sağlarken, pazarda çok sayıda aktör olması ise pazarda tutunmayı zorlaştıran bir unsurdur. Bu sebeple pazara yeni giriş yapan teşebbüsler, pazarda tutunabilmek için müşteri portföyü oluşturmak ve müşteri sadakati tesis etmek durumundadır.

Elektronik ticarete, arama ve seçme maliyetlerinin düşük olması nedeniyle oluşan müşteri esnekliği karşısında pazarda faaliyet gösterebilmek için teşebbüslerin reklam ve

⁵⁴⁹ Geradin, What Should EU Competition Policy do to Adress the Concerns Raised by the Digital Platforms Market Power (2018), s. 3-8, (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3257967, 01.04.2021).

⁵⁵⁰ Rekabet Kurumu, Sözlük (2019).

⁵⁵¹ OFT, 2000, s. 43.

⁵⁵² Aydemir, s. 43.

⁵⁵³ Aydemir, s. 43.

⁵⁵⁴ Aydemir, s. 43.

marka yatırımları yapması gerekliliği ortaya çıkmıştır⁵⁵⁵. Geleneksel pazarlarda bilindik markalara sahip olmayan teşebbüsler öncelikle müşteri edinmek için marka tesis etmek ve bunu hedef kullanıcı kitlesine iletebilmek için reklam maliyetlerine katlanmak durumundadır. Müşteri edinimiyle birlikte müşterilere ilişkin verilere ulaşan teşebbüsler müşteriye özgü kişiselleştirilmiş bir hizmet vererek müşteri sadakati oluşturabilir ve müşteri portföyünü koruyabilirler. Bu durum, elektronik ticarete başarılı olabilmek için pazarlama maliyetlerine katlanmak durumunda kalan teşebbüsler bakımından önemli bir giriş engeli olarak karşımıza çıkmaktadır⁵⁵⁶.

3.1.2.2.3.Çoklu Platform Kullanımı (Multi-Homing)

Elektronik pazaryerleri kullanıcılarının tek bir platform yerine birden çok platforma üye olarak bu platformları kendi tercihine bağlı olarak aynı anda kullanabilme eğilimleri “çoklu platform kullanımı” ya da “çoklu erişim” (*multi-homing*) olarak karşımıza çıkmaktadır⁵⁵⁷. Çoklu erişimin tersi olarak karşımıza çıkan tekli erişim (*single-homing*) ise, platformun bir tarafındaki kullanıcının tek bir platformu kullanması halinde diğerinin de sadece o platformu tercih kullanmasıdır⁵⁵⁸. Çok taraflı elektronik pazaryerlerinde, taraf olan her bir kullanıcı bakımından çoklu platform erişiminin sağlanabilmesi pazardaki rekabetin önemli göstergelerinden biri olarak görülmektedir⁵⁵⁹.

Tüketicilerin tek bir pazaryerini kullanmaları ya da alternatiflerini sınırlı düzeyde kullanmaları, ilgili pazarda yoğunlaşmaya yol açarak pazarda kapanma etkisinin doğmasına neden olabilecek niteliktedir⁵⁶⁰. Şöyleki: Tüketicilerin tek bir platformdan yararlanması halinde pazarın diğer tarafındaki perakendeciler de tek bir platformu

⁵⁵⁵ Rekabet Kurulu, 16-20/347-156 No’lu ve 09.06.2016 tarihli kararı, p. 156.

⁵⁵⁶ B2B sektöründe satın alacakları ürün ve hizmet konusunda bilinçli müşterilerin yer alması elektronik ticaretteki pazarlama maliyetlerinin önemli bir giriş engeli olmamasına neden olmaktadır. Detaylı bilgi için bkz **Aydemir**, s. 44.

⁵⁵⁷ Rekabet Kurulu, 18-38/584-285 Sayılı ve 01.10.2018 tarihli Rekabet Kurulu “Sahibinden.com” kararı, p. 253, p. 254 (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=8a58df07-f31b-457e-b936-9fa3afd5fdbf>, E.T., 30.09.2021).

⁵⁵⁸ EU Commission, Multi-Homing: Obstacles, Oppurtunities, Facilitating Factors, Analytical Paper 7 (2021), s. 22, (<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/57c7d6ed-ad52-11eb-9767-01aa75ed71a1/language-en>, 30.09.2021).

⁵⁵⁹ Rekabet Kurulu, E-Ticaret Sektör Araştırması Raporu, s. 174, p. 340.

⁵⁶⁰ Rekabet Kurulu, E-Ticaret Sektör Araştırması Raporu, s. 174, p. 340.

kullanma yönelecek, tüketici taleplerinin tek bir platformdan sağlanması halinde de tüketiciler tek bir platformu kullanmayı tercih edecektir⁵⁶¹. Pazarın iki tarafındaki kullanıcılar bakımından tercih edilen platform ise, pazardaki gücünü artırmaya devam edecek ve hakim duruma gelebilecektir. Bu durum, o platformun rakiplerinin tek tek pazardan elimine olmasına yol açabilecektir. Uygulamada, Rekabet Kurulu'nun *Biletix* kararında, *Biletix*'in pazarın organizatör tarafında yer alan kullanıcılara tekli erişimi zorunlu tutması nedeniyle organizatörlerin aynı etkinlik için rakip teşebbüslerle çalışmadığı ve bu durumun alternatifi bulunmayan tüketiciler bakımından vazgeçilmezliği arttırarak pazarda kapanma etkisinin doğmasına yol açtığı ifade edilmiştir⁵⁶².

Çoklu platform kullanımı, rekabet otoritelerinin pazar gücü değerlendirmesinde göz önünde bulundurduğu unsurlardan biri olduğu gibi elektronik pazaryerlerinde rekabetin tesisi için bir anahtar olarak da görülmektedir⁵⁶³. Avrupa Komisyonu, Online Platform Ekonomileri Gözlemi üzerine yapmış olduğu çalışmada, çoklu erişim imkânının sağlanmasının pazara giriş engellerini azaltabileceğini ve bu durumun ağ dışsallıkları ve buna bağlı olarak gelişen ekonomik gücün üstesinden gelmeye yardımcı olabileceğini belirtmiştir⁵⁶⁴. Şöyleki: Platformun her iki tarafındaki kullanıcılar bakımından çoklu erişimin sağlanması pazara girişlerin artmasına neden olacak ve bu durum pazardaki rekabeti arttırmasıyla birlikte inovasyon için uygun ortamın sağlanmasına teşvik edecektir⁵⁶⁵.

⁵⁶¹ **Doğan**, Cihad, Elektronik Ticarete Veri: Rekabet Hukuku ve Politikası Ekseninde Çıkarımlar, s. 504, (<http://cdlaw.com.tr/Cihan%20Dogan%20-%20Elektronik%20Ticarete%20Veri.pdf>, 30.09.2021).

⁵⁶² Rekabet Kurulu, 21-04/53-22 sayılı ve 21.01.2021 tarihli kararı, s.76-81, (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=fbab266b-dcd7-4cf6-b36c-26692be31926>, 30.09.2021).

⁵⁶³ EU Commission, Multi-Homing:Obstacles, Oppurtunities, Facilitating Factors, Analytical Paper 7 (2021), s. 8.

⁵⁶⁴ EU Commission, Multi-Homing:Obstacles, Oppurtunities, Facilitating Factors, Analytical Paper 7 (2021), s. 8.

⁵⁶⁵ EU Commission, Multi-Homing:Obstacles, Oppurtunities, Facilitating Factors, Analytical Paper 7 (2021), s. 42.

3.1.2.2.4.Fikri Mülkiyet Hakları

Fikri mülkiyet hakları, sınai mülkiyet haklarıyla birlikte telif haklarını kapsayan bir hukuki bir terimdir. Fikri mülkiyet haklarıyla elektronik ticaret ilişkisi birçok açıdan önem arz etmektedir. Fikri mülkiyet hakları kapsamında korunan, müzik, fotoğraf, yazılım, tasarım, eğitim modülleri ve sistemler gibi ürün ve hizmetlerin satışının elektronik ticaret aracılığıyla gerçekleştirilmesi ile elektronik ortamda faaliyet gösteren teşebbüslerin alan adları, patent aldıkları teknolojilerin fikri mülkiyet haklarıyla korunması nedeniyle iki Kurul arasında çift taraflı etkileşim vardır⁵⁶⁶.

Fikri mülkiyet hakları, geleneksel ticarete olduğu gibi elektronik ticarete de pazara giriş engeli olarak karşımıza çıkar. Şöyle ki; hak sahiplerine hakkın kullanımına ilişkin münhasır yetki veren bu hakların kullanımı lisans sözleşmeleri, tek satıcılık sözleşmeleri, distribütörlük sözleşmeleriyle bir başkasına devredilebilir⁵⁶⁷. Hak sahibi ile hak sahibi tarafından yetkilendirilen kişi, fikri mülkiyet haklarıyla koruma altına alınan ürün ve hizmetlerin kullanımını piyasadaki etkin rekabet koşullarını bozmak ve tekel konumuna gelmek amacıyla sınırlandırabilir ya da bu haktan yararlandırmayabilir. Teşebbüsler, yüksek patent ve telif ücretleri, tek satıcılık anlaşmaları ile geliştirdikleri teknolojik yeniliklerden piyasadaki rakiplerini ve piyasa girmeyi düşünen teşebbüsleri yararlandırmayarak piyasaya giriş ve piyasada büyüme engeli oluşturabilirler.

Elektronik ticaret pazarlarında patent vb. şekilde fikri mülkiyet haklarının sağladığı korumalarından faydalanan teşebbüslerin rakiplerine karşı avantaj sağlaması mümkündür. Örnek olarak, “*one click*” (*tek-tıkla alışveriş*) teknolojisinin patentini 1999 yılında Amazon patentini sağladığı koruma süresi boyunca rakiplerinin bu teknolojiden faydalanmasını engellemiştir⁵⁶⁸. Patent süresi boyunca rakiplerinin bu teknolojiden

⁵⁶⁶ WIPO, Understanding How IP Relates to E-Commerce (https://www.wipo.int/sme/en/e_commerce/ip_ecommerce.htm, 17.03.2020.)

⁵⁶⁷ Güven, s. 105.

⁵⁶⁸ “*One click*” teknolojisi daha önceden adres ve kart bilgilerini giren kullanıcıların bir daha bu bilgileri girme gereksinime ihtiyaç duymaksızın alışveriş yapabilmesine imkân sağlamaktadır. Dreyfuss, Rochelle, Are Business Method Patents Bad For Business?, Santa Clara High Technology Law Journal, s. 271,

faydalanmasını engelleyen şirketin 2017 yılı itibarıyla patent süresinin dolmuşur⁵⁶⁹. Fakat bu süreç içerisinde *Amazon*, rakiplerine sağladığı rekabet avantajıyla birlikte çevrimiçi perakende ticaret sektöründeki hakimiyetini giderek güçlendirmiştir⁵⁷⁰.

Elektronik ticaret pazarlarında, internet sitelerinin IP numaralarını maskeleyerek ve akılda kalmasını kolaylaştırmak amacıyla kullandıkları alan adlarının da (*domain name*) pazara giriş ve pazarda büyüme engeli olarak karşımıza çıkması söz konusu olmaktadır⁵⁷¹. Rekabet Kurulu, *Sahibinden.com*’ a ilişkin yürüttüğü soruşturmada, “*sahibinden*” alan adının kullanımının nihai tüketiciler bakımından önemli bir tercih nedeni oluşturduğunu bu durumun pazardaki mevcut ve potansiyel rakipler bakımından önemli bir giriş engeli olduğunu belirtmiştir⁵⁷².

Elektronik ticaret pazarları yapısı itibarıyla pazara ilk girenlerin sonradan girenlere kıyasla avantaj sahibi olduğu pazarlardır. Bu alanda stratejik avantaj sağlayan teşebbüsler, fikri mülkiyet haklarının sağladığı korumayla kısa süreli giriş engeli oluşturdukları pazarlardaki hakimiyetlerini uzun vadede koruyabilmektedirler⁵⁷³.

3.1.2.2.5.Zorunlu Unsur

Elektronik ticaret işlemlerinin tamamına yakını çevrimiçi pazarlarda gerçekleştirilmektedir. Elektronik ortamda alım satım faaliyetlerinin

(<https://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1260&context=chtlj>, 22.12.2021).

⁵⁶⁹ Bill Briggs, Amazon’s one- click patent expires and e-commerce technology providers respond, 25.09.2017, (<https://www.digitalcommerce360.com/2017/09/25/amazons-one-click-order-patent-expires-ecommerce-tech-providers-respond/>, E.T., 30.09.2021).

⁵⁷⁰ Amazon hakkında Alman Rekabet Otoritesi (*Bundeskartellamt*) tarafından hakim durumun kötüye kullanılması kapsamında açılan soruşturma detayları için bkz; (https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2018/29_11_2_018_Verfahrenseinleitung_Amazon.html?jsessionid=922F07DCFB3BF4188DFD2D79DA46B09F.2_cid362?nn=3591568, 16.03.2020).

⁵⁷¹ Okan N., Ağ Reklamları ve Haksız Rekabet, s. 91.

⁵⁷² Rekabet Kurulu, 18-38/584-285 Sayılı ve 01.10.2018 tarihli Rekabet Kurulu “*Sahibinden.com*” kararı, (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=8a58df07-f31b-457e-b936-9fa3afd5fdbf>, E.T., 30.09.2021).

⁵⁷³ Aydemir, s. 43.

gerçekleştirilebilmesi için çevrimiçi pazarlara erişim, elektronik ticarete “zorunlu unsur” olarak karşımıza çıkmaktadır⁵⁷⁴. Bu kapsamda, elektronik ticaret sitelerinin internet portallarına erişebilmesi ile çok taraflı pazarlara katılım talebi olan piyasa aktörlerinin bu platformlara erişebilmesi zorunlu unsur olarak değerlendirilebilir. Bu surette, dijital platformların sahip olduğu ağ etkisinin avantajıyla katılım talebi olan piyasa aktörlerinden ya da kullanıcılardan yüksek ücret talebinde bulunması zorunlu unsura erişimin reddi çerçevesinde değerlendirilecektir⁵⁷⁵.

Herhangi bir kapasite sınırının bulunmadığı çevrimiçi pazarlarda, zorunlu unsura erişimin reddi ya da kısıtlanmasının objektif haklı gerekçelere dayandırılması gerekmektedir⁵⁷⁶. Aksi takdirde pazara giriş engeli yaratılması dolayısıyla hakim durumda olan teşebbüslerin bu türden davranışları, kötüye kullanma eylemi kapsamında yaptırıma tabi tutulabilecektir.

3.2. ELEKTRONİK TİCARETTE HAKİM DURUMU KÖTÜYE KULLANMA UYGULAMALARI

Elektronik ticaret işlemlerinin gerçekleştiği pazaryerlerinde faaliyet gösteren teşebbüslerin gerek pazara ilk giren avantajını gerekse de pazardaki giriş engellerini kendi lehlerine kullanarak bu pazarlardaki hakimiyeti ele geçirmektedirler. Elektronik ticaret işlemlerinin yapıldığı bu dijital pazarlarda, hakim durumdaki teşebbüslerin bazı davranışlarla hakimiyetlerini pekiştirmeleri ve pazar kapama etkisi oluşturmaları geleneksel ticaretin gerçekleştiği fiziksel pazaryerlerinde olduğu gibi bu pazarlarda da hukuka aykırı kabul edilmektedir⁵⁷⁷.

⁵⁷⁴ **Aydemir**, s. 41.

⁵⁷⁵ **Aslan**, s. 89.

⁵⁷⁶ **Aslan**, s. 1008.

⁵⁷⁷ Rekabet Kurulu, 18-38/584-285 Sayılı ve 01.10.2018 tarihli “Sahibinden.com” kararında Kurul hakim durumun kötüye kullanıldığı gerekçesiyle yaptırım uygulamıştır. (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=8a58df07-f31b-457e-b936-9fa3afd5fdbf>, E.T., 30.09.2021).

Elektronik ticaret sektörlerinde faaliyet gösteren teşebbüslerin davranışlarının hakim durumun kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilebilmesi için; öncelikle ilgili teşebbüsün pazarda hakim durumda bulunması ve davranışlarının kötüye kullanma kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Elektronik ticaretin geleneksel ticaretten ayrılan en önemli yanlarından biri kullanıcıların kişisel verilerinin kullanımıyla piyasadaki hakimiyetlerini pekiştiren “*GAFAM*” (*Google, Amazon, Facebook, Apple ve Microsoft*) adı verilen büyük teknoloji şirketlerinin uygulamaları, hakim durumun kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilmek suretiyle rekabet otoritelerinin incelemelerine konu olmaktadır. Belirtilen uygulamalar, rekabet hukuku anlamında kendiliğinden rekabet ihlali anlamına gelmezken, anılan teşebbüslerin eylemleri haklı gerekçe doktrini kapsamında değerlendirilmeye tabi tutulmaktadır⁵⁷⁸. Hem çevrimiçi pazaryerlerinin kendine özgü yapısı hem de kullanıcıların kişisel verilerinin kullanımı elektronik ticaret sektöründe hakim durumun kötüye kullanılması hallerinin yeniden değerlendirilmesi ihtiyacını doğurmuştur.

Çevrimiçi pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin hakim durumu kötüye kullanılmasına ilişkin davranışları, Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz’da yapılan tasnif ve uygulamada kurul kararlarında en çok karşılaşılan örnekler de göz önünde bulundurularak ele alınmıştır. Dışlayıcı nitelikte kötüye kullanma davranışları temelinde; sözleşme yapmayı reddetme, yıkıcı fiyatlama uygulamaları, fiyat sıkıştırması, en çok kayırlan müşteri koşulu, münhasırlık anlaşmaları, bağlama uygulamaları; sömürücü kötüye kullanma halleri bakımından aşırı fiyatlama uygulamaları özelinde değerlendirmeler ile ayrımcılık suretiyle kötüye kullanma kapsamında fiyat ayrımcılığı uygulamalarına yer verilmiştir.

⁵⁷⁸ OECD, Implications of E-Commerce for Competition Policy (2018), s. 27, (<https://www.oecd.org/daf/competition/e-commerce-implications-for-competition-policy.htm>, 01.04.2021).

3.2.1.Dışlayıcı Nitelikte Kötüye Kullanma Uygulamaları

3.2.1.1.Sözleşme Yapmayı Reddetme

Sözleşme, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamasıyla kurulan ve günlük hayatta en sık karşımıza çıkan hukuki işlemlerden biridir⁵⁷⁹. Sözleşmeler hukuku temelinde yer alan anayasal nitelikteki ilke “*sözleşme hürriyeti*” ilkesidir. Anayasa m. 48 hükmü temelindeki bu ilke kapsamında kişiler sözleşmenin tarafını, konusunu, içeriğini, şeklini, türünü, süresini belirlemek ve sözleşme yapıp yapmamak konusunda irade serbestisine sahiptirler. Sözleşme hürriyetinin sınırları ise TBK m.126 ve m.127 hükümleri çerçevesinde sözleşmenin geçerlilik koşulları, kanunun emredici hükümleri, genel ahlak, kamu düzeni ve kişilik haklarına uygunluk olarak belirlenmiştir

Rekabet hukuku, karma hukuk yapısı itibarıyla ekonomik etkinliğin sağlanması bakımından bazı noktalarda devlet müdahalesine olanak tanıyabilmektedir⁵⁸⁰. Örnek olarak, hakim durumdaki teşebbüslerin piyasada etkin rekabetin ortadan kalkmasına ve bu surette tüketici refahının azalmasına neden olacak davranışları, somut olayın şartlarına göre dışlayıcı kötüye kullanma niteliğinde kabul edilmekte ve yaptırıma tabi tutulabilmektedir. Anılan durumlarda, Rekabet Kurumu, bazı şartların sağlanması halinde hakim durumdaki anılan teşebbüslere sözleşme yapma zorunluluğu getirerek müdahale edebilmektedir⁵⁸¹.

Çalışma kapsamında incelediğimiz hakim durumdaki teşebbüslerin hakimiyetlerini sözleşme yapmayı reddetme yoluyla kötüye kullanabildiklerini ve bu eylemlerin belli şartları taşıması halinde rekabet hukukunda ihlal niteliğinde değerlendirilebildiklerini ifade etmiştik⁵⁸². Türk rekabet hukukunda, RKHK m. 6’da sayılan kötüye kullanma davranışları arasında yer almayan sözleşme yapmayı reddetme eylemine Hakim

⁵⁷⁹ **Kılıçoğlu**, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, s. 52.

⁵⁸⁰ “*Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarda sağlıklı ve düzenli işleminin sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili ve anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeleri önler.*” T.C. Anayasası m. 167.

⁵⁸¹ **Öztunalı**, s. 87.

⁵⁸² Bknz., 2. Bölüm Hakim Durumun Kötüye Kullanılması.

Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz'da yer verilmiştir. Kılavuz'da, sözleşme yapmayı reddetme eylemlerinin rekabeti kısıtlayıcı etkileri olması halinde ihlal olarak değerlendirilebileceği belirtilerek bu tür durumlarda istisnaen sözleşme yapma zorunluluğu getirilebileceği ifade edilmiştir⁵⁸³. Sözleşme yapma yükümlülüğü zorunlu unsur doktrini tabanında temellendirilmişken, bu yükümlülüğün sınırı haklı gerekçe doktrini çevresinde çizilmiştir⁵⁸⁴.

Elektronik ticari işlemlerin internet temelinde gerçekleştiriliyor olması, teşebbüslerin ve tüketicilerin internete erişiminin zorunlu unsur olarak ele alınmasına yol açmıştır. Bu bağlamda, internet portalları ve platformlara erişimin zorunlu unsur olarak ele alındığını belirtmiştik. Tüm bunlar göz önünde bulundurularak yapılan değerlendirmede elektronik ticaret bağlamında sözleşme yapmayı reddetme iddialarının en az üç farklı şekilde ortaya çıkabileceği belirtilmiştir⁵⁸⁵: Çevrimiçi pazarlar ve tüketicilerin farklı perakendecilerin tekliflerine erişebildiği doğrudan geçiş hakkı sağlayan fiyat karşılaştırma sitelerine erişim, ölçek ekonomilerinin sonucu olarak daha düşük maliyetli dağıtım izni veren büyük elektronik ticaret perakendecileri tarafından bağımsız geliştirilen fiziksel teslimat ağlarına erişim ve perakende tekliflerinin belirli tüketicilerin tercihlerine göre daha etkin şekilde uyarlanmasına imkân veren elektronik ticaret perakende satış mağazalarının (platform) kullanıcılarından elde edilen tüketici verilerine erişimdir. Örneklerle somutlaştıracak olursak; *Google*'ın *Shopping Unit*⁵⁸⁶ kısmında ürünlerinin yer almasını sağlayan bir perakendecinin talebi ilk madde kapsamında, Amazon'un dağıtım kanalından yararlanmak isteyen bir satıcının talebi ikinci başlık altında ve *Google*'ın

⁵⁸³ Rekabet Kurulu, Dışlayıcı Davranışlara İlişkin Kılavuz (2014), p. 35-36. Rekabet hukuku uygulamasında, sözleşme yapma hürriyetinin kural, sözleşme yapma yükümlülüğünün istisnai nitelikte olduğu belirtilmiştir.

⁵⁸⁴ “Bu kapsamda, zorunlu unsur doktrini geliştirilmiş ve ancak bir ürün veya hizmetin, bu ürün veya hizmeti talep eden teşebbüsün faaliyeti için zorunlu olması halinde böyle bir yükümlülüğün getirilebileceği öngörülmüştür. Ancak sözleşme yapma yükümlülüğü sınırsız değildir ve ilgili ürün veya hizmeti sunacak teşebbüsün haklı bir gerekçe sunması halinde uygulanacaktır.” **Tuncer, Z.**, “Rekabet Kurulu Kararları Çerçevesinde Hakim Durumun Sözleşme Yapmayı Reddetme Yoluyla Kötüye Kullanılması”, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 2551-2583.

⁵⁸⁵ OECD, Implications of E-Commerce for Competition Policy (2018), s. 33, p. 120, ([https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2018\)3/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2018)3/en/pdf), E.T., 30.09.2021)

⁵⁸⁶ *Google Shopping Unit*, elektronik ticaret sitelerindeki ürünlerin isim, fiyat, resim ve internet sitesi isimleriyle birlikte alışveriş reklamlarının listelendiği reklam mecrası olarak tanımlanmaktadır. Rekabet Kurulu, 19-89/575-243 sayılı ve 07.11.2019 tarihli kararı, s. 2.

tüketici verilerine ulaşarak kişiselleştirilmiş reklam vermek isteyen satıcının talebi de üçüncü başlık altında değerlendirilebilecektir. Erişim talebinde bulunan satıcıların bu taleplerinin reddedilmesinin sözleşmenin reddi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunda zorunlu unsur doktrini temelinde ele alınmış farklı yaklaşımlar bulunmaktadır⁵⁸⁷. Zorunlu unsur doktrininin daha iyi anlaşılabilmesi açısından öncelikle kavram ve unsurları ele alınmıştır. Unsurlar bakımından yapılan inceleme ise öncelikle Kurul'un geleneksel pazaryerlerindeki yaklaşımına yer verilmek suretiyle ele alınmıştır. Elektronik pazaryerleri özelinde yapılacak değerlendirme ise geleneksel pazarlardaki yaklaşımın yol gösterici olabileceği düşüncesiyle son kısımda incelenmiştir.

AB hukuku ve paralelindeki Türk rekabet hukuku uygulamasında zorunlu unsur doktrini bakımından sözleşme yapma zorunluluğunun getirilmesi; hakim teşebbüs tarafından redde konu olan mal ya da hizmetin, alt pazarda rekabet edebilmek için hayati nitelikte olması, etkin rekabeti ortadan kaldırması ihtimali ile alt pazarda tüketici zararına yol açması ihtimalinin bulunması şartlarının sağlanmasına bağlanmıştır⁵⁸⁸. Rekabet Kurumu, Komisyon ve ABAD somut olay bakımından bu üç şartın varlığını kümülatif bir şekilde aramıştır⁵⁸⁹. Bu şartların mevcudiyeti halinde sözleşme yapmaktan imtina etmek, RKHK m.6 bağlamında ihlal niteliğinde sayılabilmektedir. Doktrinde, fikri ve sınai haklar gibi gayri maddi iktisadi varlıklar bakımından sözleşme yapmanın reddi halinde bu şartlara ek olarak alt pazarda yeni ürün meydana gelmesini engelleyici bir sonuç ortaya çıkıp çıkmamasının özellikle aranması gerektiği ifade edilmektedir⁵⁹⁰.

Sözleşme yapmayı reddetme iddialarının gündeme gelebileceği kategorilerin “vazgeçilmezlik” bir diğer ifadeyle “nesnel gereklilik” unsurunu karşılayıp karşılamayacağı noktasındaki tartışmalar, doktrinindeki görüş farklılıklarının temelini oluşturmaktadır. Şöyle ki; vazgeçilmezlik unsurunun nirengi noktası, bahse konu mal

⁵⁸⁷ OECD, Implications of E-Commerce for Competition Policy (2018), s. 34,

⁵⁸⁸ Rekabet Kurumu, 17-08/99-42 sayılı ve 23.03.2017 tarihli kararı.

⁵⁸⁹ Rekabet Kurumu, 17-08/99-42 sayılı ve 23.03.2017 tarihli kararı, s. 55, p. 198. “Reddetmeye konu olan ürünün veya hizmetin alt pazarda etkili bir şekilde rekabet etmek için nesnel olarak gerekli olması” aranmaktadır (Rekabet Kurumu, 17-08/99-42 sayılı ve 23.03.2017 tarihli kararı, p. 200.); Dışlayıcı Davranışlar Kılavuzu, p. 43.

⁵⁹⁰ **Gürzumar**, s. 28.

veya hizmetlerin alt pazarda rekabet edebilmek için vazgeçilmez yani nesnel olarak gerekli olmasıdır⁵⁹¹. İlgili ürün ya da hizmetin vazgeçilmezlik unsuru taşıyıp taşımadığına ikame koşullarının mevcudiyeti göz önünde bulundurularak karar verilmektedir⁵⁹². Uygulamada Kurul, *Novartis* kararında, geleneksel pazaryerlerinde yeniden satış kapsamında yer alan ürünlerin somut olay bakımından girdi olarak üretime sokulmaması ve neticede farklılaştırılmış bir ürün elde edilmemesi ile ikame koşullarının bulunmasını göz önünde bulundurarak ilgili ürünlerin vazgeçilmez nitelikte olmadığına kanaat getirmiştir⁵⁹³. Elektronik pazaryerleri özelinde ise, büyük elektronik ticaret operatörlerinin kontrolünde olan özel dağıtım ağlarının birçok makul ikamesinin olması nedeniyle vazgeçilmezlik kriterinin karşılanmayacağı ifade edilmektedir⁵⁹⁴.

İkinci unsur olarak karşımıza çıkan, etkin rekabetin ortadan kalması ihtimali bakımından özellikle alt pazarda faaliyet gösteren ve önemli piyasa gücüne sahip olan teşebbüse mal temin edilmemesi halinde etkin rekabet koşullarının zarar göreceği ifade edilmektedir⁵⁹⁵.

Üçüncü unsur olarak karşımıza çıkan tüketici zararı bakımından ise Kurumun Dışlayıcı Nitelikte Kötüye Kullanma Kılavuzu'nı yayımlandıktan sonra tüketici zararının oluşmasının muhtemel olmasını aradığı görülmektedir⁵⁹⁶

⁵⁹¹ ABAD, Case C-7/97, *Oscar Bronner V. Mediaprint*, (1998), s. 7802, p. 33-35, (<https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61997CC0007&qid=1617084903032&from=EN>, 21.03.2021).

⁵⁹² ABAD, Case C-7/97, *Oscar Bronner V. Mediaprint*, (1998), s. 7806.

⁵⁹³ "... ecza depolarını beşeri ilaçları sağlayıcı ilaç firmalarından alarak herhangi bir üretim sürecine tabi tutmadan, dolayısıyla ilaçlara herhangi bir katma değer eklemeyen eczanelere dağıttığı görülmektedir. Çınar'ın faaliyetinin de bu kapsamda yeniden satış niteliğinde olması sebebiyle, *Novartis*' in Çınar ile imzalamış olduğu sözleşmeyi feshetmesi nedeniyle Çınar'ın temin edemediği *Novartis* ürünlerin Çınar açısından vazgeçilmez olduğu söylenemeyecektir." Rekabet Kurumu, 19-15/215-95 Sayılı ve 11.04.2019 Tarihli Kurul Kararı, s. 17-21, (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=abf66b70-2e88-41a7-b6d3-ec70d02162cb>, E.T., 30.09.2021).

⁵⁹⁴ OECD, *Implications of E-Commerce for Competition Policy* (2018), s. 33. ([https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2018\)3/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2018)3/en/pdf), E.T., 30.09.2021).

⁵⁹⁵ Rekabet Kurulu, 13-15/224-109 sayılı ve 19.03.2013 tarihli kararı.

⁵⁹⁶ Zorunlu unsur doktrini bakımından son şart olan tüketici zararına yol açma ihtimalinin oluşması koşulunun aranması bakımından, Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz yayımlanmadan önceki bazı uygulamalar ve sonrasındaki bazı uygulamalar farklılık arz etmektedir. Şöyle ki: Kurum, Kılavuz yayımlanmadan önceki bazı

Elektronik ticaret özelinde karşılaştığımız en çok tartışılan konulardan biri olan kişisel verilere erişim talebinin zorunlu unsur doktrini kapsamında ele alınarak erişim imkanı sağlanmasının gerekliliğine yönelik tartışmalarda iki farklı görüş karşımıza çıkmaktadır⁵⁹⁷. Verilerin zorunlu unsur olarak değerlendirilemeyeceğini iddia edenler veri toplamanın rakipsiz doğasına işaret ederek kişisel verilere zorunlu unsur doktrini kapsamında erişim imkânı sağlanması halinde bu durumun yeni girişimciler açısından bedavacılık sorununa yol açacağını ifade etmektedir⁵⁹⁸. Ortaya çıkan bu durumun hakim durumdaki teşebbüslerin pazardaki inovasyon ve yatırım güdüsünü azaltma ihtimali karşılaşılabilecek güçlükler arasındadır⁵⁹⁹. Kişisel verilerin zorunlu unsur olarak değerlendirilmesi gerektiğini düşünenler ise, başarılı bir platform inşa edebilmenin veri kazanımı olmadan gerçekleşmesinin mümkün olmadığını belirtmektedirler⁶⁰⁰. Bu görüşü savunanlar, komşu ürün pazarında rekabet edebilmek için kişisel verilere erişim izninin zorunlu unsur olduğunu ve veri paylaşım izni verilmesi gerekliliğini vurgulamaktadırlar⁶⁰¹. OECD ise, elektronik ticaretin sürekli artan inovasyonun itici gücünün yatırım getirisi olduğunu belirterek zorunlu paylaşım politikasının bu bakımından uzun vadede ters etki yaratabileceğini ve bu durumun tüketici refahında azalmaya yol açabileceğine dikkat çekmiştir⁶⁰².

kararlarında tüketici zararının oluşmasının muhtemel olmasını ayrı bir şart olarak aramamıştır⁵⁹⁶. Kurul'un Kılavuz sonrası mevcut uygulaması ise; tüketici zararının oluşmasının muhtemel olmasının aranması yönündedir. Tüketici zararının oluşması bakımından, rakip teşebbüslerin faaliyet gösterdiği pazar önem arz etmektedir. Alt pazarda faaliyet gösteren rakipler bakımından sözleşme yapmanın reddi halinde tüketici zararı oluşma riskinin olduğu belirtilmekteyken⁵⁹⁶; dikey bütünleşik piyasalarda alt pazarda faaliyet göstermeyen hakim durumdaki teşebbüslerin yeniden satış ve dağıtım aşamasında faaliyet gösteren teşebbüslerle sözleşme yapmayı reddetmesi halinde tüketicilerin zararının oluşmadığı kabul edilmektedir (Rekabet Kurulu, 10-29/446-169 sayılı ve 08.04.2010 tarihli kararı).

⁵⁹⁷ OECD, Implications of E-Commerce for Competition Policy (2018), s. 35.

⁵⁹⁸ OECD, Implications of E-Commerce for Competition Policy (2018), s. 35.

⁵⁹⁹ E.C. Enforcement Priorities Guidance Priorities in Applying Article 82 of the C Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings (2009), Official Journal of the European Union, C 45/20, p. 88-89, ([https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224(01)&from=EN), 21.03.2021.)

⁶⁰⁰ OECD, Implications of E-Commerce for Competition Policy (2018), s. 35.

⁶⁰¹ Rekabet Kurulu, 16-39/638-284 sayılı ve 16.11.2016 tarihli kararı.

⁶⁰² OECD, Implications of E-Commerce for Competition Policy (2018), s. 35, p. 125.

Zorunlu unsur doktrini ile birlikte haklı gerekçe doktrini temelinde ele alınan sözleşme yapmanın reddedilmesine ilişkin uyuşmazlıklarda sözleşme yapma zorunluluğu getirilirken uygulamada hassas davranılmaktadır. Rekabet Kurulu, *illerarasimesafe.com*'un geçerli bir sebep olmaksızın *Google* arama indekslemesinden çıkarılarak faaliyetlerinin zorlaştırıldığı iddialarına ilişkin incelemesinde sözleşme yapma yükümlülüğünün, teşebbüslerin rakipleriyle varlıklarını paylaşma yükümlülüğü getirdiğini belirterek uzun vadede yatırım yapma güdüsünü azaltma ihtimalinin önüne geçmek amacıyla dikkatli davranılması gerektiğini belirtmiştir⁶⁰³. Elektronik ticarete sözleşme yapma yükümlülüğüne ilişkin tek karar olan bu karar, Rekabet Kurulu'nun yaklaşımını yansıtmaya nedeniyle önem taşımaktadır. Kurul ilgili kararda, *Google*'ın ayrımcılık yaparak hakim durumunu kötüye kullandığına ilişkin iddiaları sözleşme yapma yükümlülüğü çerçevesinde değerlendirilmiştir. Yapılan değerlendirmede; vazgeçilmezlik unsuru, etkin rekabetin ortadan kalkma ihtimali, tüketici zararına yol açma ihtimali, haklı gerekçe gibi unsurların somut olaydaki mevcudiyeti incelenmiştir⁶⁰⁴. Vazgeçilmezlik unsuru bakımından yapılan incelemede; öncelikle nesnel gereklilik testinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Testin ilk aşamasında, potansiyel ikame imkânlarının mevcudiyetinin inceleneceği; potansiyel ikame imkânı olması halinde ise ikinci aşamaya geçilerek bu imkândan faydalanmanın önünde hukuki veya ekonomik engellerin var olup olmadığının inceleneceği ifade edilmiştir⁶⁰⁵. Somut olayda, *illerarasimesafe.com*'un internetten yapılan aramaların %75'lik kısmının *Google* arama motoru kullanılarak gerçekleştirilmesi nedeniyle sadece *Bing* ve *Yandex*'te indekslemenin ziyaretçi sayılarını belirgin biçimde etkilediği ve reklam gelirlerinin esaslı biçimde düşürdüğü tespit edilmiş ve bu sebeple *Google*'ın ikamesi bulunmadığına ilişkin iddiası da nesnel gereklilik testi koşulları kapsamında değerlendirilmiştir⁶⁰⁶. Kurul somut olayda, *Google*'a alternatif arama kanallarının varlığı, *Google Play* ya da *App Store* gibi uygulama mağazalarından indirilmesi mümkün olan uygulamalar aracılığıyla siteye olan ziyaretlerin yeniden arttırılabilme olanağın bulunması ile sosyal medya hesapları üzerinden yapılacak tanıtımlarla kullanıcılara ulaşabilme imkânının bulunmasını potansiyel

⁶⁰³ Rekabet Kurulu, 16-39/638-284 sayılı ve 16.11.2016 tarihli kararı.

⁶⁰⁴ Dışlayıcı Davranışlara İlişkin Kılavuz, p.43; Rekabet Kurulu, 16-39/638-284 sayılı ve 16.11.2016 tarihli kararı.

⁶⁰⁵ Rekabet Kurulu, 16-39/638-284 sayılı ve 16.11.2016 tarihli kararı, p. 59.

⁶⁰⁶ Rekabet Kurulu, 16-39/638-284 sayılı ve 16.11.2016 tarihli kararı, p. 61.

ikame imkânlı olarak değerlendirmiştir⁶⁰⁷. Her ne kadar Google'ın diğer arama motorlarına göre daha avantajlı olduğu belirtilse de, bu durumun mevcut ikame imkânlarını ortadan kaldırmadığı ve bu sebeple Google'ın nesnel olarak gerekli olmadığına kanaat getirmiştir⁶⁰⁸.

Etkin rekabetin ortadan kaldırılmasına ilişkin yapılan değerlendirmede, sözleşme yapmanın reddedilmesi nedeniyle gerek kısa gerekse uzun vadede etkin rekabetin ortadan kalkması ya da tüketici zararına yol açması gerektiği belirtilmiştir. Etkin rekabetin uygulanmasına ilişkin yapılacak testin amacının rakipleri değil rekabeti korumak olduğu belirtilmiş ve testin sonucunda tek bir rakibin piyasadan dışlanıp dışlanmadığının incelemesinden ziyade rekabet düzeyindeki artış azalış bakımından incelenmesinin önemi vurgulanmıştır⁶⁰⁹. Bu kapsamda; *illerarasimesafe.com* adlı internet sitesinin dışlanması sonucunda pazarda yoğunlaşma yaşanıp yaşanmadığı ve *Google Haritalar* lehine bir etki oluşup oluşmadığı incelenmiştir. *İllerarasimesafe.com*'un birçok ikamesinin bulunması nedeniyle rekabetin kısıtlanmadığına kanaat getirilmiştir⁶¹⁰. Google haritaların ise sadece büyük iller arasındaki mesafeyi göstermesinin tam ikame teşkil etmediği belirtilmiş ve etkin rekabetin ortadan kalkmadığına kanaat getirilmiştir⁶¹¹.

Tüketici zararı bakımından yapılan değerlendirmede ise, etkin rekabete katkı sağlayan ya da sağlama potansiyeli olan firmaların pazar dışına itilmesi halinde tüketici refahında azalmanın gündeme geleceği belirtilerek somut olayda ilgili sitenin birçok ikamesi bulunması nedeniyle tüketici refahında bir azalmanın meydana gelmediğine kanaat getirilmiştir⁶¹².

Son olarak haklı gerekçenin varlığı bakımından yapılan incelemede, Genel Kurul Kararları ile AB içtihadında yer alan; nesnel zorunluluk gerekçesi, rekabete karşılık verme gerekçesi ve etkinlik gerekçesinin haklı gerekçe olarak değerlendirilebileceği

⁶⁰⁷ Rekabet Kurulu, 16-39/638-284 sayılı ve 16.11.2016 tarihli kararı, p. 63.

⁶⁰⁸ Rekabet Kurulu, 16-39/638-284 sayılı ve 16.11.2016 tarihli kararı, p. 62.

⁶⁰⁹ Rekabet Kurulu, 16-39/638-284 sayılı ve 16.11.2016 tarihli kararı, p. 66.

⁶¹⁰ Rekabet Kurulu, 16-39/638-284 sayılı ve 16.11.2016 tarihli kararı, p. 72.

⁶¹¹ Rekabet Kurulu, 16-39/638-284 sayılı ve 16.11.2016 tarihli kararı, p. 80.

⁶¹² Rekabet Kurulu, 16-39/638-284 sayılı ve 16.11.2016 tarihli kararı, p. 84-85.

belirtilmiştir⁶¹³. Somut olay bakımından, *Google*'ın arama sonuçlarının kalitesini arttırmak amacıyla zararlı ve düşük kaliteli olduğu tespit edilen siteleri indeksten çıkarma politikası izlediğini belirterek gelen kullanıcı şikayetleri üzerine, *illerarasimesafe.com*'a arama sonuçlarında arka sayfalarda yer vermek durumunda kaldığına ilişkin iddiaları haklı gerekçe kapsamında değerlendirilmiştir⁶¹⁴.Kurul, sözleşmeyi reddetme uygulamalarının ihlal olarak değerlendirilebilmesi için sağlanması gereken vazgeçilmezlik, etkin rekabetin ortadan kalkma ihtimali ve tüketici zararı kriterlerinin somut olay bakımından oluşmadığını belirterek ihlal olmadığına karar vermiştir⁶¹⁵.

Sözleşme yapmayı reddetmeye ilişkin uygulamada karşılaşılan örnekler kapsamında ise Rekabet Kurumu'nun ilgili durumları RKHK m.6/2.a ve m.6/2.e bentleri kapsamında değerlendirdiği görülmektedir.

3.2.1.2.Yıkıcı Fiyatlama Uygulamaları

Yıkıcı fiyatlandırma uygulamaları, hakim durumdaki teşebbüslerin mevcut rakiplerini piyasadan elimine etmek veya disipline etmek amacıyla ya da potansiyel rakiplerinin piyasaya girmesini engellemek amacıyla belli bir süre maliyet altı fiyatlandırma yapması olarak ifade edilebilmektedir⁶¹⁶. Yıkıcı fiyatlandırma uygulamaları benimseyen teşebbüsler kısa dönemde maliyet altı satış fiyatı belirleyerek zarar etmekte, fiyatları yükselttikleri uzun dönemde ise zararlarını sübvansede edip kâra geçmeyi planlamaktadırlar⁶¹⁷.

Geleneksel pazaryerlerinde yıkıcı fiyatlandırma uygulamaları, teşebbüslerin fiyat politikaları temelinde aşamalara ayrılarak incelenmektedir⁶¹⁸. Doktrinde bazı görüşler tarafından iki aşama halinde tasnif edilirken bazı görüşler tarafından üç aşama şeklinde ele

⁶¹³ Rekabet Kurulu, 16-39/638-284 sayılı ve 16.11.2016 tarihli kararı, p. 86.

⁶¹⁴ Rekabet Kurulu, 16-39/638-284 sayılı ve 16.11.2016 tarihli kararı, p. 88.

⁶¹⁵ Rekabet Kurulu, 16-39/638-284 sayılı ve 16.11.2016 tarihli kararı. p. 98.

⁶¹⁶ **Uzunalli**, Sevilay, Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Işığında Yıkıcı Fiyat Uygulamaları İle Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, *Rekabet Dergisi* 2010, S.11(4), s. 63.

⁶¹⁷ Rekabet Kurulu, 03-56/655-301 sayılı ve 14.08.2003 tarihli kararı, s. 10-11.

⁶¹⁸ İlk aşama yıkıcı fiyatlandırma evresi, ikinci aşama ise telafi evresi olarak da isimlendirilmektedir. **Altunsaray**, Yasin / **Ünal**, Orhan, *Elektronik Haberleşme Sektöründe Rekabeti Bozucu Fiyat Uygulamaları: Yıkıcı Fiyatlandırma ve Düzenleyici Yaklaşımlar* s. 199, (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/197767>); **Ekd**, s. 2

alınmaktadır. İki aşama halinde ele alan yaklaşımlarda ilk aşama, hakim durumdaki teşebbüs rakipler piyasadan elimine edilene kadar düşük fiyat uyguladığı ve zarar ettiği süreç olup, ikinci aşama ise uzun dönemde tekel konumuna gelen teşebbüsün tekelci kar elde etmeye başladığı dönemdir⁶¹⁹. Üç aşamalı tasnifte ise, iki aşamalı tasniften farklı olarak ilk aşamada yıkıcı fiyatlama uygulamaları başlamadan önceki dönem ele alınmakta olup sonraki aşamalar iki aşamalı sistemdeki gibidir⁶²⁰.

Elektronik pazarlarda amortisman maliyetlerinin görece düşük olması neticesinde pazara girişlerin kolay olması, bu pazarda tutunmak isteyen birçok teşebbüsün düşük fiyat uygulamaları benimsemesine neden olmuştur. Elektronik ticarete faaliyet gösteren birçok teşebbüs de yıkıcı fiyat uygulamalarıyla, kısa dönemde zarar etmeyi göze alarak uzun dönemde kâra geçmeyi hedeflemektedir⁶²¹. Bu sebeple, maliyet altı satış yapan teşebbüslerin amaçlarını tespit etmek zorlaşmakta ve asıl amacı elektronik pazarlarda tutunmak isteyen teşebbüslerin uyguladıkları düşük fiyatlar ilgili pazarda yıkıcı fiyat analizi yapmayı güçleştirmektedir⁶²².

Yıkıcı fiyatlama uygulamasının unsurları, gerek Kurul kararları gerekse de doktrinde bazı yazarlar tarafından dört esas unsur etrafında temellendirilmiştir⁶²³. Bunlar, iktisadi üstünlük, olağan dışı düşük fiyat, niyet (amaç) ve hasattır⁶²⁴. Kurul, uygulamasında bu

⁶¹⁹ Altunsaray /Ünal, s. 199,(<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/197767>); Ekdi, s. 2.

⁶²⁰ Öztunalı, s. 102.

⁶²¹ Aslan, s. 1019.

⁶²² Aslan, s. 1019.

⁶²³ Rekabet Kurulu, 03-56/655-301 sayılı ve 14.08.2003 tarihli kararı, s. 9; Şahin Ardiyok, “Rekabet Kurumu Kurul Kararları Işığında Hakim Durumun “Yıkıcı Fiyatlandırma” Yoluyla Kötüye Kullanılması”, Erdoğan Teziç’e Armağan, İstanbul Galatasaray Üniversitesi Yayınları 2007, s. 968.

⁶²⁴ Rekabet Kurulu, 03-56/655-301 sayılı ve 14.08.2003 tarihli kararı, s. 8, (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=6ced48d-0842-460f-bd52-979a4c0575f4>, 02.04.2021). Bu hususta, Kurul’un *Aycell* kararındaki değerlendirmeleri önem arz etmektedir. Öncelikle, iktisadi üstünlük unsuru bakımından inceleme yapan Kurul, “...teşebbüsün rakiplerine oranla sahip olduğu bir üstünlüğünün veya avantajının olması gerektiği...” ifade edilmiş ve iktisadi üstünlüğün hakim durum kavramıyla ifade edilebileceğini belirtmiştir⁶²⁴. Olağandışı düşük fiyat uygulaması tespit edilirken ise, “...Fiyatın yıkıcı karakterde sayılabilmesi için makul olmayacak derecede düşük olması gerekmekte...” olduğu belirtilmiştir⁶²⁴. Amaç unsuru bakımından yapılan değerlendirmede; “*Aycell*’ in rakiplerini piyasa dışına çıkarma amacından ziyade piyasaya girebilmek için gerçekleştirdiği kanaatine varılmaktadır.” ifadeleriyle amaç unsurunun rakipleri piyasadan dışlamak olduğuna dikkat çekilmiş ve somut

unsurların tamamının varlığını kümülatif olarak aramaktadır⁶²⁵. Belirtilen unsurların kümülatif olarak aranması neticesinde hakim durumda olmayan bir teşebbüsün maliyet altı satış yapması durumunda yıkıcı fiyatlama yaptığından söz edilemeyecek ve bu eylem yaptırıma tabi tutulmayacaktır⁶²⁶.

Uygulamada, teşebbüsler tarafından belirlenen fiyatın yıkıcı olup olmamasına ilişkin değerlendirmede ortalama kaçınılabilir maliyet esas alınarak bunun altında bir fiyatlama yıkıcı olarak kabul edilmektedir⁶²⁷. Geleneksel piyasalarda uygulanan bu yöntem, çevrimiçi pazarlardaki ürün ve hizmetlerin büyük bir kısmını oluşturan ve marjinal maliyeti sifıra yakın olan enformasyon mal ve hizmetleri bakımından uygulanmaya elverişli değildir. Şöyleki: Rekabet Kurulu'nun yıkıcı fiyatlama unsurları arasında yer verdiği olağan dışı düşük fiyat unsurunun, maliyeti olmayan ve kullanıcılardan bedel talep edilmeksizin sunulan hizmetler bakımından nasıl uygulanacağı belirsizdir. Elektronik ticarete özgü bu tür durumlar için, yıkıcı fiyatlamının, piyasaya girişleri engellemesi veya piyasadaki çıkışlara sebep olması halinde maliyet altında olmasının zorunlu olmadığına ilişkin görüşler çerçevesinde bir değerlendirme yapılabilmesi düşünülebilecektir⁶²⁸. Lakin, elektronik ticaretin maddi olmayan mallara yapılan batık yatırımlar, gelir yapısı ve kar maksimizasyonuna ilişkin bilgi edinme güçlüğü, ağ etkisi

olayda bu unsurun sağlanmadığına kanaat getirilmiştir. Hasat (getiri) unsurunun varlığına ilişkin değerlendirmede; teşebbüslerin yıkıcı fiyat uygulamalarını sonlandırdıktan sonraki dönemde kayıplarını telafi etmek amacıyla fiyatlarını tekrar yükselterek uzun vadeli kazançlar elde edebilmeyi hedeflemesi beklenmiştir (Rekabet Kurulu, 03-56/655-301 sayılı ve 14.08.2003 tarihli kararı, s. 8-10.).

⁶²⁵ Rekabet Kurulu, 03-56/655-301 sayılı ve 14.08.2003 tarihli kararı; Rekabet Kurulu, 00-9/89-44 sayılı ve 29.02.200 tarihli Kararı; 01-12/114-29 sayılı ve 13.03.2001 tarihli kararı.

⁶²⁶ Rekabet Kurulu, 05-38/490-118 sayılı ve 02.06.2005 tarihli kararı, (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=4736f97a-fd9d-4fa5-af8f-182caea0fbb2>, 02.04.2021).

⁶²⁷ Ortalama kaçınılabilir maliyet (OKM), “bir teşebbüsün belirli miktardaki bir çıktıyı üretmemesi halinde katlanmayacağı veya tasarruf edeceği maliyetler” olarak tanımlanmaktadır”. Dışlayıcı Davranışlar Kılavuzu, p. 52. **İmirlioğlu**, Dilek, Telekomünikasyon Alanında Rekabet Hukuku Açısından Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007, s. 103; (<http://acikerisim.baskent.edu.tr/bitstream/handle/11727/1539/00191.pdf?sequence=3/isAllowed=y>, E.T., 30.09.2021).

⁶²⁸ **Yanık**, Mehmet, Rekabet Hukuku'nun Hakim Durum ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Uygulamalarında Piyasaya Giriş Engelleri, Ankara, 2003, s. 40.

gibi pazara giriş engellerinin bulunduğu bir pazar olması durumunda ise yıkıcı fiyatlandırma testinin uygulanması daha da güçleşebilecektir⁶²⁹.

OFT, elektronik ticarete yıkıcı fiyat uygulamalarının tespitine ilişkin analizlerde üç temel veri üzerinden değerlendirme yapılabileceğini belirtmiştir: İlgili teşebbüsün maliyet altı satış yaptığı dönemde zararının ya da gelir kaybının oluşup oluşmadığı, ilgili teşebbüsün bu uygulama ile mevcut ya da potansiyel rakiplerinin özellikle piyasaya giriş ve piyasadan çıkış gibi kararlarında bir değişiklik amaçlayıp amaçlamadığı, maliyet altı satış fiyatının uygulandığı kısa dönemde oluşan zararın, rekabetçi seviyenin üzerinde yapılan fiyatlandırma ile elde edilen kârlarla uzun zamanda telafi edilip edilemeyeceğidir⁶³⁰. Elektronik ticaretin inovatif ve hızlı değişen yapısı nedeniyle kısa dönemde oluşan zararın uzun dönemde telafi etme kabiliyetinin değerlendirilmesinin pek mümkün olmadığına ilişkin görüşler de mevcuttur⁶³¹.

Teşebbüslerin yıkıcı fiyat uygulamaları ile katlandıkları zarara rakibine kıyasla daha uzun süre dayanabilmesi teşebbüsün iktisadi gücüyle bağlı olup literatürde “*derin cep*” (*deep pocket*) olarak adlandırılmaktadır⁶³². Elektronik ticaretin hızla değişen yapısı teşebbüslerin kısa dönemdeki zararlarını uzun dönemde telafi edip edemeyeceklerine ilişkin belirsizlik doğurmuştur. Lakin bunun karşısında, kısa süre içerisinde geniş bir müşteri portföyü edinme imkânı sağlaması ve artan kullanıcı kitlesinin oluşturduğu ağ etkisinden yararlanılarak kısa sürede büyük kâr elde etme olanağı tanınması bazı teşebbüsleri büyük yatırımlar yapmaya iterek yıkıcı fiyat uygulamaları benimsemeye yöneltmektedir⁶³³.

Türk Rekabet hukuku uygulamasında, Rekabet Kurulu, “*çevrimiçi (online) çiçek satışı*” pazarında faaliyet gösteren *Çiçek Sepeti* hakkında piyasa fiyatının altında fiyatla ürün

⁶²⁹ **Aydemir**, s. 53.

⁶³⁰ OFT, 2000, s. 58.

⁶³¹ **Foer**, A., E-Commerce Meets Antitrust s. 18, (https://www.researchgate.net/publication/228882053_ECommerce_Meets_Antitrust_A_Primer, E.T., 30.09.2021).

⁶³² **Masromanolis**, s. 216; (Aktaran: **Kara**, Ahmet Fatih, Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Aracı Olarak Yıkıcı Fiyat Uygulaması, Rekabet Kurulu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara, 2003, s. 3.).

⁶³³ OFT, s. 59.

sattığı ve tüketicilerin karar verme özgürlüğünü saldırgan satış yöntemleriyle kısıtlayarak piyasadaki hakim durumunu kötüye kullandığı iddialarına ilişkin değerlendirmesinde, geleneksel pazarlarda olduğu gibi teşebbüsün zarar edip etmediğini tespit etmek için teşebbüsün uyguladığı fiyat ile katlandığı maliyeti karşılaştırmış ve bu davranış neticesinde piyasanın eşit etkinlikteki bir rakibe kapanmasının muhtemel olup olmadığını ele almıştır⁶³⁴. Dosya özelinde teşebbüsün, sabit maliyetlerin yüksek olduğu bir pazarda faaliyet göstermemesi nedeniyle, maliyet kalemleri hesaplanırken aslında kaçınılabilecek olmasına karşın zarara katlandığının tespiti amacıyla Ortalama Kaçınılabılır Maliyet ölçütü esas alınmış ve bu maliyet kalemlerinin “...temel olarak bayilere ödenen hakedişler (çiçek ve yan ürünlere ilişkin yapılan ödemeler), (online ve offline) reklam ve tanıtım harcamaları, çağrı merkezi aracılığıyla satış yapılmasında çiçek başına çağrı merkezine yapılan ödemeler vb. kalemlerden oluştuğu değerlendirilmiştir”⁶³⁵. Uygulamanın rekabet karşıtı piyasa kapama etkisi değerlendirilirken, bu davranışın seçici nitelik taşıyıp taşımadığı, uygulamayla hedeflenen kitle, uygulamanın süresi ve ulaştığı satış hacminden elde edilen veriler doğrultusunda inceleme yapılmıştır. Sonuç itibarıyla, Çiçek Sepeti’nin müşteri sadakati oluşturmak amacıyla tanıtım ürünlerinde belli bir süre uyguladığı maliyet altı satış uygulamaları, indirim uygulanan süre ve satış hacmi bakımından piyasa kapanmasına yol açmayacak düzeyde kaldığı için ihlal olarak değerlendirilmemiştir⁶³⁶.

Kurul uygulamasında yapılan fiyat indiriminin süresi de yıkıcı fiyatlama tespiti bakımından göz önünde bulundurulmuş önemli hususlardan biridir⁶³⁷. Geleneksel ticaret özelinde, *Fritolay*’ın 11.07.2011- 05.09.2011 tarihleri arasında (ramazan ayının da dahil olduğu süreç içerisinde) cips ve kola paketini maliyet altında bir fiyatla piyasaya sunarak yıkıcı fiyat uygulaması yaptığına ilişkin iddiaları değerlendiren Kurul, iki aydan kısa süren bu uygulamanın promosyon niteliğinde olduğunu ve bu kadar kısa süre içerisinde teşebbüsün rakiplerini piyasa dışına çıkarmanın olası görünmediğine kanaat

⁶³⁴ Rekabet Kurulu, 18-07/11-58 karar sayılı ve 08.03.2018 tarihli Rekabet Kurulu kararı. (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=1b312054-b8d5-43ec-b463-b3688f29194c>, E.T., 30.09.2021).

⁶³⁵ Rekabet Kurulu, 18-07/11-58 karar sayılı ve 08.03.2018 tarihli Rekabet Kurulu kararı, p.69-71.

⁶³⁶ Rekabet Kurulu, 18-07/11-58 karar sayılı ve 08.03.2018 tarihli Rekabet Kurulu kararı.

⁶³⁷ **Kaya**, s. 104.

getirmiştir⁶³⁸.Elektronik ticaret bakımından ise, Nokia 6300 model cep telefonunu, satış bedelinin oldukça altına fiyata satarak yıkıcı fiyat uyguladığı iddia edilen “www.hizlial.com” a ilişkin kararında, ilgili ürün pazarını “e-ticaret hizmetleri pazarı” olarak belirlemiş ve söz konusu pazarda “www.hizlial.com” adlı sitenin ilgili ürün pazarında hakim durumda olmadığını tespit etmiştir⁶³⁹. Yıkıcı fiyat uygulaması bakımından ise yapılan kampanyanın üç günlük kısa bir kampanya olduğu ve kampanya dönemi dışında maliyet üstü fiyattan satılan ürüne ilişkin uygulamanın rakipleri piyasa dışına çıkarmaya ya da faaliyetlerini zorlaştırma amaç ya da etkisini taşımadığına kanaat getirilerek teşebbüsün yıkıcı fiyat uygulamalarıyla hakim durumunu kötüye kullanmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir⁶⁴⁰.

Maliyet altı fiyatlara ilişkin değerlendirme yapılırken fiyat indirimi ile yıkıcı fiyatlama kategorilerinin tespitinde özellikle amaç unsuru önem arz etmektedir⁶⁴¹.Rekabet Kurulu, Nokia 5310 modeline ait cep telefonunu, satış bedelinin oldukça altında fiyat satarak yıkıcı fiyat uyguladığı iddia edilen “www.evdi.com”a ilişkin kararında da “www.hizlial.com”a ilişkin kararında olduğu gibi, “e-ticaret hizmetleri pazarında” faaliyet gösteren ve ürünü rayiç bedelin altında satan *Evdi.com*’ un satışlardan zarar etmemesi ile satılan ürün miktarının azlığını göz önünde bulundurarak satılan ürüne ilişkin uygulamanın rakipleri piyasa dışına çıkarmaya ya da faaliyetlerini zorlaştırma amaç ya da etkisini taşımadığına kanaat getirmiştir⁶⁴².

Rekabet Kurulu’nun elektronik ticaret sektöründeki yıkıcı fiyat uygulamalarına ilişkin yer verilen kararlarında görüldüğü üzere, Kurul öncelikle ilgili ürün ve hizmet piyasasında hakim durum tespiti yapmakta, sonrasında ise eylemin niteliği itibarıyla yıkıcı fiyatlama olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini incelemektedir.

⁶³⁸ Rekabet Kurulu, 15-28/345-115 sayılı ve 07.07.2015 tarihli Kararı, s. 21

⁶³⁹ Rekabet Kurulu, 08-32/399-135 karar sayılı ve 08.05.2008 tarihli kararı, (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=a140c4c2-df4b-4b21-9744-2780c2ba96e2>, E.T., 30.09.2021).

⁶⁴⁰ Rekabet Kurulu, 08-32/399-135 karar sayılı ve 08.05.2008 tarihli kararı.

⁶⁴¹ **Tekinalp**, Ünal, “ATAD Kararları Işığında Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halleri”, Perşembe Konferansları (Şubat 2000). Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, s. 76; Aynı yönde **Şiramun**, s. 39.

⁶⁴² Rekabet Kurulu, 08-37/487-171 karar sayılı ve 05.06.2008 tarihli Rekabet Kurulu Kararı, (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=37b18039-b017-4070-9a48-844a86ffb78f>, E.T., 30.09.2021).

“www.hizli.com”a ilişkin verilen kararda, ilgili teşebbüsün faaliyet gösterdiği ürün ve hizmet piyasasında hakim durumda olmaması ve maliyet altı satışın süresi itibarıyla yıkıcı fiyatlandırma olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir. Kurul benzer nitelikte olan www.evdi.com” a ilişkin kararında ise pazar payı tespitini yapamadığı teşebbüse ilişkin hakim durum analizini yapmaya gerek görmeyerek, rayiç bedel altı satış süresinin kısılalığı ve teşebbüsün zararı olmadığını göz önünde bulundurarak eylemi yıkıcı fiyatlama olarak değerlendirmemiştir.

AB uygulamasında “*predatory pricing*” adıyla yer alan yıkıcı fiyat uygulamalarının bu şekilde anılmasının altında yatan sebep, hakim durumdaki teşebbüsün maliyet altı satış fiyatlaması ile rakiplerini elimine etme çabasının “*yırtıcı bir hayvan*” müdahalesine benzetilmesidir⁶⁴³. ABİDA’ nın 102. maddesinde yer alan hakim durumun kötüye kullanılması kapsamında yıkıcı fiyat uygulamaları yaptırma tabi tutulmaktadır⁶⁴⁴. AB’deki mevcut düzenlemelerle ülkemizdeki düzenlemeler birbirine paralel niteliktedir.

Komisyon, 18.07.2019 tarihinde vermiş olduğu kararda, anabant devre sistemi (*baseband chipset*) piyasasında %60 piyasa payına elinde bulunduran ve piyasada hakim durumda olan *Qualcomm*’ un UMTS devre sisteminin iki kilit alıcısı durumundaki *Huawei* ile *ZTE*’ ye düşük fiyat uygulayarak piyasadaki başlıca rakibi *Icera*’yı piyasa dışına çıkarmayı amaçladığına yönelik iddialara ilişkin değerlendirmesinde, *Qualcomm*’ un piyasadaki hakim durumunu kötüye kullandığını tespit ederek *Qualcomm* aleyhine 242 milyon para cezasına hükmetmiştir⁶⁴⁵.

⁶⁴³ Tekinalp, s. 76.

⁶⁴⁴ AB Dışlayıcı Davranışlar Rehberi, p. 63.

⁶⁴⁵ EU Commission, Case AT.39711, C (2009) 5361 2009/C 375/07, ([https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC1106\(02\)/from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC1106(02)/from=EN), E.T., 30.03.2021).

3.2.1.3.Fiyat Sıkıştırması

Dikey bütünleşik piyasalarda karşılaşılan dışlayıcı kötüye kullanma eylemleri arasında ele aldığımız fiyat sıkıştırması, geleneksel pazarlarda olduğu gibi elektronik ticaret pazarlarında da karşılaşılabilmek potansiyeli bulunan bir davranış şeklidir⁶⁴⁶. Dikey bütünleşik yapıya sahip olan, hem toptan satış tedarikçisi olarak üst pazarda hem de perakende satış yaparak alt pazarda rakip olarak faaliyet gösteren teşebbüslerin, rakiplerine toptan pazarda yüksek, perakende pazarda ise düşük ücret uygulaması durumu fiyat sıkıştırması olarak ifade edilmektedir⁶⁴⁷. Fiyat sıkıştırması ile ulaşılmak istenen nihai sonuç rakiplerin maliyetlerini yükselterek ilgili piyasada dikey piyasa kapama etkisinin yaşanması ve etkin rekabet ortamının bozulmasıdır⁶⁴⁸. Her ne kadar ulaşılmak istenen sonuç bakımından, yıkıcı fiyatlama ile fiyat sıkıştırması arasında benzerlik bulunsa da her iki uygulama temelde bazı farklılıklara sahiptir. Bu farklılıkların belirlenebilmesi için; fiyat sıkıştırması bakımından aranan unsurların tespiti önem arz etmektedir.

Kurul kararlarında ve Dışlayıcı Davranışlara İlişkin Kılavuz'da yer aldığı üzere fiyat sıkıştırmasının unsurları; *"Teşebbüsün bir üretim zinciriyle bağlantılı üst ve alt pazarlarda faaliyet göstermesi, üst pazardaki ürünün alt pazarda faaliyet gösterebilmek için vazgeçilmez nitelikte olması, teşebbüsün üst pazarda hakim durumda bulunması, üst ve alt pazar ürünleri arasındaki marjın üst pazardaki hakim durumda bulunan teşebbüs kadar etkin bir rakibin alt pazarda kar elde edemeyecek ve kalıcı şekilde faaliyet gösteremeyecek kadar düşük olması"* olarak sayılmıştır⁶⁴⁹. Yıkıcı fiyatlamasının unsurları

⁶⁴⁶ **Bosteon**, Friso, Online Platforms and Vertical Integration: The Return of Margin Squeeze?, Stockholm Facultt of Law Research Paper Series No:42, s. 11, (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3075237, E.T., 30.09.2021).

⁶⁴⁷ OECD, (2018), s. 36.

⁶⁴⁸ **O'Donoghue, Padilla**, s. 517.

⁶⁴⁹ Fiyat sıkıştırması bakımından dikkate alınacak unsurlar, Dışlayıcı Davranışlar Kılavuzu 26. paragrafında yer alan unsurlarla beraber değerlendirilmektedir. Rekabet Kurumu, 19-22/325-144 sayılı ve 20.06.2019 tarihli *Türk Telekom-TTNET* adlı Rekabet Kurulu kararı, p.71. Kurul, *TTNet* kararında, *TTNet*'in eylemlerinin yıkıcı fiyat sıkıştırması kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin ileri sürülen; *maliyet altında fiyatlandırma yapılması, niyetin bulunması, rakiplerin piyasa dışına itilmesi, hasat elde edilmesi, objektif haklı gerekçelerin bulunmaması* gibi koşulların sağlanmamasına yönelik *TTNet*'in savunmasını, özellikle niyet ve hasat bakımından aranan koşulların yıkıcı fiyat tespitinde

arasında saydığımız amaç ve hasat unsurlarının fiyat sıkıştırmasının unsurları arasında bulunmaması bununla birlikte fiyat sıkıştırmasının sadece dikey bütünleşik piyasalarda gerçekleşen bir ihlal türü olması iki kavram arasındaki temel farklılıklardır⁶⁵⁰. Doktrinde, rakipleri piyasa dışına çıkarmak arzusu açısından fiyat sıkıştırması ve yıkıcı fiyat uygulamalarıyla ulaşılmak istenen nihai sonucun farklı olduğu savunulmaktadır⁶⁵¹. Yıkıcı fiyat uygulamaları ile rakipler piyasadan elimine edilmek istenirken; fiyat sıkıştırması ile rakipler aynı zamanda üst pazardaki müşteri konumunda bulunduğu için rakiplerin piyasada faaliyet göstermeye devam etmesi beklenmektedir⁶⁵². Doktrinde, rakipleri piyasa dışına çıkarmak arzusu açısından fiyat sıkıştırması ve yıkıcı fiyat uygulamalarıyla ulaşılmak istenen nihai sonucun farklı olduğu savunulmaktadır⁶⁵³. Yıkıcı fiyat uygulamaları ile rakipler piyasadan elimine edilmek istenirken; fiyat sıkıştırması ile rakipler aynı zamanda üst pazardaki müşteri konumunda bulunduğu için rakiplerin piyasada faaliyet göstermeye devam etmesi beklenmektedir⁶⁵⁴.

Elektronik ticarete fiyat sıkıştırması uygulamaları, çevrimiçi piyasalarda dikey bütünleşik olarak hem platform erişim sağlayıcısı hem de üçüncü taraf perakendeci olarak faaliyet gösteren platformların rakiplerinden yüksek erişim bedeli talep ederek alt pazarda düşük ücret uygulaması neticesinde ortaya çıkabilmektedir⁶⁵⁵. AB rekabet hukuku paralelinde Türk rekabet hukukunda hakim durumun kötüye kullanılması kapsamında ihlal olarak değerlendirilen fiyat sıkıştırması uygulamalarının, ABD rekabet hukukunda Sherman Kanunu'nun 2. maddesi kapsamında ihlal niteliği taşıyabilmesi için sözleşme yapmanın reddi ile yıkıcı fiyat uygulamaları davranışlarıyla birlikte gerçekleştirilmesi

kullanılan koşullar olduğu gerekçesiyle reddetmiştir⁶⁴⁹. Sonuç olarak, *Türk Telekom*'un yavru şirketi olarak kurulan *Türk Telekom*'la aynı iktisadi bütünlük içerisinde yer alan *TTNet*'in toptan genişbant internet erişim hizmetleri pazarındaki hakim durumunu, perakende genişbant internet hizmetleri pazarında fiyat sıkıştırması yoluyla kötüye kullandığına kanaat getiren Kurum, *Türk Telekom* ve *TTNet* aleyhine 12.394.781,16 TL idari para cezasına hükmetmiştir (Rekabet Kurumu, 19-22/325-144 sayılı ve 20.06.2019 tarihli *Türk Telekom-TTNET* adlı Rekabet Kurulu kararı).

⁶⁵⁰ **Kaya**, s. 42.

⁶⁵¹ **Kaya**, s. 42.

⁶⁵² **Kaya**, s. 42.

⁶⁵³ **Kaya**, s. 42.

⁶⁵⁴ **Kaya**, s. 42.

⁶⁵⁵ OECD, (2018), s. 36.

gerekmektedir⁶⁵⁶. Bu surette, platformlara erişimin zorunlu unsur olarak kabul edildiği durumlarda yüksek ücret uygulayan platformların davranışlarının sözleşme yapmanın reddi olarak değerlendirilebildiği hallerde; perakendeci olarak faaliyet gösterdiği pazarda ise uyguladıkları düşük ücretin yıkıcı ücret olarak kabul edilmesi halinde ilgili teşebbüslerin bu tür eylemlerinin ABD rekabet hukuku bakımından da fiyat sıkıştırması olarak değerlendirilebilmesi mümkün olabilecektir.

Uygulamada, elektronik ticarete fiyat sıkıştırması yoluyla hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin karşılaşılan emsal bir karar olmamakla beraber ağ etkisinin bulunduğu *Amazon*, *Google* gibi hem platform erişim sağlayıcısı olarak hem de perakendeci olarak faaliyet gösteren teşebbüslerin rakip perakendecilerden yüksek komisyon ücreti talep etmeleri durumunda bu eylemlerin fiyat sıkıştırması kapsamında değerlendirilebilmesi mümkündür⁶⁵⁷. Büyük teknoloji platformlarının, Avrupa Komisyonu ve Rekabet Kurullarınca mercek altına alınmaya başlaması ve verilen ihlal kararlarının artmasıyla beraber elektronik ticarete hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin şikayetler de artmaktadır. *Spotify*, *Apple*'ın, kendi uygulama mağazası *App Store* kullanılarak indirilen uygulamasından reklamlara maruz kalmak istemeyen kullanıcılar için sunmuş olduğu Premium üyelik hizmeti için belirlediği üyelik ücreti üzerinden %30 komisyon alarak *Spotify*' in maliyet kalemlerinde artışına sebep olan *Apple*' ın bu uygulamasıyla *Spotify*' in kendi kullanıcılara daha yüksek üyelik ücreti sunmak zorunda kaldığı ve rakibi olan *Apple*'a ait *Apple Music* uygulamasını kullanıcılara daha düşük bedelle sunarak haksız ticari uygulamalar yaparak piyasadaki hakim durumunu kötüye kullandığı iddiaları temelinde Avrupa Birliği Komisyonu ile ABD'de Federal Ticaret Komisyonu'na başvuru yapmıştır⁶⁵⁸. *Spotify*'ın başvuruları henüz neticelenmese de somut olayda, *Apple*, kendi telefonlarının kullanımına uygun tek

⁶⁵⁶ **Kol**, İrem, Explaining The Difference Between The United States And The European Union In Concurrent Application Of Sector- Specific Regulation And Competition Law: An Analysis Based On The Refusal To Deal and Margin Squeeze Cases In Telecommunications Sector, *Rekabet Dergisi*, C:19, S:2, s. 188.

⁶⁵⁷ **Bostoan**, Spotify lodges antitrust complaint against Apple: It's time to play fair' in the music streaming industry, 24.04.2019, (<https://coreblog.lexxion.eu/spotify-apple/>, E.T., 12.05.2020); **Diane Bartz, Stephen Nellis**, Exclusive: Antitrust probers in Congress Ask Spotify to Detail Alleged Apple Abuses Sources, (<https://www.reuters.com/article/us-tech-antitrust-apple-exclusive/exclusive-antitrust-probers-in-congress-ask-spotify-to-detail-alleged-apple-abuses-sources->, 12.05.2020).

mobil uygulama mağazası olan *App Store*’ da hizmet sağlayıcı olarak tekel konumunda bulunmakta ve bu pazarda kendi müzik yayınlama uygulaması olan *Apple Music* uygulamasını kullanıcılara satarak *Spotify*’ ile rekabet etmektedir. Uygulamada, *Spotify*’ dan yüksek komisyon alarak *Spotify*’ ın maliyetini yükseltmekte ve bu surette kendi uygulamasını daha düşük bir kullanım bedeliyle kullanıcılara sunmaktadır⁶⁵⁹. Apple’ın bu davranışlarının fiyat sıkıştırması olarak değerlendirilebilmesi halinde pazardaki hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin emsal bir kararın çıkması mümkündür.

AB ve ABD uygulamasında, “*margin squeeze*” olarak ifade edilen kavram literatürde “*marj sıkıştırması*” veya “*dikey fiyat sıkıştırması*” olarak da karşımıza çıkmaktadır⁶⁶⁰. AB uygulamasında, ABİDA’nın 102. maddesinde yer alan hakim durumun kötüye kullanılması kapsamında fiyat sıkıştırması uygulamaları yaptırıma tabi tutulmaktadır. 2007-2017 yılları arasında Komisyon’un hakim durumun kötüye kullanılması kapsamında verdiği toplamda 40 kararın sadece %5’lik bir kısmı fiyat sıkıştırmasına ilişkin olup verilen her iki karar da telekomünikasyon sektörüne ilişkindir⁶⁶¹.

Fiyat sıkıştırması bakımından, ABD Yüksek Mahkemesi (*Supreme Court*) uygulamaları, AB ve Türk rekabet hukukundaki uygulamalardan oldukça farklıdır. ABD Yüksek Mahkemesi uygulamasında, fiyat sıkıştırmasına yönelik ihlalin varlığı tespit edilirken, hakim durumdaki teşebbüsün eylemleri sözleşmenin reddi ile birlikte yıkıcı fiyatlandırma uygulamalarına ilişkin testlere tabi tutulmaktadır⁶⁶². Her iki testin sonucunda ihlal oluştuğuna kanaat getirilirse davranış fiyat sıkıştırması olarak kabul edilmektedir⁶⁶³.

ABD uygulamasına kıyasen AB ve ülkemiz uygulamasında sadece fiyat sıkıştırması kapsamında etkin rekabet testinin uygulanması ile yetinilmektedir. Bu surette, Dışlayıcı Davranışlara İlişkin Kılavuz’da, “*alt pazarda eşit derecede etkin bir rakibin dahi kalıcı*

⁶⁵⁹ **Bostoan**, Spotify lodges antitrust complaint against Apple: It’s time to play fair’ in the music streaming industry.

⁶⁶⁰ **Kaya**, s. 4.

⁶⁶¹ Avrupa Komisyonu, *Slovak Telecom ve Telefonica Kararı*. Linda Gratz/Theon van Dijk, s. 2.

⁶⁶² **Kol**, İrem, Explaining The Difference Between The United States And The European Union In Concurrent Application Of Sector- Specific Regulation And Competition Law: An Analysis Based On The Refusal To Deal and Margin Squeeze Cases In Telecommunications Sector, *Rekabet Dergisi*, C:19, S:2, s. 188.

⁶⁶³ **Kol**, s. 188.

olarak ticari faaliyette bulunmasına imkan vermeyecek nitelikte belirmesi” şartının sağlanması aranmıştır.

3.2.1.4. En Çok Kayrılan Müşteri Koşulu

En çok kayrılan müşteri/ülke (*most favoured customer/nation*) koşulu, sağlayıcı tarafından diğer alıcı/alıcılara sunulan daha uygun sözleşme şartlarının bu şarttan yararlanan alıcıya da sunulması yükümlülüğü olarak karşımıza çıkmaktadır⁶⁶⁴. Terminolojide kısaca “EKM” koşulu yahut İngilizce kullanım şekliyle “*most favored customer clause*” kısaca “MFC” koşulu olarak yer alan kavram temelini uluslararası anlaşmalarda yer alan “*most favored nation clause (MFN)*” koşulundan almaktadır.⁶⁶⁵. Rekabet hukukunda ise EKM koşulu, fiyat parite koşulu (*price parity clause*) olarak da ifade edilmektedir⁶⁶⁶.

EKM koşulları, geleneksel pazaryerlerinde, ürün ve hizmetlerin alımı-satımı ve yeniden satımına ilişkin klasik dikey anlaşmalarda yer almaktayken; elektronik ticaret pazaryerleri özelinde daha çok çevrimiçi platformlar ile sağlayıcılar arasında yapılan ürün ve hizmet tedarikine ilişkin sözleşmelerde yer almaktadır⁶⁶⁷. Çevrimiçi platformların çift taraflı pazar yapısına sahip olması nedeniyle, EKM koşullarının dikey yahut yatay kısıtlama olarak nitelendirilebilmesi somut olayın şartlarına göre değerlendirilebilecektir. Sağlayıcılarla platformlar arasında akdedilen sözleşmelerin dikey ilişki içerisinde yapılması nedeniyle bu sözleşmedeki EKM koşulları, dikey kısıtlama olarak nitelendirilebilecekken, platformların rekabet içerisinde bulunduğu diğer platformlarla yaptığı anlaşmalarda uygulanan EKM koşulları yatay kısıtlama olarak nitelendirilebilecektir⁶⁶⁸.

⁶⁶⁴ **Erbilen**, İnci, Türk Rekabet Hukukunda En Çok Kayrılan Müşteri Kayıtlarının Değerlendirilmesi, Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 13.

⁶⁶⁵ MFN Koşulu, anlaşmaya taraf olan devlete, her zaman diğer devletlere taahhüt edilen koşullara nazaran en uygun anlaşma şartlarının sunulacağına taahhüt edilmesidir, (**Diaz**, G. F. / Bennett, M. , The law and Economics of Most-Favoured Nation Clause, Competition Law and Policy Debate, 2015, Vol:1(3), s. 26).

⁶⁶⁶ **Erbilen**, s. 7.

⁶⁶⁷ OECD, (2018), s. 25.

⁶⁶⁸ **Ardıyok**, s. 169.

EKM koşulları satış düzeyi bakımından, zaman açısından avantaj sağlanan taraflar ve verilen taahhüdün niteliği bakımından EKM koşulları olmak üzere dört temel başlık altında tasnif edilebilmektedir⁶⁶⁹. Rekabet otoriteleri tarafından yapılan değerlendirmelerde etki ettiği kişi bakımından EKM koşulları önem arz etmektedir. Etki ettiği kişi bakımından EKM koşulları kendi içerisinde; dar EKM koşulları (*narrow-MFN*), geniş EKM koşulları (*wide-MFN*)⁶⁷⁰ ile EKM+ (MFN plus) koşulları olmak üzere üç başlık altında incelenmektedir⁶⁷¹.

Dar EKM koşulları, sağlayıcıların kendilerine ait olan web sitesinde sunacağı fiyat ve koşulları, EKM koşulundan yararlanan diğer alıcılara uygulanmasını taahhüt etmektedir⁶⁷². Kısaca, satıcının kendi internet sitesinde alıcıya sunduğu fiyat daha düşük bir fiyat uygulamamasını garanti altına almaktadır. İngiliz Rekabet Otoritesi CMA (*Competition and Markets Authority*), *Booking.com*, *Expedia* ve *IHG*'ye yönelik soruşturmasında, fiyat karşılaştırma sitelerinin (*price comparion website*) varlığını sürdürebilmesi bakımından dar EKM koşulları uygulamasının gerekli olduğuna kanaat getirmiştir⁶⁷³.

Geniş EKM koşulu, sağlayıcıların kendilerine ait olan web sitesine ek olarak EKM koşulundan yararlanan alıcının rakiplerine uygulanan fiyat ve/veya fiyat dışı koşulların alıcıya da uygulanması taahhüdünü içeren koşulları ifade etmektedir⁶⁷⁴. Uygulamada en

⁶⁶⁹ Ardiyok, s. 169-177.

⁶⁷⁰ CMA, Private Motor Insurance Market Investigation, p. 58,

(https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5421c2ade5274a1314000001/Final_report.pdf, E.T.:01.11.2021).

⁶⁷¹ **Cernak**, Steve/**Chaiken**, Tai/**Harind**, Schiff, Most Favored Nation Clauses, s. 3,

(https://www.schiffhardin.com/Templates/Media/Files/Publications/PDF/Cernak_Chaiken_Most-Favored-Nation-Clauses_20130311.pdf, E.T.:01.11.2021)

⁶⁷² **Chapagatte**, Philippe/**O'Connell**, Kerry/**De Morant**, Sarah, European Union-E-Commerce: Most Favoured Nation Clauses, (<https://globalcompetitionreview.com/guide/e-commerce-competition-enforcement-guide/e-commerce-competition-enforcement-guide/article/european-union-e-commerce-most-favored-nation-clauses>, 01.11.2021).

⁶⁷³ İngiliz Rekabet Otoritesi (CMA), CE /9320-10 No'lu Kararı, Aktaran: OFT, Hotel Online Booking: Decision to Commitment s to Remove Certain Discounting Restrictions For Online Travel Agents, s. 3 (https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402182536/http://www.of.gov.uk/shared_of/ca-and-cartels/of1514dec.pdf, E.T., 30.03.2021).

⁶⁷⁴ **Ardiyok**, s. 169.

çok karşılaşılan EKM koşulu türüdür. CMA, geniş EKM koşullarının rekabet üzerinde olumsuz etki yaratacağını gözeterek bu türden koşulların uygulanmasını yasaklamıştır. EKM Plus (*EKM +*) koşulu ise; en iyi fiyat ve /veya fiyat dışı koşulların yalnızca bu koşuldan yararlanan alıcıya sağlanması taahhüdü olarak karşımıza çıkmaktadır⁶⁷⁵.

Rekabet hukuku uygulamasında, Rekabet otoritelerinin EKM koşullarının etki ettiği kişiler bakımından türlerine karşı yaklaşımı farklılık arz etmektedir. Bu kapsamda çevrimiçi rezervasyon hizmetleri veren platformlar özelinde uygulanan EKM koşullarına ilişkin değerlendirmeler şu şekildedir: İngiliz Rekabet Otoritesi (*CMA*), *Booking.com*, *Expedia* ve *IHG* hakkında yürütmüş olduğu incelemede, bu platformlar tarafından uygulanmakta olan EKM koşulunun, diğer platformların kendi alacakları komisyonu azaltarak müşterilerine en uygun fiyat verme opsiyonunu engelleyecek şekilde uygulanması halinde diğer çevrimiçi seyahat acentelerinin rekabet edebilme yeteneğini kısıtladığına, bu durumun ise piyasaya giriş ve piyasada büyüme engelleri oluşturduğuna kanaat getirmiştir⁶⁷⁶.

İsveç Rekabet Otoritesi ve onu takiben Fransız ve İtalyan Rekabet otoritelerinin çevrimiçi rezervasyon pazarında faaliyet gösteren *Booking.com* soruşturmasında, *Booking.com*' un konaklama tesisleriyle olan anlaşmalarında uyguladığı geniş EKM koşullarının rekabeti sınırlandırıcı etkileri üzerinde durulmuş, soruşturma *Booking.com*'un sözleşme tarafı otellerin kendilerine ait çevrimdışı kanallar (telefon, faks) üzerinden daha düşük fiyat sunabileceğine ilişkin sözleşme değişikliği yapmasıyla neticelenmiştir⁶⁷⁷. İsveç Rekabet Otoritesinin yürüttüğü soruşturmada, *Booking.com*'un sözleşmede yalnızca dar EKM

⁶⁷⁵ İngiliz Rekabet Otoritesi (CMA), CE /9320-10 No'lu kararı, Aktaran: OFT, Hotel Online Booking: Decision to Commitment s to Remove Certain Discounting Restrictions For Online Travel Agents, s. 3, (https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402182536/http://www.of.gov.uk/shared_of/ca-and-cartels/of1514dec.pdf ,E.T., 30.03.2021).

⁶⁷⁶İngiliz Rekabet Otoritesi (CMA), CE /9320-10 No'lu kararı, Aktaran: OFT, Hotel Online Booking: Decision to Commitment s to Remove Certain Discounting Restrictions For Online Travel Agents, s. 3, (https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402182536/http://www.of.gov.uk/shared_of/ca-and-cartels/of1514dec.pdf, E.T., 30.09.2021).

⁶⁷⁷ Rekabet Kurulu, 17-01'12-4 Sayılı ve 06.01.2017 tarihli kararı, s. 49, p. 255, (https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=d2bfb2c8-e517-498a-9542-07e3cad8a419, E.T., 30.03.2021).

koşulunun uygulanacağı kabul edilmiş, değişiklikle beraber oteller kendilerine ait olan çevrimiçi kanallar üzerinden daha düşük fiyat sunmayacaklarını taahhüt etmişlerdir. Yapılan değerlendirmelerin temelinde, dar EKM koşullarının fiyat karşılaştırma imkânı sunulan sitelerde fiyat şeffaflığı yaratarak oteller arasında rekabeti arttırmasının rekabet üzerinde olumlu etkileri olacağı belirtilerek bedavacılık probleminin çözümü bakımından dar EKM koşullarının uygulanmasının gerekliliği vurgulanmıştır⁶⁷⁸. Geniş EKM koşullarının ise fiyat katılaşmasına sebebiyet vermesi nedeniyle dışlayıcılık etkisi üzerinde durulmuş ve bu tür davranışların rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olduğu belirtilmiştir⁶⁷⁹.

Alman Rekabet Otoritesi (*Bundeskartellamt*), çevrimiçi otel rezervasyonu pazarında faaliyet gösteren *HRS* soruşturmasında, sözleşme tarafı olan tesislerin kendi çevrimiçi ve çevrimdışı satış kanalları ile *HRS*' nin rakiplerine sunulan en uygun fiyat güvencesinden *HRS*' nin de yararlanmasının taahhüt edilmesine ilişkin uygulanan geniş EKM koşulunun çevrimiçi platformlar ile tesisler arasındaki rekabeti kısıtladığına kanaat getirmiştir⁶⁸⁰. *HRS*' den daha düşük komisyon alarak daha uygun fiyat sunmayı talep eden platformların dahi daha düşük fiyat uygulamasının önüne geçen bu uygulamanın fiyatların yükselmesine ve piyasaya giriş engeli oluşmasına neden olduğu ifade edilmiş, bu tür koşulların etkinlik artışı yarattığına ilişkin savunmalar ise bedavacılık probleminin çözümü açısından kabul görmüştür. Kurul, aynı pazarda faaliyet gösteren ve geniş EKM koşulu uygulayan *Expedia* ile *Booking.com* hakkında da soruşturma yürütmüş ve bu tür davranışların rekabet ihlali oluşturduğuna kanaat getirmiştir⁶⁸¹.

Sonuç itibarıyla, Alman Rekabet Otoritesi ilgili soruşturmalar kapsamında diğer Rekabet Otoritelerine kıyasla daha katı bir tutum benimseyerek dar ve geniş EKM koşullarının fiyat belirleme özgürlüğünü kısıtladığı, pazara girişleri zorlaştırdığı ve tüketiciler için

⁶⁷⁸ İsveç Rekabet Otoritesi, 596/2013 No'lu ve 15.04.2015 tarihli kararı; (https://www.konkurrensverket.se/globalassets/english/news/13_596_bookingdotcom_eng.pdf, E.T., 30.03.2021).

⁶⁷⁹ İsveç Rekabet Otoritesi, 596/2013 No'lu ve 15.04.2015 tarihli, kararı.

⁶⁸⁰ Alman Rekabet Otoritesi, B 9-66/10 No'lu ve 20.12.2013 tarihli kararı; (https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2013/20_12_2_013_HRF.html?jsessionid=E94C6C0DD19B24DAA927BD6589CC15D9.2_cid381?nn=3591568, E.T., 30.03.2021).

⁶⁸¹ Alman Rekabet Otoritesi, B 9-66/10 No'lu ve 20.12.2013 tarihli kararı.

yararlı olmadığına kanaat getirmiş, rekabeti kısıtlayan bu koşulların sözleşmelerden çıkarılmasına yönelik verilen taahhüt neticesinde soruşturmayı sonlandırmıştır.

Türkiye’de ise, Rekabet Kurulu, *Booking.com*’un uyguladığı en iyi fiyat garantisine ilişkin geniş EKM koşulu uygulamalarını, RKHK m. 4 ve m. 6 temelinde incelemiştir. En iyi fiyat garantisi kavramına ilişkin yapılan değerlendirmede, öncelikle EKM (*MFC*) koşullarının etkinlik yaratan özellikleri belirtilmiştir. Bu kapsamda EKM koşullarının: Alıcıların, sağlayıcıların ürün ve hizmetlerine özgü yapacakları yatırımların karşılığını alamama riskine karşı taahhüt aldıkları en iyi fiyat garantisi uygulamasının vazgeçme problemini çözerek ticari ilişkiye özgü yatırımlara teşvik edeceği belirtilmiştir⁶⁸². Geniş kitlelere ulaşan platformlar tarafından sunulan hizmetlerden bedava yararlanan otellerin, özellikle dar MFC koşulları sayesinde kendi satış kanallarında daha uygun fiyat vermesi önlenerek komisyon gelirleri elde ederek hizmet veren aracı platformlar bakımından bedavacılık sorununun çözümleneceği ifade edilmektedir⁶⁸³.

EKM koşullarının rekabet karşıt etkileri ise; satıcıların fiyat belirleme özgürlüklerini kısıtlayarak fiyat yükselmesine ve fiyat katılığına yol açmak, rakiplerin maliyetlerinde oluşan artışın pazara giriş engeli oluşturması nedeniyle mevcut ve potansiyel rakipleri pazardan dışlamak ve tekelleşmeyi kolaylaştırmak olarak ifade edilmiştir⁶⁸⁴.

Booking.com’un sözleşmelerinde uyguladığı EKM koşullarına ilişkin hükümlerin konaklama tesislerine yönelik dikey kısıtlama olduğuna kanaat getiren Kurul ilgili kararda, rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve eylemlerin RKHK m. 4-d bendi kapsamında ele alınabileceğini belirterek, bu tür davranışların RKHK m. 6-a bendi kapsamında hakim durumdaki teşebbüslerin “dışlayıcı davranışlar” ile hakim durumunu kötüye kullanması olarak değerlendirilebileceğini de ifade etmiştir⁶⁸⁵. Bu noktada, benzer nitelikte olan AB uygulamasına ilişkin değerlendirmelere yer verilmiştir⁶⁸⁶: AB rekabet hukukunda da

⁶⁸² Rekabet Kurulu, 17-01/12-4 Sayılı ve 05.01.2017 tarihli kararı, s. 43.

⁶⁸³ Rekabet Kurulu, 17-01/12-4 Sayılı ve 05.01.2017 tarihli kararı, s. 44, p. 235.

⁶⁸⁴ Rekabet Kurulu, 17-01/12-4 Sayılı ve 05.01.2017 tarihli kararı, s. 45-47.

⁶⁸⁵ Rekabet Kurulu, 17-01/12-4 Sayılı ve 05.01.2017 tarihli kararı, s. 54, p.289.

⁶⁸⁶ Rekabet Kurulu, 17-01/12-4 Sayılı ve 05.01.2017 tarihli kararı, s. 55.

EKM koşulları, ABİDA m. 101(rekabeti kısıtlayıcı, sınırlayıcı anlaşmalar) ve m. 102 (hakim durumun kötüye kullanılması) hükümlerinin çakıştığı alanda yer almaktadır. Her iki madde bakımından da ihlal niteliği taşıyabilecek bu uygulamalara ilişkin Komisyon yaklaşımı; “*hakim durumdaki teşebbüslerin sadece kendilerine çıkar sağlayacak anlaşmayı dayatabilecek gücünü kullanması*” ve m. 101 hükmüne kıyasen m. 102 hükmünün daha özel nitelikte bir hüküm olması nedeniyle bu uygulamaların m. 102 kapsamında değerlendirilmesi yönündedir⁶⁸⁷.

Sonuç itibarıyla Kurul, EKM koşulları uygulamasının “*pazara giriş engeli oluşturup oluşturmadığı, fiyat katılığına yol açarak marka içi rekabeti kısıtlayıp kısıtlamadığı*”nı dikkate alarak yaptığı incelemede; RKHK m. 4 ya da m. 6 hükmü bakımından yapılacak değerlendirmenin farklılık arz etmediğine kanaat getirmiş ve *Booking.com*’un uygulamalarını RKHK m. 4 hükmü kapsamında değerlendirmiştir⁶⁸⁸.

Rekabet Kurulu, *Yemeksepeti*’nin uyguladığı EKM koşullarına ilişkin yapmış olduğu incelemede, pazarda hakim durumda bulunan *Yemek Sepeti*’nin rakip platformlara daha iyi satış ve hizmet koşulları sunulmasını önleyen geniş EKM koşullarına ilişkin uygulamasını, dışlayıcı etkiler doğurduğu gerekçesiyle RKHK m. 6 bağlamında ihlal olarak değerlendirmiştir⁶⁸⁹.

Elektronik ticarete en çok karşılaşılan rekabet kısıtlamalara arasında yer alan EKM koşulu, dikey kısıtlamalar ve hakim durumun kötüye kullanılması kapsamında ayrı ayrı değerlendirme kriterlerine tabi tutulduğu görülmektedir. Rekabet Kurulu, 30.03.2018 tarihinde yayınlamış olduğu Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz (Yeni Kılavuz) ile elektronik mecralarda yapılan dikey sözleşmelerde yer alan EKM koşullarının rekabet üzerindeki etkilerinin bu koşuldan yararlanan tarafın ve rakiplerin pazardaki konumuna ve koşulun amacına bakılarak tespit edilebileceği belirtilmiştir⁶⁹⁰. Doktrinde, EKM koşulları uygulayan teşebbüslerin pazar payının %40’ın üzerine çıktığı durumlarda dar

⁶⁸⁷ Rekabet Kurulu, 17-01/12-4 Sayılı ve 05.01.2017 tarihli kararı, s. 55.

⁶⁸⁸ Rekabet Kurulu, 17-01/12-4 Sayılı ve 05.01.2017 tarihli kararı, s. 55, p. 272.

⁶⁸⁹ Rekabet Kurulu, 16-20/347-156 Sayılı ve 09.06.2016 tarihli kararı. (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=0bd0157a-2b4d-43ce-85a3-2af821bb387b>, E.T., 30.09.2021).

⁶⁹⁰ Rekabet Kurulu, Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, s. 54, p. 223.

EKM koşulları dışındaki uygulamalarının pazar kapayıcı nitelikte etkileri olduğu ifade edilmekle beraber bu davranışların RKHK m. 4 ve/veya m. 6 hükümleri kapsamında değerlendirileceği belirtilmektedir⁶⁹¹.

Rekabet Kurulu, geniş EKM koşulları uygulayan *Booking.com* ve *Yemek Sepeti* uygulamalarına ilişkin incelemesinde; *Booking.com*'un eylemlerini RKHK m. 4 çerçevesine ele alırken, *Yemeksepeti*'nin davranışlarını RKHK m. 6 çerçevesinde değerlendirmiştir. AB uygulamasında, RKHK m. 4 paralelindeki ABİDA m. 101 ile RKHK m. 6 paralelindeki ABİDA m. 102 hükümleri çerçevesinde değerlendirilebilen EKM koşullarının, ABİDA m. 102 hükmü kapsamında değerlendirilmesinin yasal olarak daha anlamlı ve uygun olacağı belirtilmektedir⁶⁹².

AB ve Türkiye uygulamasında *per se* rekabet ihlali olarak nitelendirilmeyen RKHK m. 6 hükmü kapsamındaki bu tür davranışların, dijital pazarlardaki inovasyonu ve bu surette tüketici refahını artırıcı etkisi nedeniyle nesnel gereklilik kapsamında değerlendirilebileceği ifade edilmektedir⁶⁹³. Lakin, *Google Shopping* kararı, *Booking* kararı ve *Yemeksepeti* kararları ışığında yapılan değerlendirmeler gösteriyor ki dijital inovasyonun sağladığı tüketici refahındaki etkinlik artışı bile somut olayın şartlarına göre bu tür dışlayıcı davranışları rekabet ihlali olmaktan çıkaramamaktadır.

Sonuç itibarıyla, elektronik ticarete uygulanan dar EKM koşullarına ilişkin uygulamanın rekabetçi karşılandığı, geniş EKM koşulları ile EKM plus koşullarına ilişkin uygulamanın ise rekabetçi karşılanmadığı söylenebilecektir. Bu noktada, AB uygulaması ile Rekabet Kurulu uygulamasının paralellik arz ettiği ifade edilebilir. Her iki uygulamada da *per se* rekabet ihlali olarak değerlendirilmeyen koşullar haklı gerekçe doktrini temelinde ele alınacaktır. Hakim durumdaki teşebbüslerin uyguladıkları geniş EKM koşulları ile EKM + koşulları ise ilgili teşebbüsün pazar payı, alıcı gücü, pazar kapama oluşturup

⁶⁹¹ Ardiyok, s. 178-179.

⁶⁹² Akman, Pınar, "A Competition Law Assessment of Platform Most-Favoured-Customer Clauses", CCP Working Paper 15-12, University of Leeds, s. 41, (<http://competitionpolicy.ac.uk/documents/8158338/8368036/CCP%20Working%20Paper%2015-12/c6a8d985-0ad4-4f7b-bcc4-8dc8fcfdbb62>, E.T.,13.04.2020).

⁶⁹³ OECD, Implications of E-Commerce for Competition Policy (2018), s. 27.

oluşturmadığı gibi kriterlerin yanı sıra rekabeti sınırlandırıcı amaç ve etkileri bakımından da nesnel gereklilik ve etkinlik çerçevesinde değerlendirilecektir.

3.2.1.5.Münhasırlık Anlaşmaları

Münhasır, sözlük anlamı itibarıyla “*bir kimse ya da bir şey için ayrılmış*”, “*mahsus*”, “*sınırlı*” ifadeleri yerine kullanılmaktadır⁶⁹⁴. Rekabet hukukunda münhasırlık ifadesi ise “*rakiple çalışmama şartı*”, “*rekabet etmeme yükümlülüğü*” ile “*tek marka*” ifadelerini karşılayacak şekilde kullanılmaktadır⁶⁹⁵. Münhasırlık anlaşmaları ile hakim durumdaki teşebbüsler, müşterilerinin diğer teşebbüslerden rakip ürünler satın almasını engellemektedir⁶⁹⁶. Hakim durumdaki teşebbüslerin, rakiplerini piyasadan dışlamak amacıyla münhasırlık kaydı içeren anlaşmalar yapmaları, RKHK m. 5’te yer alan şartları sağlaması halinde rekabet ihlali sayılmakta ve karşılığında bazı yaptırımlar ön görülmektedir.

Münhasırlık anlaşmaları, toptan satış pazarında faaliyet gösteren bir tedarikçinin rakip ürünlerin satılmaması şartıyla kendi mallarını bir dağıtıcı ya da perakendeciye satmasını ifade etmek amacıyla kullanılmaktadır⁶⁹⁷. Dışlayıcı Davranışlara İlişkin Kılavuz ve Kurul kararlarında, münhasırlık anlaşmaları, “*bir alıcının belirli bir ürün veya ürün grubuna ilişkin talebinin tamamını veya önemli bir kısmını tek sağlayıcıdan karşılaması koşulunu içeren sözleşmeler*” olarak tanımlanmaktadır⁶⁹⁸. Münhasırlık anlaşmaları, sözleşmeye münhasırlık şartı içeren hükmün eklenmesi şeklinde yazılı veya sözlü olarak yapılabileceği gibi indirim, promosyon veya bağlama uygulamaları aracılığıyla fiili (*de facto*) münhasırlık durumları yaratılarak da gerçekleştirilebilmektedir⁶⁹⁹.

⁶⁹⁴ TDK Sözlük, (<https://sozluk.gov.tr>, E.T., 30.09.2021).

⁶⁹⁵ **Yavuz**, Şahin, Türk Rekabet Hukukunda Münhasırlık Uygulamalarına İlişkin Tutarlı Bir Yaklaşım Arayışı, Rekabet Dergisi C:18, S:1, Haziran 2016, s. 6.

⁶⁹⁶ **Whish/Bailey**, s. 723.

⁶⁹⁷ **Tokgöz**, Mehmet, Münhasır Dikey Anlaşmaların 4054 Sayılı Kanun’un 4. Ve/Veya 6. Maddesi Kapsamında Değerlendirilmesi Sorunu, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, RK Yayınları, s. 5.

⁶⁹⁸ Dışlayıcı Davranışlara İlişkin Kılavuz, p. 64.

⁶⁹⁹ Dışlayıcı Davranışlara İlişkin Kılavuz, p. 64.

Geleneksel pazarlarda hakim durumdaki teşebbüsler, münhasırlık anlaşmalarıyla dağıtıcıların başka bir bölgede aktif satış yapmasını engelleyerek piyasadaki etkin rekabeti kısıtlayabilir veya yaptıkları tek elden dağıtım ve tek elden satım anlaşmalarıyla piyasa kapama etkisinin ortaya çıkmasına yol açarak piyasaya giriş engeli oluşturabilir⁷⁰⁰. Elektronik ticarete ise geleneksel ticaretten farklı olarak üreticiler internet kanalıyla, dağıtıcıya gerek kalmaksızın son tüketiciye ulaşabilmekte ve ürünlerinin satışını kendileri yapabilmektedir. Kendi internet siteleri aracılığıyla internetten ürün satışı yapan üreticiler, dağıtıcılarla yaptıkları sözleşmelere internetten satış yasağı gibi e-ticaret muhafaza kaydı koyarak, elektronik ticaret kanallarındaki satış hakkını kendi uhdesinde bulundurabilmektedir⁷⁰¹. Üreticiler tarafından konulan muhafaza kayıtları; tam muhafaza kaydı, sınırlı muhafaza kaydı ve bir arada bulunma kaydı olabilir⁷⁰². Tam muhafaza kaydında, üreticiler elektronik ticareti tamamen kendilerine özgülemektedirken, sınırlı muhafaza kaydında bazı malların satışının dağıtıcı tarafından yapılabilmesine izin verilmektedir⁷⁰³. Bir arada bulunma kayıtlarında ise, mal ve hizmetlerin satışı herhangi bir sınırlama olmaksızın geleneksel ve elektronik pazarlarda dağıtıcı tarafından da yapılabilmektedir⁷⁰⁴. Tam ve sınırlı muhafaza kayıtları dağıtıcıların internetten satış yapma serbestisini kısıtlayarak dağıtım sistemlerinde pazar kapama etkisinin doğmasına neden olabilecek nitelikte ağır sınırlama olarak görülmektedir⁷⁰⁵.

AB rekabet hukukunda da 330/2010 sayılı Grup Muafiyeti Tüzüğü'nde, "*seçici dağıtım sistemi benimsemiş olan üreticinin sisteme üye dağıtıcıların son kullanıcılara yapacakları aktif ve pasif satışları engellemesi*" ağır sınırlama olarak kabul edilmiştir⁷⁰⁶.

⁷⁰⁰Tek elden dağıtım anlaşmaları, "*Bir teşebbüsün bazı ürünleri yeniden satmak için yalnız belli bir teşebbüsten almayı kabul ettiği ve genellikle sağlayıcının da aynı bölgede başka bir satıcıya mal vermeyi kabul ettiği anlaşmadır.*" Tek elden satın alma anlaşmaları ise, "*Birisi yeniden satıcı ve diğeri sağlayıcı olmak üzere, yalnız iki teşebbüsün taraf olduğu ve anlaşmada belirtilen malları yeniden satmak amacıyla sadece sağlayıcıdan veya onunla bağlantılı bir teşebbüsten ya da sağlayıcının mallarını satma görevi verdiği başka bir teşebbüsten satın alma konusunda yapılan anlaşmalardır.* Rekabet Kurumu, Sözlük, (2019).

⁷⁰¹ **Aslan**, s. 1015.

⁷⁰² **Aslan**, s. 1016.

⁷⁰³ **Aslan**, s. 1016.

⁷⁰⁴ **Aslan**, s. 1016.

⁷⁰⁵ AB Komisyonu, 330/2010 S. Grup Muafiyeti Tüzüğü, m. 4-c.

⁷⁰⁶ AB Komisyonu, 330/2010 S. Grup Muafiyeti Tüzüğü, m. 4-c. Dikey Anlaşmalar İlişkin Kılavuz'un 33. paragrafında tanımlandığı üzere seçici dağıtım sistemleri, "*sağlayıcının, anlaşma konusu malları veya hizmetleri sadece belirlenmiş kriterlere dayanarak seçtiği dağıtıcılara*

Pasif satış kapsamında yer alan internetten satışa ilişkin sınırlandırmalar uygulamada ABİDA m. 101’de yer alan dikey anlaşmalara ilişkin madde hükmü kapsamında değerlendirilmektedir⁷⁰⁷.

Türk rekabet hukukunda, internetten satış yasaklarına ilişkin sınırlandırmalar, Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz m. 24 kapsamında pasif satış yasağı olarak değerlendirilmektedir⁷⁰⁸. Bu kılavuzda, seçici dağıtım sistemleri benimseyen teşebbüslerin yetkilendirdikleri satıcılara aktif ve pasif satış yasağı getiremeyecekleri belirtilmiştir⁷⁰⁹. Rekabet Kurulu, internetten satış yasağına ilişkin vermiş olduğu *Jotun* kararında, seçici dağıtım sistemi uygulayarak bayilik ağı kuran *Jotun*’un, internetten satış yapmayı mutlak olarak yasaklayan sözleşme hükümlerini koymasını dikey sınırlama kapsamında ele alarak bu hükümleri RKHK m. 4 kapsamında değerlendirmiştir⁷¹⁰.

AB rekabet hukuku mevzuatı ile paralel olan Türk rekabet hukuku mevzuat hükümleri temelindeki uygulamalarda seçici dağıtım sistemlerinde internetten satış yasaklarını içeren sözleşme hükümleri AB’de ABİDA m. 101 bağlamında, Türkiye’de ise RKHK m. 4 temelinde değerlendirilmektedir. Alıcılara yararlanmak istedikleri mal ve hizmetlere ilişkin taleplerini tek bir sağlayıcıdan alma yükümlülüğü getiren münhasır anlaşmalar ise sağlayıcının hakim durumda olması halinde RKHK m. 6 kapsamında değerlendirilebilmektedir⁷¹¹.

Rekabet Kurulu, Google’ın mobil cihaz üreticileri ile yapmış olduğu sözleşmelerde, mobil cihazlara Google arama butonunun münhasıran ön yüklenmesi ve Google’ın varsayılan arama hizmeti olarak ayarlaması şartı karşılığında elde ettiği gelirlerden pay

doğrudan veya dolaylı olarak satmayı taahhüt ettiği, bu dağıtıcıların da söz konusu malları veya hizmetleri yetkilendirilmemiş dağıtıcılara satmayı taahhüt ettiği bir konusu malları veya hizmetleri yetkilendirilmemiş dağıtıcılara satmayı taahhüt ettiği bir dağıtım sistemidir.”

⁷⁰⁷ ABAD, C-230/16 ve 06.12.2017 tarihli *Coty Germany* kararı.

⁷⁰⁸ Rekabet Kurulu, 18-05/74-40 Sayılı ve 15.02.2018 tarihli kararı. (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=791f01eb-97e1-42ff-ae3-dec79347c5d6>, E.T., 30.09.2021).

⁷⁰⁹ Rekabet Kurulu, 18-05/74-40 Sayılı ve 15.02.2018 tarihli kararı.

⁷¹⁰ Rekabet Kurulu, 18-05/74-40 Sayılı ve 15.02.2018 tarihli kararı.

⁷¹¹ Rekabet Kurulu, 18-33/555-273 sayılı ve 19.09.2018 tarihli Rekabet Kurulu kararı. (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=7d9ba7e3-2b8f-4438-87a5-26609eab5443>, E.T., 30.09.2021).

vermeyi taahhüt ettiği gelir paylaşım sözleşmeleriyle münhasır yetkili arama hizmeti konumuna gelerek ilgili pazara erişimi kısıtladığı tespit etmiştir⁷¹². Kurul incelemesinde, Hakim Durum Kılavuzu'nun 26. paragrafında yer alan; *hakim durumdaki teşebbüsün konumu, ilgili pazardaki koşullar, müşterilerin ve sağlayıcıların konumu, incelenen davranışın kapsamı ve süresi, fiili piyasa kapamayla ilgili olası deliller, dışlayıcı stratejiye dair doğrudan veya dolaylı delilleri* de bu süreçte dikkate alınmıştır. İncelemede, *Google*'ın pazar payının tüm rakipleri ile birlikte en yakın rakibi *Yandex*' in pazar payının oldukça yukarısında olduğuna dikkat çekilerek gelir paylaşımı sözleşmelerinden yararlanabilme şartlarının, tüketicilerin *Google* kullanma eğilimini arttırdığına kanaat getirilmiştir⁷¹³. Sözleşmelerde yer alan hükümlerde, *Google* uygulamalarına rakip uygulamaların cihaz üzerinde herhangi bir yere yüklenmesi engellenerek üreticilerin *Google*'ın rakipleriyle iş yapmayı reddetme yükümlülüğü altına girmektedir. Üreticilerin *Yandex*' in varsayılan uygulama olarak yüklenmesine izin verilmemekte, üreticilerin önceden yüklemeye karar vermesi halinde gelirden pay alamayacakları bildirilmektedir⁷¹⁴. Belirtilen koşullar altında *Google*'ın rakipleriyle eşit koşullarda rekabet etmediği tespit edilmiş ve münhasırlık koşullarının pazarın kapanmasına etkisi doğurması ve tüketicileri zarara uğratması nedeniyle RKHK m. 6'nın ihlal edildiğine kanaat getirilmiştir⁷¹⁵. Bununla birlikte, *Google* aleyhine 93.083.422,30TL idari para cezası verilmiş ve *Google*'ın münhasırlık içeren koşulları sözleşmelerden kaldırarak sözleşmelerini revize etmesine ve yapılan değişikliklerin altı ay içinde Rekabet Kuruluna tevsik edilmesine karar vermiştir⁷¹⁶.

AB Komisyonu da, *Google*'ın *Android* işletim sistemleri olan mobil cihazlara münhasıran ön yükletilmesine ilişkin münhasırlık şartlarını değerlendirdiği soruşturmada, *Google*'ın

⁷¹² Rekabet Kurulu, 18-33/555-273 sayılı ve 19.09.2018 tarihli Rekabet Kurulu kararı s. 48.

⁷¹³ Rekabet Kurulu, 18-33/555-273 sayılı ve 19.09.2018 tarihli Rekabet Kurulu kararı s. 48.

⁷¹⁴ Rekabet Kurulu, 18-33/555-273 sayılı ve 19.09.2018 tarihli Rekabet Kurulu kararı s. 3.

⁷¹⁵ Rekabet Kurulu, "*Google*'ın 18-33/55-273 Sayılı ve 19.09.2019 tarihli kararı ile getirilen yükümlülükler çerçevesinde sözleşmelerinde yapması gerekli değişiklikleri yapmadığına; ... belirtilen yükümlülüklerin yerine getirildiği tarihe kadar .. süreli idari para cezası verilmesine" karar vermiştir.

⁷¹⁶ Gerekli tedbirlere uymayan *Google* hakkında verilen karar için bkz. Rekabet Kurulu, 19-38/577-245 Sayılı ve 07.11.2019 tarihli kararı, (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=16649990-681b-4e53-88d7-d9bd9ee5d747>, E.T., 30.09.2021).

yaptığı gelir paylaşım sözleşmeleri ile münhasır ödemelerin ilgili pazarda dışlayıcı etkiler doğurduğunu belirterek bu uygulamaları hakim durumun kötüye kullanılmasını ele alan ABİDA m.102 bağlamında değerlendirerek bugüne kadar tek bir şirkete verilen en yüksek para cezası olan 4.342.865.000 Euro idari para cezasına hükmetmiştir⁷¹⁷.

Google'ın münhasırlık koşulu içeren gelir paylaşım anlaşmaları ile diğer anlaşmalarında bulunan münhasırlık kayıtlarına ilişkin Brezilya ve Rus Rekabet Otoriteleri nezdinde de bir dizi soruşturmalar açılmıştır⁷¹⁸. Rus Rekabet Otoritesi (*FSA-Federal Antitekel Servisi*) *Google vs. Android* soruşturmasında, *Google*'ın yazılım uygulamaları pazarında anti rekabetçi avantaj sağlayarak rekabet ihlali yaptığı tespit etmiş ve *Google*'a 438.067.400 ruble (40.606.361,51 TL) idari para cezası ile birlikte münhasırlık içeren anlaşma hükümlerini rezive ederek uzlaşma anlaşması imzalaması gerektiğine karar vermiştir⁷¹⁹. Rus Rekabet Otoritesi, *Google*'ın münhasırlık içeren uygulamalarının tüketicilerin varsayılan arama motorunu kullanma eğilimini arttırdığını belirterek, bu tür uygulamalara son verilmesiyle beraber geçen iki yıl içerisinde görsel olarak arama motoru seçme hakkı bulunan tüketicilerin bir kısmının Rus geliştiriciler tarafından geliştirilen diğer arama motorlarını (*Yandex*) tercih ettiklerini belirtmiş ve bu arama motorlarının *Android* mobil cihazlara özgü arama motorları pazarındaki payını %37'den %49'a çıkardığını belirtmiştir⁷²⁰. *Google* kararları ekseninde yapılacak bir değerlendirmede, *Google*'ın münhasırlık kayıtları içeren anlaşmalarla çevrimiçi pazarlardaki rekabeti kısıtladığına ilişkin rekabet otoriteler tarafından verilen kararlar ışığında, rekabet otoritelerinin münhasırlık kaydı içeren anlaşmalarla hakim durumunu koruyan ve güçlendiren teşebbüslere karşı katı bir tutum sergilediği söylenebilecektir.

⁷¹⁷ Avrupa Komisyonu, Case AT.40099, *Google/Android*, (18.07.2018), (https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40099/40099_9993_3.pdf, E.T., 30.09.2021).

⁷¹⁸ BRICS, In The Digital Economy Competition Policy In Practice, 1. Report by The Competition Authorities Working Group on Digital Economy, s. 38, (http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/brics_report.pdf, E.T., 30.09.2021).

⁷¹⁹ Federal Antimonopoly Service of The Russian Federation, FAS Russia Reaches Settlement with Google, 17.04.2017, (<https://en.fas.gov.ru/press-center/news/detail.html?id=49774>, E.T., 23.04.2020).

⁷²⁰ BRICS, In The Digital Economy Competition Policy In Practice, s. 38.

Sonuç itibarıyla, münhasırlık anlaşmaları, RKHK m.4 “*rekabeti sınırlayıcı anlaşma*” ve/veya m.6 “*hakim durumun kötüye kullanılması*” bağlamında yaptırıma tabi tutulabilmektedir. Hakim durumdaki teşebbüslerin münhasırlık anlaşmaları yapması hakim durumun kötüye kullanılması (RKHK m. 6) bağlamında yaptırıma tabi tutulurken, hakim durumda olmayan teşebbüsler tarafından yapılan münhasırlık anlaşmaları, RKHK m.5’de yer alan muafiyet koşullarını sağlamadığı takdirde, rekabeti kısıtlayıcı anlaşma (RKHK m. 4) kapsamında yaptırıma tabi tutulabilir⁷²¹. AB uygulamasında da münhasırlık anlaşmaları, ABİDA’ nın *rekabete aykırı sözleşmeleri* ele alan m. 101 ile *hakim durumun kötüye kullanılmasını* elen alan m.102 temelinde ihlal olarak değerlendirilebilmektedir. Komisyon, sağlayıcının hakim durumda olması halinde ihlali m.102 kapsamında değerlendirerek yaptırıma tabi tutma yoluna gitmektedir⁷²².

3.2.1.6. Bağlama Uygulamaları

Rekabet hukukunda bağlama uygulamaları (*tying*), hakim durumdaki teşebbüsün bir ürünü satın almak isteyen müşteriye başka ürünü de kendisinden almasını şart koşması olarak ifade edilmektedir⁷²³. Hakim durumdaki teşebbüsün bağlama uygulamaları asıl ürün piyasası ile bu ürüne bağlanan diğer ürün piyasasındaki dengeleri de değiştirebilecek niteliktedir. Şöyleki; asıl ürün piyasasında önemli pazar gücüne sahip olan teşebbüsler bu güçlerini kullanarak tüketicileri bağlı ürünü almaya zorlanmaları nedeniyle bu ürün pazarında da satışlarını arttırabilir ve pazarlar arasındaki bu güç aktarımı dolayısıyla her iki pazarda da hakim duruma gelebilirler⁷²⁴. Geleneksel ticarete ihlal, teşebbüslerin hakim oldukları pazardan başka bir pazara, pazar gücünü arttırmak için tedarik edilen iki

⁷²¹ Münhasırlık anlaşmaları; marka değeri korunması ve buna bağlı olarak etkinlik artışının sağlanması, markalar arası rekabetin artması ile ürün ve hizmet kalitesinin artması, bedavacılık sorunu önlenerek ekonomiye olumlu katkıların sağlanması gibi faydalarının yanı sıra; getirmiş olduğu tek sağlayıcıdan satın alma, rekabet etmeme yükümlülüğü gibi şartlar nedeniyle piyasaya girişlerin kapanması yahut rakiplerin ürün satışlarının zorlaşması gibi piyasadan dışlayıcı nitelikte sonuçların doğmasına yol açabilir. Nitekim, Kurul, münhasırlık koşulunun olumlu etkilerini de göz önünde bulundurarak münhasırlık koşulunu *per se* yasak olarak değerlendirmemiş ve haklı gerekçe doktriniyi esas almıştır (Rekabet Kurumu, 04-52/699-180 sayılı ve 12.08.2004 tarihli *Digitürk* Kurul Kararı).

⁷²² **Yavuz**, s. 10.

⁷²³ Dışlayıcı Davranışlar Kılavuzu, p. 82.

⁷²⁴ OECD, *Implications of E-Commerce for Competition Policy* (2018), s. 34.

farklı ürünü birbirine bağlayarak satmalarını gerektirir. Elektronik ticaret ekosisteminde ise, farklı ürün ve hizmetlerin farklı pazarlarda olduğunun tespitinde özellikle ürünler arasındaki bağlantının derecesinin tüketicilerce anlaşılmasının belirlenmesinde güçlük yaşanacağı ifade edilmektedir⁷²⁵.

Türk rekabet hukuku pratiğinde bağlama uygulamaları, RKHK m.4/f “*rekabeti sınırlayıcı anlaşma*” bendi ile m.6/c “*hakim durumun kötüye kullanılması*” bendi kapsamında yer alan kötüye kullanma hallerinden olmakla beraber, ilgili maddeler esasında yaptırıma tabi tutulmaktadır⁷²⁶. Rekabeti kısıtlayıcı etkilerinin yanı sıra piyasadaki ekonomik etkinliği arttırıcı yanları da bulunan bağlama uygulamalarının, *per se* rekabet ihlali olarak değerlendirilmesi ise uygun görülmemiştir⁷²⁷. Uygulamada, somut olayın şartları göz önünde bulundurularak değerlendirme yapılmaktadır. Dışlayıcı Davranışlara İlişkin Kılavuzu’da bağlayan ürün piyasasında hakim durumda olan teşebbüslerin davranışlarının bağlama uygulamaları kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması bakımından değerlendirilebilmesi için; iki farklı ürün bulunması ve piyasa kapama etkisinin ortaya çıkmasının muhtemel olması şartlarının varlığı kümülatif olarak aranmıştır⁷²⁸.

AB, literatüründe “*tying*” ve “*bundling*” adı altında yer alan uygulamalar sırasıyla “*bağlama*” ve “*paket satış*” terimleriyle Türkçe’de karşılık bulmaktadır. AB uygulamasında da, bağlama uygulamalarına ilişkin rekabet otoritelerinin yaklaşımı somut

⁷²⁵ World Economic Forum, Platform for Shaping the Future of Trade and Global Economic Interdependence, Competition Policy in a Globalized, Digitalized Economy, 2019, s. 11, (http://www3.weforum.org/docs/WEF_Competition_Policy_in_a_Globalized_Digitalized_Economy_Report.pdf, E.T., 30.09.2021).

⁷²⁶ RKHK m.4/f hükmü “*Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal ya da hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şarta bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi*” kapsamında yer almaktadır.

⁷²⁷ OECD, Implications of E-Commerce for Competition Policy (2018), s. 36.

⁷²⁸ Dışlayıcı Davranışlar Kılavuzu, p. 86-88.

olayın şartlarına göre ihlalin ABİDA m.101/1-e ve m.102/2-d bağlamında değerlendirilmesi yönündedir⁷²⁹.

ABD Rekabet hukuku uygulamasında, bağlama uygulamaları *per se* rekabet ihlali olarak değerlendirilmekteyken, Chicago Okulu'nun ortaya koyduğu bağlama uygulamalarının etkinlik artışı sağladığına ilişkin analizler zamanla ABD rekabet otoriteleri ile mahkemelerinin bu yöndeki tutumunun yumuşamasına ve haklı gerekçe doktrininin benimsenmesine sebep olmuştur⁷³⁰.

OECD, “Elektronik Ticarete Rekabet Uygulamaları Raporu”nda, bağlama uygulamalarının geleneksel ticarete nazaran elektronik ticarete daha az görüldüğünü vurgulamış ve her bağlama uygulamasının rekabet ihlali oluşturmadığını belirtmiştir⁷³¹. Benzer şekilde, 2007 yılında, Alman Rekabet Otoritesi (*Bundeskartellamt*) tarafından *Apple*'in çevrimiçi müzik mağazası *iTunes*'u, müzik oynatıcısı işlevi olan kendi taşınabilir ürünü *iPad*'e yasadışı şekilde bağlanmasına ilişkin açılan soruşturmada, herhangi bir ihlal tespit edilmemiştir⁷³². Türk rekabet otoritesinin *Google AdWords* incelemesinde ise, *Google*'ın arama bazlı reklam hizmetleri ile arama bazlı olmayan reklam hizmetlerini paket olarak satması veya bağlaması iddialarına ilişkin herhangi bir ihlal tespit edilememesine atıf yapılmıştır⁷³³.

Her ne kadar elektronik ticarete bağlama uygulamalarının tespiti, geleneksel ticarete nazaran daha zor olsa da bu durum bu tür dışlayıcı uygulamalara yaptırım uygulanmadığı

⁷²⁹ Komisyon, *Microsoft Kararında*, bağlama uygulamalarının hakim durumun kötüye kullanılması bakımından ihlal olarak değerlendirilebilmesi için; *Her iki ürünün farklı ürün piyasasında olması, bağlayan ürün piyasasında hakimiyet, ürünleri bağımsız alma şartının bulunmaması, bağlama sonucunda piyasanın kapanması* sonucunun doğmasına ilişkin şartların varlığını kümülatif olarak aramıştır. Case C-3/37.792 *Microsoft* (2004).

⁷³⁰ *Jefferson Parish Hospital District No. 2 v. Hyde*, 446 U.S. 2,12 (1984); *United States v. Microsoft Corp.*, 87 F. Supp. 2d 30 (2000).

⁷³¹ OECD, *Implications of E-Commerce for Competition Policy* (2018), s. 34.

⁷³² OECD, *Implications of E-Commerce for Competition Policy* (2018), s. 35; Rekabet Kurulu, 17-11/127-56 Sayılı ve 23.03.2017 tarihli kararı, (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=0c708495-0ddc-40e6-9ede-b79993035370>, E.T., 25.04.2020).

⁷³³ OECD, 2018, s. 35; Rekabet Kurulu, 17-11/127-56 sayılı ve 23.03.2017 tarihli kararı, (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=0c708495-0ddc-40e6-9ede-b79993035370>, E.T., 30.09.2021).

anlamına gelmemektedir. Nitekim, son zamanlarda kamuoyunda en çok gündeme gelen ve dijital platformları ele alan rekabet davalarındaki ihlallerden biri de bağlama ve paketleme uygulamalarıyla hakim durumun kötüye kullanılmasıdır⁷³⁴.

Bağlama uygulamalarıyla hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin önemli soruşturmalardan birinde, baş aktör teknoloji devi *Google* olarak karşımıza çıkar. *Google v. Android* soruşturmasında, *Google* münhasırlık anlaşmalarının yanı sıra bağlama uygulamaları dolayısıyla da yaptırıma tabi tutulmuştur. Somut olayda, *Google*, sahip olduğu mobil cihaz işletim sistemi olan *Android*' i kullanmak isteyen üreticilerle birlikte operatörlere imzalattığı lisans sözleşmelerinde (*Mobil Uygulama Dağıtım Sözleşmeleri*) *Google Mobil Hizmetleri Paketi*'ni almayı zorunlu tutmaktadır. Bu paket içerisinde yer alan *Google arama motoru*, *Chrome internet tarayıcısı*, *Google haritaları*, *Google Drive*, *Youtube*, *Gmail*, *Google +* ve *Photos* gibi uygulamaların mobil cihazlara önceden yüklenmesi sözleşmelerde zorunlu tutulmaktadır. Bu sözleşmeye ek olarak, yapılan *Parçalara Ayırmama Sözleşmeleri* ile *Android* işletim sisteminin parçalara ayrılmasına sebep olabilecek hiçbir işlemin yapılmasına izin verilmemekte ve *Google Mobil Hizmetleri* paketinde yer alan hizmetlerin kullanımına uygun cihazlar dışında cihaz üretmelerinin önüne geçilmektedir⁷³⁵.

AB Komisyonu, *Google arama* ile *Play Store*'un birbirine bağlanarak satılmasıyla dünya çapında (Çin hariç) *Android* uygulamaları mağazalarında hakim durumda bulunan *Google*'un hakimiyetini kötüye kullandığı sonucuna varmıştır⁷³⁶. Yapılan incelemede, *Play Store* ve *Google aramanın* iki ayrı ürün olduğu; *Google*'ın *Android* uygulama mağazaları pazarında hakim durumda bulunduğu, *Play Store*'un, *Google arama* uygulaması olmadan edinilemeyeceği ve *Google arama* uygulamaları ile *Play Store*'ın rekabeti kısıtlayıcı şekilde bağlandığı tespit edilerek *Google*'ın nesnel bir gerekçe gösteremediği ifade edilmiştir⁷³⁷. Mobil cihazlarla yapılan genel aramaların önemli ölçüde büyüdüğü belirtilerek; *Google*'ın, *Google Chrome*' u *Play Store* bağladığını

⁷³⁴ World Economic Forum, 2019, s. 11.

⁷³⁵ Rekabet Kurulu, 18-33/555-273 Sayılı ve 19.09.2018 tarihli kararı.

⁷³⁶ Avrupa Komisyonu, Case AT.40099, *Google v Android* (18.08.2017), s. 167, (https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40099/40099_9993_3.pdf, E.T., 30.09.2021)

⁷³⁷ Avrupa Komisyonu, Case AT.40099, *Google v Android* (18.08.2017), s. 167.

bunları ise *Google arama* uygulamasıyla *Google Android* cihazlarına bağlayarak, *Google Chrome*’ u dünya çapında kullanılan Küresel Mobil İletişim Sistemi (*Global System for Mobile Communication-GMS*) cihazlarının sayısı kadar akıllı mobil cihazı içine alacak şekilde genişlemesini garanti altına aldığını belirtmiştir⁷³⁸. Bu durumun *Google*’a rakiplerini dengeleyemeyeceği önemli bir avantaj sağladığı ve *Google*’ın hakim durumunu koruyucu ve güçlendirici bir etki oluşturduğu ifade edilmiştir⁷³⁹. Komisyon, *Google LLC* ve *Google Alphabet Inc.* aleyhine 4.342.865.000 Euro idari para cezası ile ilgili sözleşme hükümlerindeki aykırılıkların giderilerek Doksan gün içerisinde sözleşme değişikliklerinin raporlanması ve Komisyon’a bildirilmesine karar vermiştir⁷⁴⁰.

Rekabet Kurulu, *Google*’ın yukarıda açıklanan bağlama uygulamalarıyla RKHK m. 6’yı ihlal ettiği yönündeki iddiaları, aynı pazarda faaliyet gösteren *Yandex*’in 2015 ve 2018 yıllarında yaptığı iki ayrı başvuruda incelemiştir⁷⁴¹. *Yandex*’ in ilk olarak 2015 yılında yaptığı başvuruda, *Google*’ın *Android* işletim sistemini tercih etmek isteyen ekipman üreticilerine konum sağlayıcı olarak “*Network Location Provider*” ını kullanma zorunluluğu getirerek *Google* uygulamaları birbirine bağladığı ve bu eylemler dolayısıyla RKHK m. 6 hükmünü ihlal ederek piyasadaki etkin rekabete zarar verdiği iddia edilmiştir⁷⁴². Kurul, RKHK m. 6 ile Dışlayıcı Davranışlara İlişkin Kılavuz’da yer alan bağlama hükümlerini esas alarak yapmış olduğu incelemede; bağlayan ve bağlı ürünlerin iki farklı ürün olması ve bağlama uygulamasının muhtemel olarak rekabet karşıtı piyasa kapamaya yol açmasının gerekli olduğunu belirtmiştir⁷⁴³. Bu incelemede, *Google*’ın *Android* cihazlarla birlikte sunduğu belli uygulama, hizmet ve uygulama ara yüzlerinin birbirlerinden farklı olduğu ve bunların *Google* tarafından birbirlerine bağlanarak satıldığını tespit etmiştir⁷⁴⁴. *Google* sözleşmelerinde yer alan hükümlere dayalı olarak

⁷³⁸ Avrupa Komisyonu, Case AT.40099, *Google v Android*, s. 167. Kararda, Akıllı arama cihazlarında *Google* arama ile dünya çapında genel arama sorgularının oranı 2012’de %20 civarında iken 2015-2016 yıllarında %50-%60’a ulaştığı tespit edilmiştir.

⁷³⁹ Avrupa Komisyonu, Case AT.40099, *Google v Android* (18.08.2017).

⁷⁴⁰ Avrupa Komisyonu, Case AT.40099, *Google v Android* (18.08.2017).

⁷⁴¹ Rekabet Kurulu, 18-33/555-273 Sayılı ve 19.09.2018 tarihli Rekabet Kurulu Kararı ile 15-46/766-281 sayılı ve 28.12.2015 tarihli Kararı.

⁷⁴² Rekabet Kurulu, 15-46/766-281 sayılı ve 28.12.2015 tarihli Kararı, s. 1, (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=3dcd073d-4aeb-40da-b659-472b7aea8a12>, E.T., 30.09.2021).

⁷⁴³ Rekabet Kurulu, 15-46/766-281 sayılı ve 28.12.2015 tarihli Kararı, s. 14, p. 79.

⁷⁴⁴ Rekabet Kurulu, 15-46/766-281 sayılı ve 28.12.2015 tarihli Kararı, s. 15, p. 84-85.

bazı uygulama ve hizmetlerin bağlanarak ön yükletildiği, tüketicilerin ilk anda bu uygulama ve hizmetlerle karşılaşmasına yol açtığı, fakat cihaz kullanımıyla beraber diğer uygulama ve hizmetlerin yüklenmesinin engellenmediğini belirterek bu tür uygulamaların tüketiciler açısından maliyet azaltıcı etkisi olduğu ve bu sebeple piyasa kapama etkisinin muhtemel olması şartının oluşmadığı gerekçesiyle RKHK m. 6 hükmünü ihlal etmediğine kanaat getirmiştir⁷⁴⁵.

Rekabet Kurulu, *Yandex* tarafından 2018 yılında yapılan ikinci başvuruda, *Google*' un *TAİS (Ticari Android İşletim Sistemi)* lisansı almak isteyen cihaz üreticilerine *Google Aramayı* bağlamasına ilişkin sözleşme hükümlerini değerlendirirken; iki ayrı ürünün bir arada sunuluyor olması, bağlayan ürün pazarında teşebbüsün hakim durumda bulunması, bağlanan ürün pazarında fiili veya muhtemel kapama etkisinin oluşması şartlarının mevcudiyetini dikkate alarak inceleme yapmıştır⁷⁴⁶. Yapılan değerlendirmede, iki ürünün birbirinden farklı olduğu, *Google*'ın *TAİS* ile lisanslanabilir mobil işletim sistemleri pazarında hakim durumda bulunduğu, *Google* aramanın varsayılan olarak ön yükletilmesinin kullanıcı tercihlerini esaslı biçimde yönlendirmesi nedeniyle alternatif arama hizmetlerinin varlık gösteremediği ve bu durumun piyasa kapama etkisi oluşturduğu tespit etmiştir⁷⁴⁷. Kararda tüketici zararı bakımından yapılan değerlendirme önem arz etmektedir. Kurul, bilişim teknolojilerini konu alan pazarlarda tüketici faydasının sadece parasal anlamda yorumlanmasının çok taraflı pazarların ihtiyaçlarına cevap vermediğini belirtmiştir⁷⁴⁸. Kararda yer alan, "*tüketiciler, ilgili hizmetler için parasal bir bedel ödemekte ve fakat bu hizmetleri kullanırken kişisel verilerini ilgili*

⁷⁴⁵ Rekabet Kurulu, 15-46/766-281 sayılı ve 28.12.2015 tarihli kararı, s. 15.

⁷⁴⁶ Rekabet Kurulu, 18-33/555-273 Sayılı ve 19.09.2018 tarihli kararı, s. 57-71.

⁷⁴⁷ Değerlendirilme temelinde, AB Komisyonu'nun *Microsoft* kararına atıf yapılarak, "Komisyon, *Microsoft*'un, *Internet Explorer*' ı *Windows*'la paketleme uygulamasının bir başlangıç avantajı sağlayıp sağlamadığını ve böylelikle diğer internet tarayıcılarına erişimde engel teşkil edip etmediğini değerlendirmek üzere bir tüketici anketi gerçekleştirmiştir. Anket *Windows* kullanıcılarını yaklaşık %50'sinin ek bir tarayıcıyı indirmedeğini ve %16'sının yalnızca bir kere alternatif tarayıcı indirdiğini tespit etmiştir. Bu %66'lık kısımda kalan tüketicilerin %55'i cihazlarında bir tarayıcı olduğu için ek bir tarayıcı indirmeye gerek duymadıklarını, %31'i nasıl indirileceğini bilmediklerini, %15'i tarayıcıyı indirme ve kurma konusunda zorlandıklarını, %8'i güvenlik riskinden endişe duyduklarını ve %7'si ise böyle bir seçeneğin mümkün olduğunu bilmediklerini ifade etmiştir. *European Commission, Case COMP/C-3/39.530.*

⁷⁴⁸ Rekabet Kurulu, 18-33/555-273 Sayılı ve 19.09.2018 tarihli kararı, s. 65-66, (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=7d9ba7e3-2b8f-4438-87a5-26609eab5443>, E.T., 30.09.2021).

hizmet sağlayıcılarını açık etmektedir. Bir başka ifade ile ödenen bedel artık kişinin bizzat kullanım alışkanlıklarına ilişkin veriler haline gelmiştir. Nihai kullanıcıların arama motorlarında en son hangi ürün ve hizmeti aradıkları, bu aramaların ne sıklıkla yaptıkları ve kişisel ilgi alanlarına ilişkin ipucu verecek diğer aramaları, reklam verenlerin hedef reklam uygulamaları bakımından önemli girdilerdir. Bu nedenle kullanıcılar, bıraktıkları sanal izler doğrultusunda reklama muhatap olmaktadır...Reklam ise zamansal bir maliyettir. Kişisel veriler üzerinde sınırlı sayıda teşebbüsün sonsuz derinlikte egemenlik kurması ile zamana ilişkin bu maliyet artmaktadır. Nihai kullanıcıları, tek bir teşebbüse bağımlılıkları arttığı, dolayısıyla alternatif sağlayıcılardan mahrum kaldıkları bir ortamda artan bu zamansal maliyeti tüketici zararı olarak nitelendirmek de mümkündür.” ifadeleriyle tüketici zararını geniş yorumlayarak tüketicilerin zaman maliyetinin artmasını da bu kapsamda değerlendirmiş ve somut olayda tüketici zararının doğduğunu ifade etmiştir⁷⁴⁹.

Çok taraflı platformların genel olarak nihai tüketiciye ücretsiz olarak sunduğu hizmetlerin tüketici zararı oluşturup oluşturmadığına ilişkin değerlendirme kriterlerini ortaya koymak, tüketici zararını salt parasal bir değer olarak görmenin ötesinde bir yaklaşım gerektirmektedir. Tüketici zararını fiyat artışı, ürün kalitesindeki ve yenilik düzeyindeki düşüşler, mal ve hizmet çeşitliliğindeki azalışlar olarak ifade eden Kurul’un, Google arama hizmetinden ücretsiz yararlanan tüketicilerin kişisel verilerini kullanarak tüketici zararı oluşturduğuna ilişkin yaptığı bu değerlendirme dijital platformlara yönelik yaklaşımı açısından önem arz etmektedir⁷⁵⁰. Son olarak uygulamanın haklı gerekçeye dayanması kriterini inceleyen Kurul, haklı gerekçenin ve buna bağlı etkinlik kazanımlarının işleme özgü olması gereği koşulunun karşılanmadığını belirtmiştir⁷⁵¹. Sonuç itibarıyla, Google’ın bağlama uygulamaları, RKHK m.6 bağlamında değerlendirilerek yaptırıma tabi tutulmuştur⁷⁵².

⁷⁴⁹ Rekabet Kurulu, 18-33/555-273 Sayılı ve 19.09.2018 tarihli kararı, s. 68.

⁷⁵⁰ Rekabet Kurulu, 18-33/555-273 Sayılı ve 19.09.2018 tarihli kararı, s. 66-69.

⁷⁵¹ Rekabet Kurulu, 18-33/555-273 Sayılı ve 19.09.2018 tarihli kararı, p. 291.

⁷⁵² Rekabet Kurulu, 18-33/555-273 Sayılı ve 19.09.2018 tarihli kararı, s. 116, Gelirlerinin büyük bir kısmını reklamlardan elde eden Google’ın 2001 ve 2019 yıllarında elde etmiş olduğu reklam geliri 134.081.000.000 milyar dolar olarak açıklanmıştır. Dünya çevrimiçi ve mobil arama piyasasının yaklaşık %90 oranındaki payını elinde bulundurduğu belirtilen Google’ın elde etmiş

3.2.2.Sömürücü Kötüye Kullanma Uygulamaları

3.2.2.1.Elektronik Ticaret Uygulamaları Açısından

Geleneksel ticarete olduğu gibi elektronik ticarete de hakim durumdaki teşebbüslerin sömürücü kötüye kullanma niteliğindeki davranışlarına rekabet hukukunda ceza verilmemektedir. Elektronik pazaryerlerinde aşırı fiyatlama, fiyat ayrımcılığı ve haksız ticari uygulamalar kapsamında rafa yerleştirme bedeli (*slotting allowance*) gibi davranışların sömürücü nitelikte kötüye kullanmaya yol açabileceğine yönelik endişeler bulunmaktadır⁷⁵³. Şöyle ki; ayrımcılık uygulamaları temelinde ele aldığımız fiyat ayrımcılığının elektronik pazaryerlerinde tüketicilerin geçmiş alışveriş alışkanlıkları ve ödeme istekliliği göz önünde bulundurularak kişisel verilerinin işlenmesi suretiyle uygulanması halinde bu eylemlerin tüketici refahı bakımından sömürücü etkilerinin ortaya çıktığını belirtilmektedir⁷⁵⁴. Uygulamada, Alman rekabet otoritesi, Facebook'un kullanıcı verilerini işlemesine ilişkin politikalarını sömürücü nitelikte uygulamalarla hakim durumunu kötüye kullanması bağlamında değerlendirmiştir⁷⁵⁵. Özellikle platform ekonomilerinde karşımıza çıkan ve tedarikçilerin platforma erişim ücretleri kapsamında talep edilen yer ayırma ödemeleri, listeleme ücretleri gibi ücretlerin haksız ticari uygulamalara yol açtığı ve davranışların sömürücü nitelikte kötüye kullanma bağlamında ele alınabileceği ifade edilmektedir⁷⁵⁶.

olduğu bu gelirlerin şartıcı olmadığı ifade edilmektedir; (Clement, J., Google: Annual Advertising Revenue 2001-2019, 05.02.2020, <https://www.statista.com/statistics/266249/advertising-revenue-of-google>, E.T., 30.09.2021).

⁷⁵³ OECD, 2018, s. 38.

⁷⁵⁴ OECD, 2018, s. 39; Ketizmen Muammer/Kart Aslıhan, Kişisel Veri ve Rekabet Hukuku Kapsamında Big Data, s. 70, (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/738261>, 12.12.2021)

⁷⁵⁵Bundeskartellamt, Decision B6-22/16, s. 12, (https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Missbrauchsaufricht/2019/B6-22-16.pdf?__blob=publicationFile&v=3, 12.12.2021).

⁷⁵⁶ OECD, 2018, s. 39.

Çevrimiçi pazarlarda karşılaştığımız sömürücü kötüye kullanma halleri kapsamında yer verdiğimiz aşırı fiyatlama uygulamaları da hakim durumdaki teşebbüsler tarafından uygulandığı takdirde rekabet ihlali olarak değerlendirilebilmektedir. Uygulamada en çok karşılaştığımız sömürücü nitelikte kötüye kullanma uygulamaları kapsamında aşırı fiyatlama uygulamaları bu sebeple ayrı bir başlık altında incelenmiştir.

3.2.2.2.Aşırı Fiyatlama Uygulamaları

Hem fiyat bazlı kötüye kullanma davranışı hem de sömürücü kötüye kullanma davranışı kapsamında yer alan “aşırı fiyatlama”, “fahiş fiyat” olarak da karşımıza çıkabilmektedir⁷⁵⁷. Aşırı fiyatlama uygulamalarından ilk bakışta anlaşılan; aşırı yüksek fiyat uygulamaları olsa da aşırı düşük fiyat uygulamaları da bu kapsamda yer almaktadır⁷⁵⁸. Özellikle hakim durumdaki alıcıların talep ettikleri aşırı düşük fiyatların bu kapsamda yer aldığını söylemek mümkündür.⁷⁵⁹

Aşırı fiyat kavramı, “*pazar gücünün uygulanması neticesinde rekabetçi düzeyin önemli derecede üzerinde sürekli olarak belirlenen fiyat*” olarak ifade edilmektedir⁷⁶⁰. İlgili ürün piyasasındaki doğal tekel hakkı ve yüksek giriş engelleri nedeniyle rekabetçi baskıdan uzak kalan yüksek pazar gücüne sahip teşebbüsler, yüksek fiyatlama uygulamaları yaparak ekonomik etkinlik ve refahın tesisinde olumsuz etki yaratabilmektedir. Bu durumun geleneksel piyasalardaki yansımaları, hakim durumun kötüye kullanılması başlığı altında yer alan sömürücü kötüye kullanma halleri kapsamında ele almıştık⁷⁶¹. Çevrimiçi pazarlar özelinde inceleyeceğimiz aşırı fiyatlama uygulamalarıyla hakim durumun kötüye kullanılması ise geleneksel ticarete olduğu gibi elektronik ticarete de karşılaşılan rekabet ihlallerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

⁷⁵⁷ Aşçıoğlu Öz, s. 168.

⁷⁵⁸ Kaya, s. 126.

⁷⁵⁹ Aşçıoğlu Öz, s. 170.

⁷⁶⁰ Rekabet Kurulu, 18-36/584-285 sayılı ve 01.20.2018 tarihli kararı.

⁷⁶¹ Ünal, Çiğdem, “*Rekabet Hukukunda Tek Taraflı Sömürücü Davranışlar*”, Hakim Durumun Kötüye Kullanılması- Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu 2010, XII Levha Yayınevi, İstanbul, 2011, s.10-12.

Aşırı fiyatlama davranışları tek bir teşebbüs tarafından uygulanabileceği gibi birden çok teşebbüsün gizli anlaşmalar yapmak suretiyle rekabetçi seviyenin çok üzerinde ya da altında fiyat belirlemesi halinde de gerçekleştirilebilir⁷⁶². Çevrimiçi pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüsler internet aracılığıyla birbirlerinin verdikleri fiyatları gizli toplantı yapmaksızın öğrenebilmekte ve fiyat koordinasyonu sağlayabilmektedir⁷⁶³.

Elektronik ticaret, pazara giriş maliyetinin düşük olması nedeniyle birçok girişimci bakımından cazip bir yatırım alanıdır. Pazarın bu yapısı dolayısıyla genellikle teşebbüslerin düşük fiyat uygulama eğilimlerinin varlığından söz etmiştik. Elektronik ticarete her ne kadar kısa dönemde uygulanan yüksek fiyatların tüketici zararı doğması bakımından elverişli olmadığı düşünülse de özellikle marka, patent ve telif hakları gibi fikri mülkiyet hakları ve pazarın kendi doğası nedeniyle pazara giriş engelleri bulunan pazarlarda aşırı fiyatlama davranışlarıyla karşılaşılabilme olasılığı yüksektir⁷⁶⁴. Fikri mülkiyet haklarının sağladığı korumadan yararlanan teşebbüsler, koruma süresince rekabetçi düzeyin üzerinde kârlar belirleyerek aşırı fiyatlama uygulamalarına gidebilirler. Fikri mülkiyet haklarının sağladığı koruma dolayısıyla yüksek gelir elde eden teşebbüslerin gelirleri, inovasyon maliyetleri ve katlandıkları risklerini karşılamaktan öteye geçemediği takdirde uyguladıkları fiyat politikalarının kötüye kullanma bağlamında değerlendirilemeyeceği belirtilmektedir⁷⁶⁵. Elektronik ticaret özelinde, tek tıkla alışveriş, ters müzayede, tavsiye isteyenlere profesyonel karşılaştırma gibi ticari metodlara verilen kapsamı belirsiz telif hakları uzun dönemde yüksek karlar elde edilmesine yol açmasına neden olmuştur⁷⁶⁶. Verilen korumanın süresi ve kapsamı bakımından değişiklik yapılmaması halinde ekonomik inovasyonları teşvik için sağlanan

⁷⁶² **Aslan**, s. 1017.

⁷⁶³ İnternet aracılığıyla fiyat belirleme konusundaki ilk gizli anlaşma, Havayolları tarafından kurulan ortak bir girişim aracılığıyla seyahat acenteleri tarafından kullanılan online rezervasyon sistemi içerisindeki bazı havayolu şirketlerinin bilet fiyatlarını sistem üzerinde paylaşması ve bilet fiyat koordinasyonuna gittiğinin ABD Adalet Bakanlığı tarafından yapılan soruşturma da tespit edilmesi üzerine ortaya çıkmıştır. *US v Airline Tariff Publishing Co.* (10.08.1994) (<https://www.justice.gov/atr/case-document/file/483626/download>, E.T., 30.03.2021); **Aslan**, s. 1012.

⁷⁶⁴ OFT, 2000, s. 49.

⁷⁶⁵ OFT, 2000, s. 49.

⁷⁶⁶ OFT, 2000, s. 49.

güvencenin piyasadaki etkin rekabet koşullarının olumsuz yönde etkileyeceği ifade edilmektedir⁷⁶⁷.

Rekabet Kurulu, çevrimiçi pazarlarda aşırı fiyatlandırma uygulayarak hakim durumunu kötüye kullandığı iddia edilen *Sahibinden.com*' a ilişkin verdiği kararda öncelikle hakim durum analizi yapmıştır. Ziyaretçi ve kurumsal üye sayısı, kurumsal üyelere elde edilen gelirler ve pazara giriş ve pazardan çıkış engelleri bakımından aynı pazardaki rakiplerine kıyasen daha yüksek (%50 üzerinde) pazar payına sahip olan *Sahibinden.com*' un hakim durumda olduğuna kanaat getirilmiştir⁷⁶⁸. İkinci aşamada, fiyat maliyet arasındaki marjı değerlendiren Kurul, teşebbüsün maliyetlerinin net olarak tespit edilemediği hallerde tek başına karşılaştırmalı fiyatların aşırı fiyatın tespitinde ölçü olarak kullanılabilirliğini belirtmiştir⁷⁶⁹. Üçüncü aşamada, platform hizmeti sunan diğer teşebbüslerin öz sermaye kârı ile net satış kârlılık oranları karşılaştırılmış, aracı platform hizmeti sunan *Yemek Sepeti* ile yapılan kıyaslamada *Sahibinden.com*'un elde etmiş olduğu kârın rekabetçi piyasalarda gözlemlenebilecek kârdan oldukça yüksek olduğu ve RKHK m. 6 hükmünde yer alan aşırı fiyatlandırmanın yapıldığı tespit edilmiştir⁷⁷⁰. Kurul, hakim durumunu kötüye kullandığı tespit edilen teşebbüse 10.680.425,98 TL idari para cezası vermiştir⁷⁷¹.

Sahibinden.com'un kendisi aleyhine verilen Kurul kararının iptali talebiyle İdare Mahkemesi'ne yapmış olduğu başvuru neticesinde, İdare Mahkemesi, Kurul'un maliyet hesaplamasında yaşanan güçlükler dolayısıyla EDT testi yerine uygun olmayan farklı pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerle fiyat kıyaslama yoluna gittiği,⁷⁷² piyasaya ilk

⁷⁶⁷ OFT, 2000, s. 49.

⁷⁶⁸ Rekabet Kurulu, 18-36/584-285 sayılı ve 01.20.2018 tarihli kararı. (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=8a58df07-f31b-457e-b936-9fa3afd5fdbf>, E.T., 30.09.2021).

⁷⁶⁹ Rekabet Kurulu, 18-36/584-285 sayılı ve 01.20.2018 tarihli kararı.

⁷⁷⁰ İlgili kararın 155. paragrafında, "...SAHİBİNDEN.COM'un ilgili pazarlarda rekabetçi pazarlarda görülmeyecek ölçüde yüksek fiyatlandırma davranışı sergilediği ve ilgili pazardaki mevcut rakiplerin bu fiyatlandırma davranışını etkileyebilecek bir rekabet baskısı yaratmadığı ... Dolayısıyla her iki pazarın da kısa ve orta vadede kendini düzeltme yeteneğine sahip olmadığı değerlendirilmektedir." Rekabet Kurulu, 18-36/584-285 sayılı ve 01.20.2018 tarihli kararı. (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=8a58df07-f31b-457e-b936-9fa3afd5fdbf>, E.T., 30.09.2021),

⁷⁷¹ Rekabet Kurulu, 18-36/584-285 sayılı ve 01.20.2018 tarihli kararı, p. 218,

⁷⁷² "... uygun olmayan farklı pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerle karşılaştırma yapıldığı, buna karşın farklı coğrafyalarda ve özellikle global oyuncuların bulunduğu ülkeler ile fiyat

giren avantajına sahip olan ve sahibinden alan adı ile diğer teşebbüslere nazaran avantaj sahibi olmasının herhangi bir somut veriye dayanmadığı, aşırı fiyatlamaya yapılacak müdahalenin istisnai olması ile müdahale sonucunun olumlu olacağı kesin verilerle ortaya konulmadığı,⁷⁷³ çift taraflı pazar yapısına sahip olan pazarda, sadece kurumsal üyeler bakımından refah etkisi bakımından değerlendirme yapıldığı, pazarın diğer tarafındaki tüketiciler bakımından refah etkisinin değerlendirilmediği belirtilerek, kurumsal üyelere alınacak ücretin düşürülmesi halinde tüketicilerden üyelik ücreti alınması sonucunun doğmayacağına ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı ifade etmiş ve Kurul kararında eksik inceleme yapıldığına kanaat getirmiştir⁷⁷⁴. Kurul'un *Yemek Sepeti*, *Gitti Gidiyor* gibi aracı platform hizmeti sunan diğer teşebbüslerle yapmış olduğu kıyaslamayı yerinde bulmayan Mahkeme'nin kıyaslamasının farklı coğrafi pazarlarla yapılması gerektiğine ilişkin görüşü elektronik ticarete aşırı fiyatlamaya yönelik eylemlerin değerlendirilmesi bakımından oldukça önem taşıyan bir yaklaşımdır.

Kurul'un *Sahibinden.com* ' a ilişkin vermiş olduğu karar incelendiğinde; 2014 yılında yürütülen ön araştırma incelemesinde, yerleşik teşebbüslerin uyguladığı fiyatların yüksek olmasının piyasaya yeni girişlere özendirileceği, yatırım ve yenilik güdüsünü artıracığı, şebeke etkilerinin olumsuz etkilerini hafifleteceği ve bu durumun rekabet açısından olumlu sonuçlar doğuracağına ilişkin görüşünün değiştiği görülmektedir⁷⁷⁵. Kararda, pazar tanımı yapılırken çevrimdışı faaliyet gösteren platformların pazar tanımında yer almadığı ve tüketici refahının yapılan değerlendirme de dikkate alınmadığı ifade edilebilir.

İdare Mahkemesi kararında ise, Rekabet Kurulu'nun 2015 yılı ile 2018 yılında aşırı fiyatlama yaptığı ileri sürülen *Sahibinden.com* ' a ilişkin soruşturmalardaki yaklaşımının tutarlı olmadığına kanaat getirilmiştir. Mahkeme, aşırı fiyatlama davranışının ihlal olarak

kıyaslamasına gidilmediği görülmektedir." Ankara 6. İdare Mahkemesi, 2019/946 E. ve 2019/2625 K. No'lu ve 18.12.2019 tarihli kararı, s. 5.

⁷⁷³ Ankara 6. İdare Mahkemesi, 2019/946 E. ve 2019/2625 K. No'lu ve 18.12.2019 tarihli kararı, s. 6.

⁷⁷⁴ Ankara 6. İdare Mahkemesi, 2019/946 E. ve 2019/2625 K. No'lu ve 18.12.2019 tarihli kararı, s. 5-8.

⁷⁷⁵ Rekabet Kurulu, 15-08/109-45 sayılı ve 19.02.2015 tarihli Kararı.

değerlendirilebilmesinin istisnaen tüketiciyi korumak için uygulanabilecek tek yol olması durumunda kabul edilebilir bir müdahale olduğunu özellikle vurgulamıştır.

Bu hususta, ABD'nin aşırı fiyatlama davranışlarına rekabet hukukuyla müdahale etmeyen görüşünün aksine; AB Komisyonu'nun, istisnai durumlar dışında aşırı fiyatlamaya müdahale edilemeyeceği ilişkin görüşünün benimsendiği söylenebilir. Doktrinde, Kurul'un inovasyon pazarlarındaki aşırı fiyatlamaya müdahale etmemek ve aşırı fiyatlamamanın olduğu yerde pazara giriş artar yönündeki düşüncesinin zaman içerisinde değiştiği söylenmektedir⁷⁷⁶.

Sonuç itibarıyla, 2014 yılında ön inceleme aşamasında yüksek fiyatlamamanın inovasyon ve yatırımları artıracığı, pazara girişler için teşvik edici rol oynayacağına ilişkin görüşün, pazarda yaklaşık 20 yıldır hakimiyetini sürdüren teşebbüsün talep ettiği yüksek ücretler nedeniyle, 2018 yılında değişmesine ve hakim durumunu kötüye kullandığına kanaat getirilmesine yol açtığını görmekteyiz. Mahkeme'nin vermiş olduğu iptal kararı aradığı ispat ölçüsü ve müdahale şartları bakımından karara dayanak hususlar ise önümüzdeki süreç için yol gösterici niteliktedir.

3.2.3.Ayrımcılık Suretiyle Kötüye Kullanma Uygulamaları

3.2.3.1.Elektronik Ticaret Uygulamaları Açısından

Hakim durumdaki teşebbüslerin, eşit durumdaki alıcılara eşit işlem koşulları için farklı şartlar ileri sürmesi ayrımcılık uygulaması olarak nitelendirilmekte olup bu tür uygulamalara rekabet hukukunda ce vaz verilmediğini belirtmiştik⁷⁷⁷. Ayrımcı nitelikteki kötüye kullanma davranışları, alıcılar arasında rekabetçi dezavantaj yaratıp yaratmadığına ilişkin bir değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. Doktrinde, dışlayıcı uygulamalar için aranan mevcut ve potansiyel rakiplerin piyasadan dışlanmasına ilişkin

⁷⁷⁶ **Eroğlu, M.** , Elektronik Ticarete Rekabet Hukuku Uygulamaları Sempozyumu (2020), İstanbul Barosu Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Merkezi, s. 60, (<https://www.istanbulbarosu.org.tr/YayinDetay.aspx?ID=559&desc=ELEKTRONİK-TİCARETTE-REKABET-HUKUKU-UYGULAMALARI-SEMPOZYUMU>, 31.03.2021).

⁷⁷⁷ Bknz., 2. Bölüm, 2.2.3.3.Ayrımcılık Suretiyle Kötüye Kullanma, s. 98-106.

koşulun, ayrımcı uygulamalar bakımından aranan rekabetçi dezavantaj sağlama koşuluna nazaran daha yüksek ispat standartlarına tabi olduğu ifade edilmektedir⁷⁷⁸. Bu sebeple, dışlayıcı kötüye kullanma olarak değerlendirilemeyen ayrımcı niteliği haiz bir eylemin ayrımcılık kapsamında değerlendirilmesi mümkündür⁷⁷⁹.

Teşebbüsler kârlarını maksimize etmek, nakit akışını hızlandırmak gibi çeşitli sebeplerle ayrımcı nitelikte uygulamalarda bulunabilirler. Elektronik ticaretin hayatımızda kapladığı yerin genişlemesiyle teşebbüsler bu tür uygulamalarını elektronik ortama taşımıştır. elektronik ortamda hem erişim sağlayıcısı hem de alt pazarda perakendeci olarak faaliyet gösteren hakim durumdaki platformların, kendi platformlarına ya da sundukları ulaşım, depolama, dağıtım gibi diğer hizmetlere erişimi reddetmesi, satışa sundukları kendi ürünleri ya da belli satıcılara ait ürünleri ön plana çıkarması, platform sahibi olması nedeniyle üçüncü taraf satıcı verilerini kendi lehine ya da satıcı aleyhine kullanması ile bu verilere erişimi üçüncü taraf satıcı aleyhine engellemesi gibi davranışlarının ayrımcılık suretiyle kötüye kullanmaya yol açabileceği yönünde endişeler doğmasına yol açmıştır⁷⁸⁰. Bununla birlikte anılan platformların hem sağlayıcı hem de satıcı olması vesilesiyle, satış yapan üçüncü taraf satıcılarla birlikte platformun diğer tarafında yer alan tüketici verilerine sahip olması nedeniyle belli ölçüde rekabette avantajlı konuma gelebileceği belirtilmektedir⁷⁸¹. Bu noktada, e-pazaryerinde gerçekleşen işleme ilişkin tüm verilerin veri tabanında tutulup bu verilerin platform sahibi tarafından satış politikası belirlemek amacıyla kullanılması ve diğer satıcıların bir kısmı ya da tamamıyla paylaşılmaması piyasadaki etkin rekabet ortamının zarar görmesine neden olabilecektir⁷⁸². Nitekim, elektronik ortamların sağlamış olduğu kolaylıkla her bir birey için farklı fiyatlandırma yapabilme imkânına sahip olan teşebbüsler, fiyat takip sistemleri ile rakiplerinin ve bayilerinin belirlemiş oldukları fiyatlardan derhal haberdar olarak kendi fiyatlarında güncelleme yapabilmektedir. Elektronik ortamda hem erişim

⁷⁷⁸ **Aslan**, Fiyat Ayrımcılığı, s. 93.

⁷⁷⁹ **Aslan**, Fiyat Ayrımcılığı, s. 93.

⁷⁸⁰ Rekabet Kurumu, E-Pazaryeri Platformları Sektör İncelemesi Ön Raporu, s. 234.

⁷⁸¹ **Kurdoğlu**, Berkay/Ata, Çağlar Deniz, Veri Ekonomisi ve Rekabet Hukuku, Bilişim Hukuku Dergisi 2021/2, s.315, (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2039829>, 04.01.2022.)

⁷⁸² **Kurdoğlu/Ata**, s.315-316.

sağlayıcısı hem de alt pazarda perakendeci olarak faaliyet gösteren bu platformların, tüketicilerin verileri ve fiyatlama algoritmalarını kullanarak yaptıkları kişisel fiyatlandırma metodlarıyla rakiplerinin pazara erişimi zorlaştıran eylemleri kötüye kullanma bağlamında değerlendirilebilmektedir⁷⁸³. Bu bağlamda yapılan uygulamalar, RKHK m. 6/2-b hükmü ile ABİDA m. 102/2-c hükmünde düzenlenen ayrımcılık yasağı kapsamında ele alınmaktadır. Elektronik pazaryerlerinde karşılaşılma potansiyelinin en yüksek olduğunu düşündüğümüz ayrımcılık uygulamaları bağlamında fiyat ayrımcılığı davranışları çalışmamız kapsamında ayrı bir başlık olarak ele alınmıştır.

3.2.3.2.Fiyat Ayrımcılığı

Eşit durumda bulunan alıcılara eşit işlem koşulları dahilinde farklı fiyat uygulamaları yapılması ile marjinal maliyeti farklı olan iki satış işlemi için aynı fiyat uygulaması yapılması halinde fiyat ayrımcılığından bahsetmek mümkündür⁷⁸⁴.Çevrimiçi fiyat ayrımcılığı, şirketlerin potansiyel müşterileri hakkında edindikleri bilgi temelinde farklılaştırılmış ürün ve hizmetlerin çevrimiçi fiyatlarının farklılaştırılması olarak tanımlanmaktadır⁷⁸⁵. Doğrudan ayrımcılık uygulamaları arasında elektronik ortamda en çok karşımıza çıkan fiyat ayrımcılığı, kişiselleştirilmiş fiyat uygulamaları ile tezahür etmektedir⁷⁸⁶. Kişiselleştirilmiş fiyatlama, Rekabet Terimleri Sözlüğünde “*Teşebbüslerin, tüketicilerin rızasıyla veya başka yollarla elde ettikleri tüketicilerin verilerini kullanarak, her tüketicinin ya da tüketici grubunun ödemeye razı olduğu azami fiyatı tespit etmesi ve böylece her bir tüketiciye ya da tüketici grubuna özel farklı fiyat uygulaması*” olarak tanımlanmıştır.

⁷⁸³ **Townley**, Cristopher, Eric **Morrison**/Karen **Yeung**, Big Data and Personalised Price Discrimination EU Competition Law, King’s College London Dickson Poon School of Law Legal Studies Research Paper Series No. 2017-38, s. 2.

⁷⁸⁴ **Görgülü**, Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Kapsamında Fiyat Ayrımcılığı Uygulamaları, Rekabet Kurulu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara 2003, s. 5.

⁷⁸⁵ **Borgesius** / **Poort**, s. 3.

⁷⁸⁶ **Borgesius**, Frederik Zuiderveen / **Poort**, Joost, Online Price Discrimination and EU Data Privacy Law (2017), s. 1, (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3009188, 31.03.2021).

Elektronik ortamda fiyat ayrımcılığı, *Amazon*'un 2000'li yıllarda farklı müşterilere farklı fiyatlar önermesiyle başlamıştır⁷⁸⁷. Ardından, 2012 yılında *staples.com* adlı web sitesinin tüketicilerin IP adresleri temelinde farklı fiyatlandırma yaptığı görülmüş ve devamındaki yıllarda bu tür uygulamaların birçok farklı örneği görülmüştür⁷⁸⁸. Gelişen teknoloji ile birlikte fiyat ayrımcılığı davranışlarındaki yaygın uygulama yöntemi, geleneksel ticarete karşılaşılan üçüncü derece fiyat ayrımcılığından ziyade kişiye özgü fiyatlandırmaya dayanan birinci derece fiyat ayrımcılığıdır⁷⁸⁹.

Elektronik pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüsler, tüketici verilerini toplayarak tüketici profillerine uygun olarak oluşturdukları kişiye özel pazarlama ve fiyatlandırma planları eşit işlem koşullarına sahip tüketiciler arasında ayrımcılık yapma yoluna gidebilmektedir⁷⁹⁰. Bu tür uygulamaların refah üzerindeki etkisi ise geleneksel ticarete olduğu gibi elektronik ticarete de belirsizdir⁷⁹¹. Doktrinde bir görüş, bu tür uygulamalarla tüketicilerin ödeme istekliliği doğrultusunda fiyat belirleyen satıcıların fiyata karşı duyarsız müşterilere daha yüksek ücret önererek, fiyata karşı duyarlı müşterilere aynı ürün için daha düşük ücret önermesinin tüketici ve satıcıya tek tip fiyatlandırmaya göre daha çok fayda sağlayarak toplam refahı arttıracaklarını belirtmektedir⁷⁹². Aksi yöndeki bir diğer görüş ise, satıcının tekel olduğu durumlarda tüketici refahının tek tip fiyatlandırmaya kıyasla azalacağını ifade etmektedir⁷⁹³.

⁷⁸⁷ BBC News, Amazon's old customers "pay more", (08.09.2000), (<http://news.bbc.co.uk/2/hi/business/914691.stm>, E.T.: 01.11.2021). Kullanıcılar, Amazon'un eski müşterilerine daha yüksek fiyatlandırma yaptığını tespit etmiştir. Amazon ise anlık kampanyalar yaptığını belirterek iddiaları reddetmiştir (Borgesius / Poort, s. 4).

⁷⁸⁸ Valentino-DeVries, Jennifer/ Singer-Vine, Jeremy/Soltani, Askhan, Websites Vary Prices, Deals Based On Users Information, (24.12.2012), (<https://www.wsj.com/articles/SB1000142412788732377204578189391813881534>, 01.11.2021).

⁷⁸⁹ **Borgesius / Poort**, s. 3.

⁷⁹⁰ Executive Office of the President of the United States, Big Data and Differential Pricing, 2015, s. 4, (https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/whitehouse_files/docs/Big_Data_Report_Nonembargo_v2.pdf, E.T. 30.09.2021).

⁷⁹¹ **Akman**, s. 42.

⁷⁹² **Borgesius / Poort**, s. 8.

⁷⁹³ Christopher Townley, Eric Morrison/ Karen Yeung, Big Data and Personalised Price Discrimination in EU Competition Law, King's College London Dickson of Law Legal Studies Research Paper Series: Paper No.1027-38, s. 16.

Fiyat ayrımcılığı uygulamalarıyla ellerinde daha çok veri bulduran teşebbüslerin tekel konumuna gelebileceği yönünde endişeler mevcuttur. Şöyle ki; tek tip fiyatlandırmada, fiyatı uygun bulmayan tüketicilerin ürün ya da hizmet için rakip satıcılara yönelmesi söz konusuysen, kişisel fiyatlandırma uygulamalarıyla müşterilerin ödeme istekliliği ile uygun teklif veren teşebbüsün tüm piyasaya malı satması söz konusu olabilecektir⁷⁹⁴. Bu durumun ilgili piyasada ağ etkileri ile birlikte piyasanın kapanmasına yol açacağı ve ilgili teşebbüsün pazarda hakim duruma geleceği belirtilmektedir⁷⁹⁵. Rekabet hukukunda hakim duruma gelmek herhangi bir ihlal niteliğini haiz değilken, hakim durumdaki teşebbüslerin hakimiyetlerini kötüye kullanması ihlal olarak kabul edilmektedir. Rekabet otoritelerinin B2C işlemlerini de ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendiren yaklaşımı nedeniyle hakim durumdaki bir teşebbüsün tüketiciler arasında fiyat ayrımcılığına yol açan eylemlerinin de somut olayın şartlarına göre kötüye kullanma olarak değerlendirilebilecektir. Teşebbüsler B2C ticarete olduğu gibi B2B ticarete de dinamik fiyatlandırma yöntemleri kullanabilmektedirler. Doktrinde Aslan, B2B alanında kullanılan dinamik fiyatlandırma metodunun ağ etkilerinin bulunduğu çevrimiçi pazarlarda kötüye kullanma kapsamında değerlendirilebileceğini belirtmektedir⁷⁹⁶.

⁷⁹⁴ **Borgesius / Poort**, Online Price Discrimination and EU Data Privacy Law (2017), s. 8.

⁷⁹⁵ **Varian** H.R., Price Discrimination IR. Schmanlensee /R.D. **Willig** (Eds.) Handbook of Industrial Organization (Vol I, p. 597-654),(<https://econpapers.repec.org/bookchap/eeeindchp/1-10.htm>, E.T., 30.09.2021).

⁷⁹⁶ **Aslan**, s. 1019.

SONUÇ

1990'lı yıllardan itibaren internetin kullanımının yaygınlaşması ve kullanıcı sayısının sürekli artış göstermesiyle beraber satıcılar da faaliyetlerini internete taşımış ve elektronik ticaretin tohumları atılmıştır. Süreç içerisinde günden güne büyüme kaydeden elektronik ticaret genel ticaret hacminin beşte birine tekabül eden pazar hacmine sahip olmuştur. Önümüzdeki süreçte daha da büyümesi beklenen elektronik ticaret bakımından bazı alanlarda düzenleme yapma ihtiyacı doğmuştur.

Mal ve hizmet piyasalarındaki etkin rekabetin tesisi ve sürdürülmesini hedefleyen rekabet hukuku araçlarıyla elektronik ticarete yapılabilecek müdahalelerin değerlendirildiği çalışmamızın esasını elektronik ticarete hakim durumun kötüye kullanılması davranışları oluşturmaktadır. Bu kapsamda RKHK m.6'da ele alınan hakim durumun kötüye kullanılması kavramı ve buna mehzaz teşkil eden ABİDA m.102'de yer alan hükümler, ikincil mevzuat hükümleri ile birlikte değerlendirilmiştir. Değerlendirmeye doktrindeki görüşlerle birlikte rekabet otoriteleri ve yargı mercilerinin kararları ışık tutmuştur.

Bu kapsamda elektronik ticarete RKHK m.6 hükmü kapsamında karşılaşılabilecek ihlaller ve bu alanda çıkabilecek uyuşmazlıklar öncelikle temel kavramlarına inilerek geleneksel ticaretle kıyaslanmış ve Avrupa Birliği rekabet hukuku ile mukayeseli olarak değerlendirilmiştir.

Alıcı ve satıcıların çevrimiçi ortamlarda bir araya gelerek gerçekleştirdikleri ticari faaliyetlerin hakim durumda kötüye kullanılabilme eylemine vücut verebilmesi bakımından öncelikle alıcı ya da satıcı düzeyde faaliyet gösteren işletmenin teşebbüs olması, bu teşebbüsün faaliyet gösterdiği pazarda hakim durumda olması ve mevcut hakim durumunu kötüye kullanması aranmaktadır.

İktisaden bir bütün teşkil eden ve bağımsız karar alabilen gerçek ya da tüzel kişiler olarak tanımlanan teşebbüslerin tek başlarına ya da diğer teşebbüslerle birlikte hakimiyetlerini

ülkenin bir kısmı yahut tamamında kötüye kullanmaları RKHK m. 6 hükmü kapsamında yasaklanmıştır.

Rekabet hukukunun en önemli sükeleri olan teşebbüslerin eylemlerinin değerlendirilme kapsamına alınabilmesi için öncelikle ilgili pazarda hakim durumda olmaları beklenmektedir. Bir teşebbüsün hakim durumda olup olmadığı tespit edilirken öncelikle ilgili pazar tanımlanmaktadır. İlgili pazar, bu pazarda sunulan ürün ve hizmetler ile coğrafi konumu ve zaman ve dönem açısından belirlendikten sonra teşebbüsün ilgili pazardaki payı ve pazara giriş engelleri değerlendirilmektedir. Bunlarla birlikte hakim durumun unsurları olarak sayılan; iktisadi güç, rakipler ve tüketicilerden bağımsız karar alabilme ve pazardaki iktisadin gücün belli bir süre sürdürebilmesi olarak belirlenen unsurların bir arada bulunması halinde ilgili teşebbüsün pazarda hakim durumda olduğuna kanaat getirilmektedir.

Elektronik pazaryerlerinin tespiti bakımından karşılaşılan güçlüklerden ilki, elektronik ticaretin geleneksel pazar içerisinde yer alan bir satış kanalı olarak mı yoksa alternatif bir pazar olarak mı değerlendirileceğidir. Somut olayın şartlarına göre yapılan değerlendirmelerde; ikame edilebilirlik, iki kanal arasındaki rekabet derecesi ile müşteri algılarının dikkate alındığı görülmektedir. Kurulun çevrimiçi pazarları ele aldığı kararlarında her bir olay bakımından ayrı bir pazar tanımlamasına gittiği görülmektedir.

Elektronik ticari işlemlerin gerçekleştiği elektronik pazaryerlerinde ilgili ürün pazarı tespit edilirken bedelsiz sunulan hizmetler bakımından güçlük yaşanmaktadır. Şöyle ki; arz ve talep ikamesi bakımından geleneksel pazarlarda uygulanan mal ve hizmetlerin bedelindeki en küçük fakat kalıcı bir artışın talebi ne şekilde değiştireceğine duyarlı olan SSNIP testi bedelsiz mal ve hizmetler bakımından elverişsiz bir araç haline gelmektedir.

Ticaretin elektronik ortama taşınması neticesinde ortadan kalkan mekân sınırlaması ilgili coğrafi pazar tanımının genişleyip genişlemeyeceği sorusunun ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu hususta, Rekabet Kanunu'nun coğrafi pazarları bakımından getirmiş olduğu Türkiye Cumhuriyeti sınırlaması nedeniyle daha geniş bir coğrafi pazar tanımı yapılamayacaktır. Daha geniş bir tanımlama yapılırsa dahi teşebbüsün Türkiye'de etkisi olan faaliyetleri bakımından uygulanabilecektir. Türkiye içerisinde coğrafi pazar tasnifi

yapılırken ise Kurul'un tüketici siparişlerinin kısa süre içerisinde ve ihmal edilebilir maliyetlerle başka yerlerdeki teşebbüslere kaydırılıp kaydırılmayacağına dikkate aldığı görülmektedir.

Geleneksel pazarların tespitinde değerlendirdiğimiz zaman ve dönem açısından ilgili pazarın tespiti elektronik ortamda gerçekleşen işlemlerin hızı, pazara giriş maliyetlerinin düşük olması ve sürekli bir veri akışının bulunması nedeniyle zorlaşmakta olup ilgili pazarın tanımı zaman ve dönem açısından sürekli değişmektedir. Bu durum rekabet otoriteleri bakımından güçlük yaşanmasına yol açmış ve bunun sonucunda rekabet otoritelerinin karar alma ve inceleme süreçlerini hızlandırmaları gerekliliği ortaya çıkmıştır. Bu soruna Alman Rekabet Kanunu Değişiklikleri Taslağı'nda getirilen çözüm ihlalin gerçekleştiğine dair kuvvetli şüphenin bulunması halinde Alman Rekabet Otoritesi *Bundeskartellamt'* a geçici tedbirler alma yetkisinin verilmesidir⁷⁹⁷. Alman Rekabet Otoritesi'nin ispat standartlarını telafi edilmesi güç zararlardan kuvvetli şüphenin varlığına düşürdüğü görülmektedir.

Elektronik ticarete pazar payının tespiti bakımından güçlük yaşandığı görülmektedir. Geleneksel pazarlarda pazar payının tespitinde kullanılan satış miktarı ya da üretim kapasitesine ilişkin veriler ürünün bilgi olduğu pazarlarda kullanıma elverişsiz hale gelmektedir. Bu noktada rekabet otoritelerinin ilgili sitelerin aldığı ziyaretçi sayısı, tıklanma/görüntülenme sayılarına ilişkin verileri kullanıldığı görülmektedir⁷⁹⁸.

Elektronik ticaret pazarlarında işlem ve kurulum maliyetlerinin düşük olması ile pazarın inovatif yapısı pazara girişleri kolaylaştıran bir unsurken pazara ilk giren yerleşik teşebbüslerin pazara ilk giren avantajına sahip olduğu ve yeni giren teşebbüslerin pazardaki şebeke etkisi varlığı nedeniyle pazarda tutunamadığı görülmektedir. Elektronik pazarlarda karşılaşılan en büyük giriş engeli, ağ etkisi olarak karşımıza çıkarken, son dönemde çoklu platform kullanmanın da (*multi-homing*) hakim durum analizlerinde değerlendirildiği görülmektedir.

⁷⁹⁷ Referentenent zur 10. GWB-Novelle (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) Interim Measures,p. 32, s. 9.

⁷⁹⁸ Rekabet Kurulu, 17-01/12-4 sayılı ve 05.01.2017 tarihli kararı, s. 35.

Elektronik pazarlarda hakim durumu ellerinde bulunduran teşebbüslerin pazardaki konumlarını güçlendirmek ve korumak amacıyla hakim durumlarını kötüye kullandıkları görülmektedir. AB hukukuyla uyumlu olarak Türk rekabet hukukunda da hakim durumda bulunmak değil, hakim durumun kötüye kullanılması hukuka aykırı kabul edilmiştir.

Elektronik ticaretin kendine özgü yapısı hakim durumun kötüye kullanılması kapsamında ihlal olarak değerlendirilebilecek davranışlarında pazar özelinde değerlendirilmesi gerekliliğini ortaya çıkarmıştır. Çalışmamızda, geleneksel pazarlarda yapılan hakim durumun kötüye kullanılması hallerine ilişkin yapılan tasnife bağlı kalınarak üç temel başlık altında inceleme yapılmıştır. Teşebbüsler pazardaki hakim durumlarını dışlayıcı, sömürücü ve ayrımcı nitelikteki davranışlarla kötüye kullanabilmektedirler. Dışlayıcı kötüye kullanma davranışları kapsamında sözleşmenin reddi, yıkıcı fiyatlama, fiyat sıkıştırması, münhasırlık kaydı içeren anlaşmalar, bağlama uygulamaları, en çok kayrılan müşteri koşulu ele alınırken geleneksel pazarlarda yer alan indirim sistemlerine ilişkin karşılaşılan bir uyuşmazlık bulunmaması nedeniyle bu konu ayrıca değerlendirilmemiştir. Sömürücü kötüye kullanma kapsamında aşırı fiyatlama uygulamaları ile ayrımcı kötüye kullanma kapsamında fiyat ayrımcılığı uygulamalarına ilişkin çevrimiçi pazarlarda karşılaşılan ihlallerle beraber yer verilmiştir.

Hakim durumdaki teşebbüsler aynı pazardaki rakiplerini dışlamak, piyasayı yeni girişlere kapatmak amacıyla piyasa kapanmasına yol açabilecek davranışlarda bulunabilirler. Rekabet hukuku, iç pazardaki rekabeti güvence altına almak amacıyla bu tür davranışları ihlal olarak değerlendirmektedir. Bu kapsamda, hakim durumdaki teşebbüslerin sözleşmeyi reddetme davranışları rakiplerinin piyasa dışına atılmasına yol açıyorsa hakim durumdaki teşebbüslere zorunlu unsur doktrini temelinde sözleşme yapma yükümlülüğü yüklenebilmekte olup bu davranışları RKHK m. 6 kapsamında kötüye kullanma kapsamında değerlendirilmektedir. Bu yükümlülüğün sınırını haklı gerekçe doktrini çizmekte olup, hakim durumdaki teşebbüsün haklı bir gerekçesi bulunması halinde bu davranış ihlal olmaktan çıkmaktadır. Elektronik ticaret özelinde, internet portalları ve platformlara erişimin zorunlu unsur olarak ele alınmaktadır. Etkin rekabetin sağlanması amacıyla tüketici verilerinin büyük önem arz etmeye başladığı bu süreçte kullanıcı verilerine erişimin zorunlu unsur doktrini kapsamında değerlendirilebileceğine yönelik

görüşler bulunmaktadır. Henüz buna yönelik bir mevzuat çalışması bulunmasa da ilerleyen süreçte kullanıcı verilerine erişimin zorunlu unsur doktrini temelinde talep edilebilmesi mümkündür.

Hakim durumdaki teşebbüslerin rakiplerini elimine etmek amacıyla uyguladıkları maliyet altı satış fiyat politikaları RKHK m. 6 kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilmektedir. Elektronik pazaryerlerinde teşebbüslerin belli bir dönem fiyatları maliyet altında tutup belli bir süre sonunda fiyat artışına gittiği görülmektedir. Marjinal maliyeti sıfıra yakın olan bilgi hizmetleri sunan teşebbüsler bakımından maliyet analizi yapmak mümkün olmamaktadır. Bu durum bu tür davranışlar bakımından geleneksel pazarlarda uygulanan yöntemlerin elverişsiz olması sonucunu doğurabilmektedir. Bu tür durumlarda indirim uygulanan süre, satış hacmi ve piyasa kapanması sonucunun doğru olup olmadığına yönelik değerlendirme yapıldığı görülmektedir.

Hakim durumdaki teşebbüslerin hem toptan hem de perakende satış pazarlarında satıcı olmaları durumunda karşılaştığımız fiyat sıkıştırması eylemleri toptan pazarda yüksek perakende pazarda düşük fiyat uygulanması neticesinde gerçekleşmektedir. RKHK m. 6 hükmü kapsamında ihlal olarak değerlendirilen bu davranışlar elektronik pazaryerlerinde platform erişimin zorunlu kabul edildiği durumlarda yüksek ücret uygulayarak maliyet artışına yol açan ve satıcı olarak tüketicilere daha düşük bedelden hizmet sunan platformlar bakımından gündeme gelebilmektedir.

Geleneksel pazaryerlerinden farklı olarak elektronik ticarete karşılaştığımız bir başka hakim durumun kötüye kullanma niteliğini haiz davranış ise en çok kayırılan müşteri koşulu olarak ifade ettiğimiz MFC koşuludur. Sağlayıcı tarafından diğer alıcı(müşteri) ya da alıcılara sunulan daha uygun sözleşme şartlarının bu şarttan yararlanan alıcıya da sunulması yükümlülüğü olarak karşımıza çıkan koşul RKHK m. 6 hükmü kapsamında kötüye kullanma davranışı olarak değerlendirilmektedir. Dijital pazarlardaki inovasyon ve tüketici faydasını gözeterek rekabet otoritelerinin EKM koşullarına somut olayın şartlarına göre *per se* rekabet ihlali olarak yaklaşmadığı haklı gerekçe doktrini kapsamında değerlendirdiği görülmektedir.

Bir alıcının taleplerinin tamamını ya da belli bir kısmını tek sağlayıcıdan temin etmesi gibi münhasırlık kaydı içeren anlaşmaları akdeden hakim durumdaki teşebbüslerin bu eylemleri RKHK m. 6 hükmü kapsamında ihlal olarak değerlendirilmektedir. Elektronik pazaryerlerinde, kendi internet siteleri aracılığıyla internetten ürün satışı yapan üreticiler, dağıtıcılarla yaptıkları sözleşmelere “internetten satış yasağı” koyarak elektronik ticaret kanallarındaki satış hakkını kendi uhdesinde bulundurabilmektedir. Dağıtıcıların internetten satış yapma serbestisinin kısıtlanması pazar kapama etkisini doğmasına neden olabilecek nitelikte ağır sınırlama olarak görülmektedir. Bu sebeple rekabet otoritelerinin münhasırlık kaydı içeren anlaşmalarla hakim durumunu koruyan ve güçlendiren teşebbüslere karşı katı bir tutum sergilediği söylenebilecektir.

Hakim durumdaki teşebbüsün birbirinden farklı ürünleri birbirine bağlayarak satması somut olayın şartlarına göre RKHK m. 6 hükmü kapsamında kötüye kullanma olarak değerlendirilebilmektedir. Elektronik pazaryerlerinde bağlama uygulamaları bakımından yaşanan güçlük birbirine bağlanan ürünlerin birbirinden farklı olduğunun tespitinin geleneksel pazarlara oranla daha zor olmasıdır.

Hakim durumdaki teşebbüslerin rekabetçi düzeyin üzerinde sürekli olarak belirledikleri fiyatlamalar aşırı fiyatlama uygulamaları kapsamında değerlendirilmektedir. Sömürücü kötüye kullanma olarak değerlendirilen bu tür uygulamalar RKHK m. 6 hükmü kapsamında yaptırıma tabi tutulmaktadır. Tüketici refahında ve etkin dağılımda azalmaya yol açacağı düşünülen bu tür uygulamalar konusunda rekabet otoriteleri fazla müdahalenin piyasaya giriş engeli oluşturacağı endişesiyle müdahale ölçütü konusunda hassas davranmaktadır. Elektronik pazaryerlerinde ürün maliyetlerinin tam olarak tespit edilememesi bu tür uygulamalar bakımından uygulanan testler konusunda rekabet otoritelerinin yeni yaklaşım benimsemesi ihtiyacını doğurmuştur.

Son olarak, hakim durumdaki teşebbüslerin eşit durumdaki alıcılara, eşit işlem koşulları için farklı şartlar sunması olarak değerlendirilen ayrımcılık uygulamaları da hakim durumun kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilmektedir. Ölçüt olarak rakiplerine nazaran rekabetçi dezavantaj sağlayıp sağlamadığına yönelik değerlendirmeye tabi tutulan teşebbüslerin dışlayıcı nitelikteki davranışlarının aynı zaman ayrımcı olarak

değerlendirilmesi de mümkündür. Dışlayıcı kötüye davranışlar bakımından aranan piyasa kapama etkisinin ayrımcı davranışlar bakımından aranmaması dışlayıcı davranışlarına nazaran ispat bakımından kolaylık sağlamaktadır. Elektronik pazaryerlerinde, en çok karşılaşılan ayrımcılık uygulaması kişiselleştirilmiş fiyatlama uygulamaları olarak karşımıza çıkmaktadır. Tüketici verilerini toplayarak her bir tüketici grubuna ayrı fiyatlandırma yapan teşebbüslerin eşit durumdaki tüketicilere farklı fiyatlar sunarak tüketiciler arasında ayrımcılık yapmaktadır. Bu durumun tüketici refahını artırdığına ilişkin görüşler doktrinde yer bulmaktadır. Aynı zamanda daha çok veriye sahip olan teşebbüslerin hakim duruma geleceği ve zamanla bu hakimiyetini kötüye kullanacağına ilişkin endişelerde yer almaktadır. Uygulamada henüz rekabet otoritelerinin herhangi bir müdahalesi bulunmamakla beraber somut olayın şartları göz önünde bulundurularak tüketici refahı temelli yapılabilecek bir değerlendirme neticesinde bu davranışların ihlal olarak değerlendirilebileceği kanaatindeyiz.

Sonuç itibarıyla, 24 Haziran 2020 tarihinde yayınlanan Rekabetin Korunması Hakkında Yapılan Değişiklik kapsamında RKHK m. 6 hükmü kapsamında herhangi bir değişiklik yapılmadığı görülmektedir. Elektronik pazaryerlerinde karşılaşılan mevcut sorunlar ile ileride ortaya çıkması muhtemel sorunlar bakımından yeni bir düzenleme getirmeyen kanun koyucu şimdilik mevcut düzenlemelerle yapılabilecek müdahaleleri yeterli görmektedir.

Rekabet Kurumu, E-Ticaret Platformlarını konu alan sektörler incelemesi başlattığını 16.07.2020 tarihinde Kurul'un kendi web sitesi aracılığıyla duyurmuştur⁷⁹⁹. İlgili duyuruda, farklı dinamiklere sahip olan sektörün geleneksel genel çerçeveden farklı bir yapıya sahip olması nedeniyle rekabetçi ve rekabet karşıtı etkilerinin değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Hakim durumun kötüye kullanılması kapsamında ise, elektronik pazaryerlerinde faaliyet gösteren ve çok taraflı pazar yapısına sahip olan teşebbüslerin hem platform sahibi olarak hem de satıcı olarak yer alması halinde ellerinde bulundurdukları verileri kötüye kullanmalarına ilişkin endişelere yer verilmiştir.

⁷⁹⁹ Rekabet Kurulu, 20-28/353-M sayılı ve 11.06.2020 tarihli kararı.

KAYNAKÇA

- Bakış”, “Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Etkisi”, Yayına Hazırlayan: Doç. Dr. Nurkut İnan, TES-AR Yayınları No:20.
- Alberts D.S., D.S., Papp (1997). “The Information Age: An Anthology on Its Impact and Consequences”, CCRP Publication Series.
- Eğilmez, Mahfi, (Şubat 2020). Tarihsel Süreç İçerisinde Dünya Ekonomisi, Remzi Kitabevi.
- Akman, Pınar (2011). “AB Komisyonu 102. Madde Kılavuzu Işığında Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Sorunlar ve Çözüm Öneriler”, Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu. İstanbul.
- Aktekin, Erdem (2012). Microsoft Davaları Işığında Yazılım Pazarlarında Bağlama Uygulamalarına Yaklaşım ve Öneriler, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tezleri Serisi. RK Yayınları: Ankara.
- Ardıyok, Şahin (2002). “Doğal Tekeller ve Düzenleyici Kurullar, Türkiye İçin Düzenleyici Kurul Modeli”, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tezleri Serisi No:9.
- Ardıyok, Şahin (Haziran 2019). “En Çok Kayrılan Müşteri Koşulu ve Türk Rekabet Hukuku:Yemek Sepeti, Booking.com Kararları ve Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz”, Rekabet Hukukunda Dikey Anlaşmaların Son 10 Yılı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Rekabet Hukuku ve Politikası Uygulama ve Araştırma Merkezi, Onikilevha Yayınları, s.165-179. İstanbul.
- Arkan, Sabih (2003). “Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan. Turhan Kitabevi: Ankara.
- Aslan, İ. Yılmaz (1989). “AET Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE. (Kısaltma Şekli: Kötüye Kullanma-Tez)
- Aslan, İ. Yılmaz (2017). Rekabet Hukuku Teori-Uygulama-Mevzuat, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı. Ekin Yayınları: Bursa.
- Aslan, İ. Yılmaz (2001). Rekabet Hukuku Dersleri, Güncellenmiş 5. Baskı. Ekin Yayıncılık: Bursa.
- Aslan, Ece Fatma (2011). Fiyat Ayrımcılığı, s.66, Rekabet Kurumu, Rekabet Dergisi, S:12, s.55-121. Ankara.

- Aşıcıoğlu Öz, G., “Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması (2000). Lisansüstü Tez Serisi:4, Yayın No:0051. RK Yayınları: Ankara.
- Ateş, Mustafa (2013). Rekabet Hukukuna Giriş, 1. Bası. Adalet Yayınevi: Ankara.
- Badur, E. (2001). Rekabet Hukukunda Fiyat Sınırlamaları, Rekabet Dergisi, S.7. Rekabet Yayınları- Ankara.
- Bellamy Cristopher/Child Graham D. (1996). Common Market Law of Competition, First Supplement to Foruth Edition. Sweet& Maxwell Publishing: London.
- Chalmers, Damian/ Davies, Gareth/ Monti, Giorgio (2010). European Union Law, Cambridge University Press: New York.
- Çeçen, Halil (2014). Avrupa Birliği ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Fiyat Uygulamaları ile Kötüye Kullanılması, Legal Yayıncılık: İstanbul.
- Çelen, Aydın (2003). “*Oligopolistik Pazarlarda Gözlenen Paralel Davranışların Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi: Uyumlu Eylem ve Birlikte Hakim Durum*”, 1. Dönem Uzmanlık Tezleri Serisi, Yayın No:092. RK Yayınları: Ankara.
- Çetinkaya, M. (2003). İlgili Pazar Kavramı ve İlgili Pazar Tanımında Kullanılan Nicel Teknikler, Uzmanlık Tezleri Serisi. RK Yayınları: Ankara.
- Demiröz, Ali (2003). Yeni Ekonomide Rekabet Kuralları, 2. Dönem Uzmanlık Tezi, Yayın No:0106. RK Yayınları: Ankara.
- Demiröz, Ali. “*Sözleşme Yapmayı Reddetme Bağlamında Hakim Durumdaki Teşebbüslere Getirilen Yükümlülüklerin Sınırları*”, Rekabet Hukuku Güncel Gelişmeler Sempozyumu VII. Kayseri.
- Ekdi, Barış. (2003). Gümrük Birliği Çerçevesinde Damping ve Yıkıcı Fiyat Uygulamaları, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri. RK Yayınları: Ankara.
- Eren, Fikret (2012). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı. Yetkin Yayınları: Ankara.
- Eroğlu, Muzaffer (14.09.2020). Elektronik Ticarete Rekabet Hukuku Uygulamaları Sempozyumu, İstanbul Barosu Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuk Merkezi.
- Ertek, Tümay (2012). Temel Ekonomi (Basından Örneklerle), 7. Baskı. Beta: İstanbul.
- Fishwick, F. (1986). Definition of the Relevant Market, Definition of the Relevant Product Market In Community Competition Policy, Publication of the Commission of the European Communities.
- Gelhorn E.- Kovacic W.E., (1994). Antitrust Law and Economics In a Nutshell 4th Edition. St. Paul.

- Geradin Damien/Layne- Farrar, Anne/Petit, Nicolas (2012). EU Competition Law and Economics. USA: Oxford University Press.
- Goyder, D.G. (2003). EC Competition Law, s.9, Oxford EC Law Library 3rd Edition. Oxford University Press: New York.
- Görgülü, Ümit (2003). Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Kapsamında Fiyat Ayrımcılığı Uygulamaları, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi. RK Yayınları: Ankara.
- Gül, İbrahim, Teşebbüslerin Alıcılarına Ayrımcılık Yaparak Hakim Durumunu Kötüye Kullanması, Lisansüstü Tezleri Serisi No:2, Yayın No:0050. RK Yayınları: Ankara.
- Gündüz, Hale (2009) Çift Taraflı Pazarlarda Rekabet Hukuku Uygulamaları, Lisansüstü Tezleri Serisi No:7, Yayın No:106. RK Yayınları: Ankara.
- Gürzumar, Osman Berat (2006). Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü. Seçkin Yayınevi: Ankara.
- Güven, Pelin (2009). Rekabet Hukuku Ders Kitabı. Yetkin Yayınları: Ankara.
- Gyselen, Kyriazis (1986). "Article 86 EEC: The Monopoly Power Measurement Issue Revisited" EL Rev., Vol 11, no:2.
- Hovenkamp, Herbert (2005). Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice, 3rd Edition.USA: Thomson/ West Publishing, 2005.
- Ilıcak, Ali, Sherman (2003). Antitröst Yasasının Ortaya Çıkışı: Yanılsamalar ve Gerçekler, Rekabet Kurumu 1. Dönem Uzmanlık Tezleri Serisi, Yayın No:0090. RK Yayınları: Ankara.
- İnan, Nurkut (Aralık-1995). "Türkiye'de Rekabetin Korunması ve AB", RKHK ve AB Rekabet Politikasına Uyum, Avrupa Birliği El Kitabı. Merkez Bankası Yayını: Ankara.
- Kaya, Ali (Ekim 2018). Rekabet Hukukunda Ayrımcılık Suretiyle Hakim Durumun Kötüye Kullanılması. Onikilevha Yayınları: İstanbul.
- Kaya, Şerife Demet (2009). Fiyat Sıkıştırması Ekonomik ve Hukuki Açından Bir Değerlendirme, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 87. RK Yayınları: Ankara.
- Kocabaş, Bekir (2008). İndirim Sistemleri ve Rekabet: Tek Taraflı Davranışlar Açısından Bir Değerlendirme, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi. RK Yayınları: Ankara.
- Kol, İrem (Aralık, 2018). Explaining The Difference Between The United States And The European Union In Concurrent Applicaiton Of Sector- Specific Regulation And Competition Law: An Analysis Based On The Refusal To Deal and Margin Squeeze Cases In Telecommunications Sector, Rekabet Dergisi, C:19, S:2.

- Odman Boztosun, Ayşe (2002). Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü. Seçkin Yayıncılık:Ankara
- O'Donoghue, Robert/ Padilla, AtilanoJorge (2006). The Law and Economics of Article 82 EC, Hart Publishing:USA.
- Özel, Çağlar / Özdemir, Semih Sırrı (2017). Türk Hukukunda Haksız Rekabete İlişkin Düzenlemeler, D.E.Ü Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C.19, Özel Sayı-2017.
- Özsunay, Ergun (1985). Kartel Hukuku, İÜHF Yayınları, İstanbul.
- Öztunalı, Aydın (2014). Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması. Seçkin Yayınevi: Ankara.
- Öztürkler. M. , Rekabete Aykırılıkların Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları ve Rekabete Aykırı Uğranılan Zararların Tazmini, Doktora Tezi. İstanbul.
- Poroy, Reha (1973). "Avrupa Ekonomik Topluluğunda Rekabet Hukuku" AET, Çeşitli Sorunlar Üzerine Konferanslar, İst. Üni, Yayını No:1867. İstanbul.
- Ulaş Kısa, Seda (2004). Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Rekabet Karşıtı Eylem ve İşlemlerle Kötüye Kullanılması. BTHAE Yayınları: Ankara.
- Ünal, Çiğdem (2009). Aşırı Fiyat Kavramı ve Aşırı Fiyatlama Davranışının Rekabet Hukukundaki Yeri, Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi. RK Yayınları: Ankara.
- Sanlı, Kerem Cem (2000). "Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Lisansüstü Tez Serisi No:3, Yayın No: 0049. RK Yayınları: Ankara. (Kısaltma Şekli: Geçersizlik).
- Sanlı, Kerem Cem (Haziran-2019). Rekabet Hukukunda Dikey Anlaşmaların Son 10 Yılı, Dikey Anlaşmalara İlişkin Yeni Kılavuz, İnternet Satışları, MFC Şartları ve Diğer Gelişmeler. Onikilevha Yayınları; İstanbul.
- Sabuncu, Hakan. Birlikte Hakimiyet Kavramının Birleşme ve Devralmalar Açısından Değerlendirilmesi, 2. Dönem Uzmanlık Tezi, Yayın No:0126. RK Yayınları: Ankara.
- Schreker, G. (Çeviren AKAR, Ö.) (1971). Avrupa Ekonomik Topluluğuna Dahil Ülkelerde Haksız Rekabetin Önlenmesi, İTİA AET Enstitüsü Yayını No:6. Ankara -Eskişehir.
- Su, Kemal Tahir (2003). Rekabet Hukukunda Teşebbüslerin Hakim Durumun Belirlenmesinde Pazar Gücünün Ölçülmesi, 1. Dönem Uzmanlık Tezi, Yayın No:0094. RK Yayınları: Ankara.

Şahin, Yavuz (Haziran 2016) Türk Rekabet Hukukunda Münhasırlık Uygulamalarına İlişkin Tutarlı Bir Yaklaşım Arayışı, Rekabet Dergisi C:18, S:1.

Şıramun, Serpil (2005). Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Hakim Durumu Kötüye Kriterleri. Vedat Kitapçılık: İstanbul.

TBMM, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Genel Gerekeçesi, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet ve Sanayi Teknoloji ve Ticaret Komisyonları Raporları (1/542), S. Sayısı:599.

Tekinaklp, Ünal (Şubat 2000). “ATAD Kararları Işığında Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halleri”, Perşembe Konferansları. Ankara: RK Yayınları

Topçuoğlu Metin (2001). “Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları” Lisansüstü Tezleri Serisi No:7, Yayın No:0064, RK Yayınları: Ankara.

Tokgöz, Mehmet Münhasır Dikey Anlaşmaların 4054 Sayılı Kanun’un 4. Ve/veya 6.Maddesi Kapsamında Değerlendirilmesi Sorunu, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri. RK Yayınları: Ankara.

Uzunallı, Sevilay (2010). Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Işığında Yıkıcı Fiyat Uygulamaları İle Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Rekabet Dergisi, S.11. RK Yayınları:Ankara

Ünlüsoy, Kürşat (2003). *Rekabet Hukukunda Bağlama Anlaşmaları*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi. RK Yayınları:Ankara.

Wish, Richard/ Bailey, David (2012). Competition Law, Seventh Edition. Oxford University Press: USA.

Yanık, Mehmet (2008). Rekabet Hukukunun Hakim Durum ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Uygulamalarında Piyasaya Giriş Engelleri, 1. Dönem Uzmanlık Tezleri Serisi, Yayın No: 0019. RK Yayınları: Ankara.

Yılmaz, Ejder (2010). Hukuk Terimleri Sözlüğü, Yenilenmiş 4. baskı. Yetkin Yayınları-Ankara.

Yüksek, Cemile (2017). “Seçici Dağıtım Sisteminde İnternette Satış Sınırlamaları”, Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi No:152. RK Yayınları: Ankara.

Kurul ve Yargı Kararları

Rekabet Kurumu, 01-12/114-29 sayılı ve 13.03.2001 tarihli kararı.

Rekabet Kurumu, 18-27/461-224 sayılı ve 08.08.2018 tarihli karar.

Rekabet Kurumu, 01-17/150-39 sayılı ve 06.04.2001 tarihli karar.

Rekabet Kurumu,16-20/347-156 sayılı ve 09.06.2016 tarihli kararı

Rekabet Kurumu, 16-21/371-173 sayılı ve 23.06.2016 tarihli kararı
Rekabet Kurumu, 03-40/432-186 sayılı, 09.06.2003 tarihli kararı.
Rekabet Kurumu, 08-61/996-338 sayılı ve 30.10.2008 tarihli kararı.
Rekabet Kurumu, 14-11/205-89 sayılı ve 20.03.2014 tarihli kararı.
Rekabet Kurumu, 08-61/996-388 sayılı ve 30.10.2008 tarihli kararı.
Rekabet Kurumu, 05-36/453-106 sayılı ve 26.05.2005 tarihli kararı.
Rekabet Kurumu, 19-20/286-122 numaralı ve 30.05.2019 tarihli kararı.
Rekabet Kurumu, 12-47/1413-474 sayılı 01.10.2012 tarihli kararı.
Rekabet Kurumu, 13-28/391-178 sayılı ve 15.05.2013 tarihli kararı.
Rekabet Kurumu, 78/604-114 sayılı ve 13.08.1998 tarihli kararı.
Rekabet Kurumu, 10-42/719-232 sayılı ve 10.06.2010 tarihli kararı.
Rekabet Kurumu, 14-54/932-420 sayılı ve 25.12.2014 tarihli kararı.
Rekabet Kurumu, 10-36/575-205 sayılı ve 12.05.2010 tarihli kararı.
Rekabet Kurumu, 13-01/7-7 sayılı ve 03.01.2013 tarihli kararı.
Rekabet Kurumu, 10-78/1645-609 sayılı ve 16.12.2010 tarihli kararı.
Rekabet Kurumu, 10-52/956-335 sayılı ve 05.08.2010 tarihli kararı.
Rekabet Kurumu, 12-43/1322-435 sayılı ve 10.09.2012 tarihli kararı.
Rekabet Kurumu, 03-56/655-301 sayılı ve 14.08.2003 tarihli kararı.
Rekabet Kurumu, 01-56/554-130 sayılı ve 20.11.2001 tarihli kararı.
Rekabet Kurumu, 05-38/490-118 sayılı ve 02.06.2005 tarihli kararı.
Rekabet Kurumu, 00-9/89-44 sayılı ve 29.02.200 tarihli kararı.
Rekabet Kurumu, 12-62/1633-598 sayılı ve 06.12.2012 tarihi kararı.
Rekabet Kurumu, 01-12/114-29 sayılı ve 13.03.2001 tarihli kararı.
Rekabet Kurumu, 14-03/60-24 sayılı ve 17.01.2014 tarihli kararı.
Danıştay, 13. D., E:2006/2508, K: 2008/156 sayılı kararı.

- Bundeskartellamt, Decision B6-22/16,
(https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Misbrauchsaufsicht/2019/B6-22-16.pdf?__blob=publicationFile&v=3, 12.12.2021).
- EU Commission, 18.07.2019, Case AT.39711, C (2009) 5361 2009/C 375/07
(E.A.:[https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC1106\(02\)&from=EN](https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC1106(02)&from=EN))
- ABAD, C. 22/76 *United Brands Company v Commission* (1978)
- ABAD, Case 85/76, *Hoffmann La Roche V EC Commission* (1979).
- ABAD, ECS/AKZO, OJ 1985 L 374/1, Case C-62/86, *AKZO Chemie BV v Commission* (1991).
- ABAD, Case C-53/92 *Hilti AG v Commission* (1994).
- ABAD, Case 322/81 *Michelin NV v Commission* (1983).
- ABAD, C.T-321/05 *Astra Zeneca v Commission*.
- ABAD, Case T- 201/04 *Microsoft Corp v Commission* (2007).
- ABAD, Case IV/29.971, 82/204 EEC (1982) OJ L94/12 (36), *Gema JO Karari*.
- ABAD, Case c-333/94P, *Tetra Pak International SA v Commission* (1996) .
- ABAD, Case T 219/99 *British Airways v Commission* (2003) .
- ABAD, Case T-286/09 *Intel Corporation v Commission* (2014) .
- ABAD, Case 40/73-48/73, *Cooperative Vereniging Suiker Unie UA v Commission* (1975)
ECR 461
- ABAD, Case C-395/96 P, *Compagnie Maritime Belge Transports v. Commission* (2000).
- ABAD, Joined Cases 110/88, 241/88 and 242/88 *Lucazeau and Others v. Sacem and Others* (1989) .
- ABAD, Case 170(83 *Hydroterm V Andreoli* (1984) .
- ABAD, Case 73/95 *Viho v Commission* (1996).
- Jefferson Parish Hospital District No. 2 v. Hyde*, 446 U.S. 2,12 (1984).
- Supreme Court, *United States v. Microsoft Corp.*, 87 F. Supp. 2d 30 (2000).
- Supreme Court, *Standart Oil Co., v. United States*, 221 US 1(1911)

US Supreme Court, Case 64.820, Dimmitt Agri Industries Inc. v. CPC International Inc.,
E.A.: <https://openjurist.org/679/f2d/516/dimmitt-agri-industries-inc-v-cpc-international-inc>

Çevrimiçi Kaynaklar

Akman, P.“A Competition Law Assessment of Platform Most-Favoured-Customer Clauses”, CCP Working Paper 15-12, University of Leeds, (E.A.: <http://competitionpolicy.ac.uk/documents/8158338/8368036/CCP%20B1Working%20B1Paper%2015-12/c6a8d985-0ad4-4f7b-bcc4-8dc8fcfdbb62>, E.T.:13.04.2020).

Altunsaray, Y. / Ünal O., Elektronik Haberleşme Sektöründe Rekabeti Bozucu Fiyat Uygulamaları: Yıkıcı Fiyatlandırma ve Düzenleyici Yaklaşımlar (E.A.: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/197767>, E.T.:30.09.2021)

Ardıyok, Ş., Avrupa Birliği cezalandırırken Amerika ne yapıyor?, 20.01.2020. (E.A.:<http://www.rekabetregulasyon.com/tag/doj/>, E.T.; 30.09.2021).

Ateş, Mustafa. “Rekabet Hukukunun İdare Hukukuyla İlişkisi”, Rekabet Yazıları, (<https://www.rekabet.gov.tr/>, E.T.;30.09.2021)

Authenticated U.S. Government Information, G.P.O., Title 15- Commerce- Trade
<https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2012-title15/pdf/USCODE-2012-title15-chap1-sec2.pdf> (24.11.2019)

Avrupa Komisyonu, Dijital Çağ İçin Rekabet Politikaları, 2019, E.A.:
<https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>, E.T.:
08.03.2020.

BBC News, Amazon’s old customers “pay more”, (08.09.2000),
E.A.:<http://news.bbc.co.uk/2/hi/business/914691.stm>, E.T.: 01.11.2021.

Banton, Caroline, Network Effect, Investopedia, (15.10.2019,) E.A.:
<https://www.investopedia.com/terms/n/network-effect.asp>, E.T., 30.09.2021.

Bıçaklı, Ali Tamer (2017). *Elektronik Ticaret*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,
E.A.:http://sites.khas.edu.tr/tez/AliTamerBucakli_izinli.pdf, E.T.:30.09.2021.

Bozkurt, Nejat, Ticaretin Felsefesi, Tarihçesi ve Etikle Olan Sıkı Bağına İlişkin Bazı Saptamalar, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi, s.1-2. E.A.:
<http://library.iticu.edu.tr/e-kaynak/dergi/dergi/d2/M00030.pdf>, E.T.: 30.09.2021.

CMA, Private Motor Insurance Market Investigation,
https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5421c2ade5274a1314000001/Final_report.pdf, E.T.:01.11.2021.

Cernak, Steve/**Chaiken**, Tai/**Harind**, Schiff, Most Fvaoured Nation Clauses,
https://www.schiffhardin.com/Templates/Media/Files/Publications/PDF/Cernak_Chaiken_Most-Favored-Nation-Clauses_20130311.pdf, E.T.:01.11.2021.

- Chapagatte, Philippe/ O’Connell, Kerry/ De Morant, Sarah**, European Union-E-Commerce: Most Favoured Nation Clauses, <https://globalcompetitionreview.com/guide/e-commerce-competition-enforcement-guide/e-commerce-competition-enforcement-guide/article/european-union-e-commerce-most-favoured-nation-clauses>, 01.11.2021.
- ChinaTLaw.org, Telecommunications Regulations of the People’s Republic of China, 20.01.2010, E.A.: http://www.china.org.cn/business/laws_regulations/2010-01/20/content_19273945.htm, E.T: 30.09.2021.
- Clark, Eugene**, China’s new e-commerce law: A step in the right direction, 09.01.2019, E.A.:http://www.china.org.cn/opinion/2019-01/09/content_74355741.htm, E.T.:06.03.2020.
- Cudjoe Dan**, Consumer-to-Consumer (C2C) Electronic Commerce: The Recent Picture, Definition of C2C E-commerce, E.A.: <http://article.sapub.org/10.5923.j.ijnc.20140402.01.html>, E.T.: 30.09.2021.
- Clement, J.**, Google: Annual Advertising Revenue 2001-2019, 05.02.2020, <https://www.statista.com/statistics/266249/advertising-revenue-of-google>, E.T., 30.09.2021).
- Dış Ticaret Müsteşarlığı, Elektronik Ticaret Direktifi Çalışma Grubu (ETDÇG), ETÇGD Raporu, 02.07.2008, s.3.,E.A.:<https://ticaret.gov.tr/data/5b87dcea13b8761160fa1832/5ba2e8d35824ddb72d6e6c477d8c80.pdf>, E.T.:06.03.2020.
- Doğan, Cihad**, Elektronik Ticarete Veri: Rekabet Hukuku ve Politikası Ekseninde Çıkarımlar, E.A.:<http://cdlaw.com.tr/Cihan%20Dogan%20-%20Elektronik%20Ticarete%20Veri.pdf>, E.T.: 30.09.2021.
- Doğangün Yasa, Bengü**, İktisat Düşüncesinde Devlet Müdahaleciliği Kuramının Evrimi, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/324692>, E.T.:01.11.2021.
- Dreyfuss, Rochelle**,Are Business Method Patents Bad For Business?, Santa Clara High Technology Law Journal, s. 271, <https://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1260&context=chtlj>, 22.12.2021.
- Euronews**, 5 Maddede “En değerli şirket Amazon yatırımcıları nasıl cezbediyor?”, 08.01.2019. E.A.: <https://tr.euronews.com/2019/01/08/5-maddede-en-degerli-sirket-amazon-yatirimcilari-nasil-cezbediyor>, E.T.: 05.03.2020.
- EU Commission**, Multi-Homing: Obstacles, Oppurtunities, Facilitating Factors (2021), Analytical Paper 7, E.A.:<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/57c7d6ed-ad52-11eb-9767-01aa75ed71a1/language-en>, E.T.:30.09.2021.

- Eblen**, Charles Carson, "Defining the Geographic Market in Modern Commerce: The Effect of Globalization and E-Commerce on Tampa Electric and Its Progeny". Baylor Law Review, Texas, 2004, Vol. 56, <https://heionline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/baylr56/div=1/src=%20home>, E.T., 30.09.2021.
- Executive Office of the President of the United States, Big Data and Differential Pricing, 2015, E.A.:https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/whitehouse_files/docs/Big_Data_Report_Nonembargo_v2.pdf, E.T. 30.09.2021.
- Geradin**, What Should EU Competition Policy do to Adress the Concerns Raised by the Digital Platforms Market Power (2018), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3257967, E.T.:01.04.2021.
- Karagülle**, Ogün, Dijital Platformlarda Pazar Gücünün Belirlenmesi (2020), Rekabet Kurulu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara, s. 32-33, (<https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/uzmanlik-tezleri/11-a-ogun-karagulle-20200923173114426-pdf>, E.T., 30.09.2021).
- Ketizmen**, Muammer/**Kart**, Aslıhan, Kişisel Veri ve Rekabet Hukuku Kapsamında Big Data (2019), (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/738261>, 12.12.2021)
- Kurdoğlu**, Berkay/**Ata**, Çağlar Deniz, Veri Ekonomisi ve Rekabet Hukuku, Bilişim Hukuku Dergisi 2021/2. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2039829>, 04.01.2022.
- FXSSI**, Dünyanın En Değerli Şirketleri-2020, 15.02.2020. E.A.:<https://tr.fxssi.com/dunyanin-en-degerli-sirketleri>, E.T.: 05.03.2020.
- Gürkaynak**, Gönenç, İnternetin Ezber Bozan Ortamında ve Yenilikçi Dijital Pazarlarda Rekabet Hukuku Eğilimleri.
- İmirlioğlu**, Dilek, Telekomünikasyon Alanında Rekabet Hukuku Açısından Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Yüksek Lisans Tezi, 2007, Ankara, <http://dspace.baskent.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11727/1539/00191.pdf?sequence=3&isAllowed=y>,30.09.2021
- Karauz**, Agah Kürşat/ **Işık**, Halil Alperen, Rekabet Kurallarının Yer Bakımından Uygulanması, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016/1, s. 286; E.A <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/145042>, E.T.: 30.09.2021.
- Kazuhiko**, Yoshida, Legal Aspects of E-Commerce in Japan, E.A.: <https://v1.lawgazette.com.sg/2001-7/July01-feature3.htm>, E.T.:06.03.2020.
- Kaymaz**, Çığ, Dünya E-Ticaret Hacmi, KMK Blog, E.A.: <https://blog.kmk.net.tr/dunya-e-ticaret-hacmi>, E.T.: 06.03.2020.

- Jared**, Kagan, “Bricks, Mortar and Google: Defining the Relevant Antitrust Market for Internet-Based Companies”, New York, Law School, Law Review, May 2010, s.271-292. E.A.: http://www.nylslawreview.com/wp-content/uploads/sites/16/2013/11/55-1.Kagan_.pdf, 30.09.2021.
- Linda Gratz/Theon van Dijk, Margin Squeeze: Recent Developments In EU And National Case Law., E.A.: <https://www.concurrences.com/en/bulletin/special-issues/margin-squeeze/margin-squeeze-recent-developments-in-eu-and-national-case-law-en>, 30.09.2021.
- B2B, B2C ve C2C Nedir? Arasındaki Farklar Nelerdir? E.A.:<https://www.iyzico.com/blog/b2b-b2c-ve-c2c-nedir-arasindaki-farklar-nelerdir/>
- Office of Fair Trading(OFT) (1994). *Barriers to Entry and Exit in Competition Policy*, London. E.A.: <http://market-analysis.co.uk/PDF/Academic/BarrierstoEntryandExit.pdf>, E.T.:30.09.2021.
- OECD (1999). *Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce*. E.A.: <https://www.oecd.org/sti/consumer/oecdguidelinesforconsumerprotectioninthecontextofelectroniccommerce1999.htm>, E.T.:30.09.2021.
- OECD (2000). *Competition Issues in Electronic Commerce*, İlgili rapor için bkz. E.A.:<https://www.oecd.org/daf/competition/sectors/1920373.pdf>, E.T.: 06.03.2020
- OECD (27.10.2016). Big Data: Bringing Competition Policy to Digital Era. E.A.: <https://www.oecd.org/competition/big-data-bringing-competition-policy-to-the-digital-era.htm>, E.T.:30.09.2021
- OECD, (2016), Geographic Market Definition, E.A.: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/WD\(2016\)48/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/WD(2016)48/en/pdf), E.T.:22.12.2022.
- OECD, Implications of E-Commerce for Competition Policy-Background Note, 06.06.2018, s.2., E.A.:[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2018\)3/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2018)3/en/pdf), E.T:30.09.2021.
- Publication Office European Union, Glossary Of Term Used In EU Competition Policy,s.14; E.A.<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/100e1bc8-cee3-4f65-9b30-e232ec3064d6>
- Sulu**, Rekabet Yasağı Sözleşmeleri, MÜHFD-HAD, C.22, S.2,S.575-600, s.597, E.A.: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/274365>, E.T.:17.08.2020.
- Taher**, Ghada, E-Commerce:Advantages and Limitations, International Journal Of Academic Resarch In Accounting, Finance And Management Sciences, E.A.: https://www.researchgate.net/publication/350235862_E-Commerce_Advantages_and_Limitations, E.T., 30.12.2021.

- Townley, Cristopher/Morrison, Eric /Yeung, Karen**, Big Data and Personalised Price Discrimination in EU Competition Law, King's College London Dickson of Law Legal Studies Researc Paper Series: Paper No.1027-38, E.A.: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3048688, E.T.: 30.09.2021
- Varian H.R.**, Price Discrimination IR. Schmanlensee /R.D. **Willig** (Eds.) Handbook of Industrial Organization Vol I, E.A.:<https://econpapers.repec.org/bookchap/eeeindchp/1-10.htm>, E.T., 30.09.2021.
- Wang, Shan**, Electronic Marketplace Definition and Classification:Literature Rewiev and Clarifications, E.A.:https://www.researchgate.net/publication/240954617_Electronic_marketplace_definition_and_classification_Literature_review_and_clarifications, E.T.:01.11.2021.
- Willig** (Eds.) Handbook of Industrial Organization (Vol I, p. 597-654), <https://econpapers.repec.org/bookchap/eeeindchp/1-10.htm>, E.T., 30.09.2021.
- TÜSİAD**, Deloitte Digital (2019). E.A.: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/tr/Documents/consumer-business/yonetici-ozeti-e-ticaretin-gelisimi-sinirlarin-asilmasi-ve-yeni-normlar.pdf>
- Türkiye'de İnternet: Dünü, Bugünü, Yarını. Yayınlanmış Rapor, ODTÜ-BİDB 1996.(E.A.: https://www.academia.edu/11442412/Türkiye_de_Internet_Dünü_Bugünü_Yarını), (E.T.:06.03.2020)
- Valentino-DeVries, Jennifer/ Singer-Vine, Jeremy/Soltani, Askhan**, Websites Vary Prices, Deals Based On Users İnformation, (24.12.2012), E.A.:<https://www.wsj.com/articles/SB10001424127887323777204578189391813881534>, E.T.:01.11.2021.
- Weber, Rolf H.**, "Competition Law Issues in the Online World", 20th St. Gallen Internationa Competition Law Forum ICF, 2013, E.A.: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2341978, E.T.30.09.2021.
- Avrupa Komisyonu, Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 of the EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings, (E.A.:[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224(01)&from=EN), 30.09.2021).
- European Union, The Treaty of Rome (Roma Anlaşması), 25.03.1957,E.A.:https://ec.europa.eu/romania/sites/romania/files/tratatul_de_la_roma.pdf

T.C. Anayasası, Kabul Tarihi: 18.10.1982, 09.11.1982 tarih ve 17863 sayılı Resmi Gazete.

Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, Kanun No:6563, Resmi Gazete, S:29166, 5 Kasım 2014, E.A.:<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/11/20141105-1.htm>, E.T.:06.03.2020.

İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlene Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun, Kanun No: 5651,, Resmi Gazete, S.:26530, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5651.pdf>. E.T.: 06.03.2020.

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Kabul Tarihi: 07.12.1994, Yürürlük Tarihi: 13.12.1994, 22140 Sayılı Resmi Gazete.

7246 Sayılı “*Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*” , E.A.: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/06/20200624-1.htm>, E.T.: 20.09.2020

Rekabet Kurumu, *Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz*”. E.A.: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/hakim-durumdaki-tesebbuslerin-dislayici>

TDK Güncel Sözlük, (E.A.:<https://sozluk.gov.tr>, 30.09.2021)

Cambridge Sözlük, E.A.: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/competition>, E.T.: 30.09.2021

Rekabet Terimleri Sözlüğü, Rekabet Kurumu, Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, 2019; E.A.: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi>, E.T.: 30.09.2021.

WTO, Sözlük (Glossary), E.A.:https://www.wto.org/english/thewto_e/glossary_e/glossary_e.htm,E.T.03.03.2020.

Eurostat Statics Explained, Glossary, E.A.: <https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Glossary:E-commerce>, E.T.:30.09.2021.

EKLER

EK-1. ORJİNALLİK RAPORU

EK-2. ETİK KURUL İZİNİ