



**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**BİLGİ VE İLETİŞİM TEKNOLOJİLERİ SEKTÖRÜNDE
REKABETİ KISITLAYICI ANLAŞMALAR**

NURİYE KUTLUAY HATİPOĞLU

AĞUSTOS 2020

ÖZET

BİLGİ VE İLETİŞİM TEKNOLOJİLERİ SEKTÖRÜNDE REKABETİ KISITLAYICI ANLAŞMALAR

HATİPOĞLU, Nuriye Kutluay

Yüksek Lisans Tezi

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Danışman: Doç. Dr. Emel BADUR

Ağustos 2020, 185 sayfa

Sosyal, ticari ve akademik yaşamın vazgeçilmez unsuru, etkileşim aracı ve ana omurgası olan bilgi ve iletişim teknolojileri; yenilik ve fikri eser üretkenliğinin rekabette en önemli kaynak olduğu yeni ekonomiye vücut vermektedir. Bilgi ve iletişim teknolojileri sektöründe rekabet süreci, fiziksel pazarlardan farklı olarak sadece fiyat üzerinden değil kazanan rakibe hepsini almayı vaat eden inovasyon ve fikri mülkiyet hakları yarışı içinde dinamik ve çok yönlü bir yapı sergilemektedir. Özellikle online satış yapılanması, platformlaşma, fiyat şeffaflığı, veri toplama ve kullanımının rekabette yarattığı ivme; pazarda yer alan teşebbüslerin dağıtım stratejileri, iş modelleri ve pazar dinamiklerini tümünden değiştirmiştir. Bu gelişmelere bağlı olarak fiyatlandırma algoritmaları, platform kısıtlamaları şeklinde teşebbüsler arası rekabeti kısıtlayıcı anlaşma şekilleri de yeniden yapılandırılmış ve rekabet sorunları da kendine özgü özellikleri itibarıyla geleneksel pazarlarda gözlenen rekabet sorunlarından farklılaşmıştır.

Tezin I. ve II. Bölümünde bilgi ve iletişim teknolojileri sektörünün temel terimleri tanımlandıktan sonra, bilgi ve iletişim teknolojileri pazarının ve dinamik rekabet kavramının özellikleri hakkında değerlendirmelere yer verilmiştir. Tezin son bölümünde yeniden satış fiyatı kısıtlamaları, fiyatlandırma algoritmalarının kullanımı, çifte fiyat uygulaması, online satış sınırlamaları, pazaryeri(platform)

sınırlamaları, coğrafi engelleme ve veri değişimi anlaşmaları gibi bilgi ve iletişim teknolojileri sektörüne özgü rekabeti kısıtlayıcı anlaşma şekilleri incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Bilgi ve İletişim Teknolojisi, Rekabet



ABSTRACT

ANTI-COMPETITIVE AGREEMENTS IN THE INFORMATION AND COMMUNICATION TECHNOLOGIES SECTOR

HATIPOĞLU, Nuriye Kutluay

Institute of Social Sciences, Department of Private Law

Supervisor: Assoc. Prof. Dr. Emel BADUR

August 2020, 185 pages

Information and communication technologies as an irreplaceable element, interactive tool and the backbone of the social, commercial and academic life, has led to the existence of the new economy in which the factors of innovation and intellectual work productivity becomes one of the most important resources of the competition. The competitive process of the market is dynamic and versatile unlike physical markets, that the competition does not rotate only on price, also on innovation, IP rights and data which promises the winner rivals to take all. Especially the acceleration created by the online sale organisation, platformisation, price transparency and data-collection and usage had changed the enterprises' distribution strategies, business models and market dynamics at all. Depending on these developments, the forms of the anti-competitive agreements between enterprises have been restructured by the use of ICT such as pricing algorithms, platform bans forms and the issues of competition due to their own characteristics had been differentiated from competition issues observed in the traditional market.

Within the Chapter I of the thesis key terms, scope and history of the ICT sector is defined and followed by the Chapter II, including evaluation about the characteristics of ICT market and dynamic competition concept. By the last chapter of the thesis the various forms of anti-competitive agreements in ICT sector, such as resale pricing restrictions, use of pricing algorithms, dual pricing, online sale

restrictions, marketplace (platform) bans, geo-blocking and data exchange agreements has been examined.

Keywords: Information and Communication Technologies Sector, Competition



İÇİNDEKİLER

TEZDE İNTİHAL OLMADIĞINA DAİR BEYAN	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xi
TEŞEKKÜR.....	xv
GİRİŞ	1
BÖLÜM I.....	3
BİLGİ VE İLETİŞİM TEKNOLOJİLERİ SEKTÖRÜ.....	3
1.1. TEMEL KAVRAMLAR.....	3
1.2. BİLGİ VE İLETİŞİM TEKNOLOJİLERİ SEKTÖRÜNÜN TANIMI.....	6
1.3. BİLGİ VE İLETİŞİM TEKNOLOJİLERİ SEKTÖRÜNÜN KAPSAMI.....	8
1.4. BİLGİ VE İLETİŞİM TEKNOLOJİLERİ SEKTÖRÜNÜN EKONOMİK ÖZELLİKLERİ VE TARİHSEL GELİŞİMİ	16
1.4.1. Sektörün Tarihsel Gelişimi	17
1.4.2. Sektörün Ekonomik Özellikleri	20
BÖLÜM II.....	24
BİLGİ VE İLETİŞİM TEKNOLOJİLERİ SEKTÖRÜNDE REKABET	24
2.1. BİLGİ VE İLETİŞİM TEKNOLOJİLERİ SEKTÖRÜNÜN REKABET YAPISI VE REKABET FARKLILIKLARI.....	24
2.1.1. Dinamik Rekabet Kavramı.....	25
2.1.2. Dinamik Rekabetin Koşulları ve Özellikleri.....	26
2.1.3. Sektörün Ekonomik Özelliklerinin Tam Rekabet Koşulları Kapsamında Değerlendirilmesi.....	29
2.2. SEKTÖRÜN EKONOMİK ÖZELLİKLERİ ve DİNAMİK REKABET YAPISININ SEKTÖR REKABETİ ÜZERİNDEKİ ETKİ VE SONUÇLARI ...	31
2.2.1. Şebeke Dışsallığı Özelliği ile İlişkili Rekabet Problemleri.....	34

2.3. BİLGİ VE İLETİŞİM SEKTÖRÜNÜN PAZAR YAPISI VE İLGİLİ PAZAR ANALİZİ.....	39
2.3.1. İlgili Ürün veya Hizmet Pazarı	42
2.3.2. İlgili Coğrafi Pazar	47
2.3.3. İlgili Dönem	51
2.3.4. Pazar Payı/Pazar Gücü	52
2.3.5. Pazar Yapısı ve Platform Pazarları(Çift Taraflı/Çok Taraflı Pazar)	55
BÖLÜM III	57
REKABETİ KISITLAYAN ANLAŞMA VE HUKUKİ SONUÇLARI	57
3.1. REKABETİ KISITLAYAN ANLAŞMANIN TANIMI VE UNSURLARI	58
3.1.1. Tanım.....	58
3.1.2. Teşebbüslerarası Anlaşma Niteliğinde İlişki	58
3.1.2.1 Teşebbüs Kavramı.....	62
3.1.3 Rekabeti İhlal Amaç ve Etkisi.....	64
3.1.4 Rekabeti Kısıtlayan Anlaşma Türleri.....	67
3.1.4.1 Yatay Anlaşma	68
3.1.4.2 Dikey Anlaşma.....	69
3.2. REKABETİ KISITLAYAN ANLAŞMANIN HUKUKİ SONUÇLARI....	73
3.2.1 Muafiyet	73
3.2.2.1 Muafiyetin Genel Koşulları.....	76
3.2.2.2 Muafiyetin Türleri.....	80
3.2.2.2.1 Bireysel Muafiyet	81
3.2.2.2.2 Grup Muafiyeti	82
3.2.2.3 Muafiyetin Sona Ermesi.....	84
3.2.3 Menfi Tespit	86
3.2.4 Geçersizlik.....	87
3.2.5 Tazmin Yükümlülüğü.....	88
BÖLÜM IV	92
BİLGİ VE İLETİŞİM TEKNOLOJİLERİ SEKTÖRÜNDE	92
ÖZELLİK ARZ EDEN REKABET SINIRLAMALARI	92
4.1. ONLINE TÜKETİCİ ÜRÜNLERİ SATIŞINDA FİYAT SINIRLAMALARI	93
4.1.1. Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi	95

4.1.2. En çok Kayırılan Müşteri Koşulu(EKM koşulu)	99
4.1.2.1 Türleri.....	101
4.1.2.2 Rekabet Yönünden Etki ve Sonuçları	102
4.1.2.3 Rekabet Hukuku Açısından Sonuçları	104
4.1.3 Fiyatlandırma Algoritmaları	108
4.1.4 Çift Fiyatlama Sistemi.....	113
4.2 TÜKETİCİ ÜRÜNLERİ İNTERNET SATIŞ SINIRLAMALARI.....	114
4.2.1 İnternet Satışının Yasaklanması veya Kısıtlanması	114
4.2.1.1 Aktif Satış-Pasif Satış Kavramları Kapsamında İnternet Satışı.....	115
4.2.1.2 Seçici Dağıtım Sistemi Anlaşmalarında İnternet Satışının Sınırlandırılması.....	118
4.2.1.2.1 Seçici Dağıtım Sistemi İnternet Satış Yasağının İstisnaları	122
4.2.2 Online Pazar Yeri Kısıtlamaları	129
4.2.2.1 Platform Pazar Yeri Tanımı ve Özellikleri	129
4.2.2.2 Platformların Rekabet Hukuku Anlamında Hukuki Niteliği	133
4.2.2.3 Platform Satış Sınırlamalarının Rekabet Hukuku Yönünden Sonuçları	135
4.3 ONLİNE BİLGİ DEĞİŞİMİ ANLAŞMALARI.....	136
4.3.1 Rekabete Duyarlı Bilgi Değişimi.....	137
4.3.2 ABC Bilgi Değişimi Anlaşmaları (Hub & Spoke).....	140
SONUÇ	143
KAYNAKÇA.....	146

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
A.Ş.	: Anonim Şirket
ATA	: Avrupa Topluluğu Anlaşması (Roma Anlaşması)
BATIDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	: Bakınız
B2B	: Business to Business (İşletmeden işletmeye)
B2C	: Business to Customer (İşletmeden tüketickiye)
B2G	: Business to Government (İşletmeden devlete)
Bundeskartellamt	: Alman Rekabet Otoritesi
C.	: Cilt
Ch.	: Chapter (Bölüm)
CMA	: İngiliz Rekabet Otoritesi
Çev.	: Çeviren
C2C	: Customer to customer (tüketiciiden tüketickiye)
DNS	: Domain Name System (Alan Adı Sistemi)
DOI	: Digital Object Identifier (Dijital NesneTanımlayıcı)
E.	: Esas
EC	: European Commusion (Avrupa Komisyonu)
Ed.	: Editör
Eds	: Editörler
EEA	: European Economic Area
EEC	: European Economic Community
EKM	: En çok Kayırılan Müşteri Koşulu
EU	: European Union (Avrupa Birliği)
ET	: Erişim Tarihi
FAO	: Food and Agriculture Organisation Birleşmiş Milletler Besin ve Tarım Organizasyonu
FTP	: File Transfer Protocol (Dosya İletim Protokolü)

GATS	: General Agreement on Trade in Services Hizmet Ticareti Genel Anlaşması
GATT	: General Agreement on Tarrifs and Trade Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması
Haz	: Hazırlayan
http	: Hyper Text Transfer Protocol (Link İletim Protokolü),
I.	: Issue (Sayı)
ICT	: Information and Communication Tecnologies Bilgi ve İletişim Teknolojileri
ILO	: International Labour Organisation Uluslararası Çalışma Organizasyonu
IPTV	: İnternet Televizyon Protokolü
ISDN	: Bütünleşik Hizmetler Veri Ağı Integrated Services Data Network
ISIC	: International Standard of Industrial Classification of All Economic Activities Ekonomik Faaliyetlerin Endüstriyel Sınıflandırmasına İlişkin Uluslararası Standart
K.	: Karar
KOBİ	: Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmeler
LAN	: Yerel Ağ
m.	: madde
MFC	: Most Favoured Customer(En Çok Kayırılan Müşteri)
MFN	: Most Favoured Nation(En Çok Gözetilen Ulus)
M2M	: Machine to machine(Makinalar arası bağlantı)
NACE	: Nomenclature Générale des Activités Économiques Ekonomik Faaliyetlerin İstatistiki Sınıflandırması
No.	: Numara
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü
OFT	: Office of Fair Trading(İngiltere Adil Ticaret Ofisi)
OJ	: Official Journal (Resmi Gazete)

Par.	: Paragraf
PC	: Personal Computer(Kişisel bilgisayar)
Rev	: Revision (Gözden geçirilmiş)
RK	: Rekabet Kurulu
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
RKK	: Rekabet Kurulu kararları
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SMTP	: Simple Mail Transfer Protocol Elektronik Posta İletim Protokolü)
Ss.	: sayfa aralığı
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCP/IP	: Transmission Control Protocol/İnternet Protocol İletim Kontrol Protokolü/İnternet Protokolü
TDK	: Türk Dil Kurumu
teb.	: Tebliğ
TFEU	: The Treaty on the Functioning of the European Union Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Anlaşma
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TRIPS	: Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması)
TTK	: Türk Ticaret Kanun
TMSF	: Tasarruf Mevduat Sigorta Fonu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TÜBİSAD	: Türkiye Bilişim Sanayicileri Derneği
UK	: United Kingdom(Birleşik Krallık)
UNESCO	: Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Organizasyonu

UNIDO	: United Nations International Development Organisation Birleşmiş Milletler Endüstriyel Kalkınma Organizasyonu
U.S.	: United States (Amerika Birleşik Devletleri)
USET	: Uydu Sistemleri Entegrasyon ve Test Merkezinde
v.	: Amerikan hukuk çevresinde davalı taraf (versus)
vd.	: ve devamı
Vol	: Volume(Cilt)
Y.	: Yargıtay
YASED.	: Uluslararası Yatırımcılar Derneği,
www.	: World Wide Web
WTO	: World Trade Organisation (Dünya Ticaret Örgütü)



TEŞEKKÜR

Yüksek Lisans tezi olarak hazırlanan bu çalışmada başta tez konusunun belirlenmesi olmak üzere, tezin bütün aşamasında değerli görüş ve katkılarıyla yardımlarını esirgemeyen değerli hocam Doç.Dr. Emel Badur'a çok teşekkür ederim.



GİRİŞ

Bilgi ve iletişim teknolojileri sektörü, liberal ekonomi ve küreselleşme sürecinin bir ürünü ve aynı zamanda aracıdır. Küreselleşmenin ana hedefini oluşturan kültürel ve ekonomik entegrasyon bilgi ve iletişim teknolojileri ile birbirine bağlanan bir şebeke düzeni içinde yapılanan ağ ekonomisinin fikir kaynağı olmuştur. Globalleşme ile şekillenen sosyal ve ekonomik düzende bilgi ve iletişim teknolojileri; birbiri ile iç içe geçmiş, birleşik ürün ve hizmet pazarlarını coğrafi olarak sınırsız bir dünya pazarı haline getirmiştir.

Bilgisayar teknolojisinin iletişim şekli olan internet, dünyayı fiziksel sınırlardan arındırarak yer ve zaman uzamlarından bağımsız bir ağ düzeni içinde yapılanmış yeni bir dünya yaratmıştır. Bu dünyada insanlar artık her yerde ve her zamanda istedikleri şekillerle ve her amaçla birbiriyle iletişim içinde olabilmekte, ihtiyaç duydukları bilgiye, mal ve hizmete bir elektronik komut ile dakikalar içinde ulaşmaktadır. Bir evin garaj ortamında meydana getirilen bir yenilik, yüksek sermaye yatırımı gerektirmeyen bir iş modeli ile hayal edilmesi mümkün olmayan tutarlarda kazançlar sağlamaktadır. İşletmeler artık sadece ulusal ve uluslararası rakipleriyle değil yapay zeka algoritmalarıyla rekabet içerisinde.

Birbirinden farklı sektörleri ve ticaret aşamalarını birbiri ile etkileşimli hale getiren ve hatta bütünleştiren bilgi ve iletişim teknolojileri yeni ekonomik düzende yeniliği asli rekabet gücü olarak gören dinamik rekabet ortamını da şekillendirmektedir. Asli amacı yeniliğe ulaşmak olan bu sektör, aynı zamanda yeni teknolojilerin gerektirdiği ihtiyaçların da karşılanması gibi döngüsel ve dinamik bir ekonomik süreç geliştirmiş; bu süreç de bilgi ekonomisi, yeni ekonomi, dijital ekonomi gibi yeni ekonomik düzeni ifade eden kavramlara vücut vermiştir. Sektörün inovasyon ve fikri mülkiyet odaklı, ağ etkisi temelli, yüksek sabit veya batık maliyet ihtimallerinin yüksek olduğu ekonomik özellikleri sektörün dinamik rekabet yapısını da şekillendirmektedir. Sektörün günün 24 saati işleyen zamansız ve yer sınırlarından arındırılmış küresel piyasa koşulları, anlık arz ve talep ekseninde şekillenen fiyatlandırma mekanizması, bir web sitesi tasarımı ile pazarda kolaylıkla

yer almayı sağlayan işletmesel oluşum imkanları sektörun dinamik yapısının somut görünümleridir. Dinamik sektör yapısı, kıyasıya rekabetin yaşandığı dinamik rekabet sürecinin de asli nedenidir.

İnsan yaratım gücüne bağlı bu doğal rekabet ortamında rakip yeniliklerle rekabet hedefi içinde olan teşebbüsler, kimi zaman kendisine ait son yeniliğin de yenisini geliştirmek gibi içsel bir yarış, rekabet anlayışı ile de hareket etmektedir. Bu yarış, yenilikte kazanana her şeyi almayı vaat ettiğinden bu yolla rekabette kazananlar, bir yandan yenilik yaratmaya devam ederken diğer yandan da yenilikleri kontrol altında tutmak yoluyla mevcut ve potansiyel rekabeti kısıtlama amacına yönelebilmektedir.

Tez çalışmasında bilgi ve iletişim teknolojileri sektörü kapsamında yer alan elektronik haberleşme sektörü gerek sektöre özgü mevzuat düzenlemeleri ve gerekse rekabet yönünden farklı düzenleyici kurum gözetiminde olması sebebiyle inceleme dışı bırakılmıştır.

Tezin ilk bölümünde bilgi ve iletişim sektörünün genel kavramları olan bilgi, bilgi teknolojisi, iletişim, iletişim teknolojisi kavramları tanımlandıktan sonra bilgi ve iletişim teknolojileri sektörü şeklinde tabir edilen birleşik ve bütünleşik sektörün tanımı, kapsamı, tarihsel gelişimi ve ekonomik özellikleri hakkında açıklamalara yer verilmiştir. İkinci bölümde sektörün ekonomik özellikleri ve rekabet yapısı incelenmiş; üçüncü bölümde ise rekabeti kısıtlayan anlaşmanın tanımı, unsurları ve hukuki sonuçları hakkında genel hukuki açıklamalara yer verilmiştir. Tezin dördüncü bölümünde bilgi ve iletişim teknolojileri sektöründe dijital içerik ürünleri hariç tutularak tüketici ürünleri özelinde sektörde özellik arz eden rekabet kısıtlamalarından; tüketici ürünleri online satış fiyat sınırlamaları, internet satış ve pazar yeri sınırlamaları ve online veri aktarımı anlaşmaları ana başlıkları altında incelemeler yapılmıştır. Fiyat sınırlamaları başlığı altında yeniden satış fiyatının tespiti ile sektörde özellik arz eden En Çok Kayırılan Müşteri Koşulu-EKM anlaşmaları, Fiyatlandırma Algoritmaları, Çifte Fiyatlama Sistemi konuları ele alınmıştır. Tüketici ürünleri internet satış kısıtlamaları başlığı altında ise internet satışının yasaklanması, pazaryeri satış kısıtlaması ve coğrafı sınırlamalar alt başlıkları altında incelemeler yapılmıştır. Online bilgi değişimi anlaşması başlığı altında ise Türk Rekabet Hukukunda ABC anlaşması olarak ifade edilen Hub & Spoke anlaşmaları incelenmiştir.

BÖLÜM I

BİLGİ VE İLETİŞİM TEKNOLOJİLERİ SEKTÖRÜ

1.1. TEMEL KAVRAMLAR

Aristoteles'e göre “*bütün insanlar doğal olarak bilmek isterler ve bilme isteği onun kendisini ve çevresini tanımak istemesidir. Çünkü bilmek, ileriye görmek; ileriye görmek ise güçlü olmaktır*”¹. İnsanın güç arayışı eşyaya ve doğaya egemen olmak amacına hizmet eder ve bunun yolu bilgiye sahip olmaktan geçer. Bu anlamda “*insanın eşya ve doğaya egemen olmak için kullandığı egemenlik bilgisi*”, esasen varlık sebebinin ne olduğunu, iç varlığını iyiye, güzele ve doğruya sevk eden insanlık bilgisinin bir uzantısıdır². Bu nedenle bilgi kavramının insanlık tarihi kadar kadim bir kavram olduğunu söylemek mümkündür.

Latince “*informo*” kökeninden gelen bilgi kelimesi³, Büyük Türkçe Sözlükte “*İnsan aklının erebileceği olgu, gerçek ve ilkelerin bütünü, bili, malumat*” şeklinde tanımlanmaktadır⁴. İnsanoğlunun sorun çözme becerisine dayanak teşkil eden akli, yetenekleri ve tüm öğrenme süreçlerinin sonuç verisi olan bilgi, insanlık tarihinin önemli bir unsuru olarak her zaman değerli bir kavram olmuş; felsefe, sosyoloji ve ekonomi gibi birçok sosyal bilim dallarının kavram ve metotları temelinde farklı şekillerde tanımlanmıştır. Bilgi felsefesi(epistemoloji) gibi başlı başına bir felsefe dalına isim vermiş ve bu dalda doğası, kapsamı ve kaynağı tek tartışma konusu olmuş⁵ bilgi kavramı “*bilen(insan) ile bilinen(nesne) arasındaki edinilmiş bir ürün*” olarak tanımlanmıştır⁶. Amerikalı sosyolog Daniel Bell bilgiyi “*mantıklı bir yargı ya da deneysel bir sonuç sunan, başkalarına sistemli bir biçimde bir iletişim aracıyla*

¹ Zeynep KANTARCI, “Sokrates ve Eğitim Felsefesi”, *Mavi Atlas GŞÜ Edebiyat Fakültesi Dergisi*, Güz 2013, Sayı 1, s.78. <https://dergipark.org.tr/download/article-file/84134> ET: 06.05.2018.

² İbrahim Güran YUMUŞAK/ Murat AYDIN, “Bilgi Kamusal Mal mıdır?”, *Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi(10)*, 2005/2, s. 107 <https://dergipark.org.tr/en/pub/kosbed/issue/25710/271290> Erişim Tarihi: 16.05.2020.

³ Hüseyin FİDAN, “İktisadi Açından Bilgi Kavramı ve Bilgi Kavramına Yaklaşımlar Üzerine Bir İnceleme”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi*, C.4, S.9.s.94.

⁴ <https://sozluk.gov.tr>, Erişim Tarihi: 08.03.2020

⁵ <https://tr.wikipedia.org/wiki/Bilgi>, Erişim Tarihi: 08.03.2020

⁶ Emre SARI, *Geçmişten Günümüze Felsefe*, NoktaE-Book Publishing, Birinci Baskı 2016, s.3.

aktarılan olgular ya da düşüncelere ilişkin örgütlü ifadeler dizisi” şeklinde tanımlamıştır. Bell, sanayi sonrası toplum kavramını teknoloji, ekonomi ve toplumsal yapı temelleriyle ele almış ve teorik bilgiyi sanayi sonrası toplumun ayırt edici özelliği olarak tanımlamaktadır⁷. Ekonomistler ise bilginin her bir bilim dalı özelinde ve hatta zamana göre farklı şekillerde tanımlanabildiğini ve bu nedenle de bilginin tanımlanması yerine ekonomik teorilerdeki niteliğinin belirlenmesi üzerinde tartışmışlardır⁸. Nitekim Avusturya ekolü temsilcilerinden olup, bilgi ekonomisi kavramını 1958 de ABD senatosunda ilk kez kullanan kişi olarak bilinen Machlup⁹, bilgiyi değiş-tokuşa konu olabilmesi, kullanılabilmesi ve değer eklenmesi özellikleri nedeniyle meta yani ekonomik bir mal olarak nitelemiştir¹⁰. Ekonomik bir meta olarak bilginin arz ve talep kuralı çerçevesinde herkes tarafından eşit düzeyde bilinmemesi ve ihtiva ettiği özellikler, bilginin bir değer ile ölçülmesi sonucunu doğurmuştur. Özel mülkiyet korumasına tabi tutulan değerli bilgi bu yolla sahibine yasal kazanım ve koruma sağlamış; bu koruma ise bilgiye yapılacak yatırımın teşvik sebebi olmuştur. Bilgi yazılı olsun veya olmasın aktarılabilir¹¹ ve iletişim merkezlidir¹². Paylaşıldıkça yenilerini üretir ve bu üretim süreklidir. Bilginin dışsallık özelliği ve özel mülkiyete konu edilebilmesi bilginin yarı kamusal mal niteliğini öne çıkarırken¹³ tükenmezlik özelliği ise bilginin kamu malı niteliğini ortaya koymaktadır¹⁴.

Bilgi, enformasyon kavramından farklıdır. Machlup, *Bilgi: Yaratılması, Dağıtılması ve Ekonomik Faydası* adlı kitabında İngilizce’de “knowledge” olarak tabir edilen bilgi kelimesi ile “information” olarak tabir edilen enformasyon

⁷ Burhanettin DÖNMEZ/ Mehmet SİNCAR, “Avrupa Birliği Sürecinde Yükselen Ağ Toplumu ve Yöneticileri”, *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi*, Bahar 2008 ,C.7 S. 24, s.3 <https://dergipark.org.tr/tr/pub/esosder/issue/6138/82338>, ET: 14.06.2019.

⁸ Fidan, a.g.m.,s.94.

⁹ Lema Teshome BEYECHA, *Afrika'daki Düşük Gelirli Ülkelerin Uluslararası Ticaret ve Rekabet Gücünün Bilgi Ekonomisi Kapsamında Değerlendirilmesi*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İktisat Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, s. 4.

¹⁰ Bilgi kavramı iktisat literatüründe; herkesin herşeyi bildiğinden dolayı bilginin avantaj unsuru olmadığını savunan *tam bilgi varsayımı*; kişilerin tam bilgiye sahip olamayacaklarını, süreçlerin eksik bilgi ile belirsizlik içerisinde şekillendiği belirtilerek ileri sürülen *belirsizlik kuramı* ve taraflar arasında eksik bilginin veya bilgi düzeylerindeki farklılığın olduğu durumun piyasadaki etkisini konu alan *bilgi asimetrisi* gibi bilgi temelli analizler sonucu geliştirilmiş bilgiye dayalı yeni iktisadi kavramların da temeli olmuştur. FİDAN, a.g.m, s. 97-100.

¹¹ Hüseyin ODABAŞ, Mehmet Ali AKKAYA, *Bilişim Teknolojilerinin Bilgi Merkezlerine ve Hizmetlerine Etkileri*, Hiperlink Yayınları, İstanbul 2017, s. 68.

¹² Atakan AKINCI, *Information and Communication Technologies and Economic Institutions*, Yıldız Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ekonomi Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, s. 2.

¹³ Yumuşak/Aydın, a.g.m., s. 115.

¹⁴ Yumuşak/Aydın, a.g.m., s. 116.

kelimelerinin farklı anlamlarda olduğunu¹⁵; enformasyonun “bilginin iletilmesi” anlamına geldiğini belirtmiştir. Porat ise enformasyonu “örgütlenmiş ve iletilen veri” şeklinde tanımlamıştır¹⁶. Bir şeyin bilgi olarak kabul edilebilmesindeki en önemli özellik insana ait olmasıdır. Bilgi veri ve enformasyon kavramlarından farklıdır. Veri, tek başlarına herhangi bir anlam içermeyen, objektif gerçeklikleri ifade eden sistematik kayıtlar olarak tanımlanabilecektir. Enformasyon ise çeşitli yöntemlerle anlam ve değer katılmış örgütlenmiş bilgi dizeleridir.¹⁷

Örgütlenmiş veri şeklinde bilginin iletilmesi, her dönemin bilgi ve bilim düzeyine göre farklı şekil ve tekniklerle gerçekleşmiş olup, ait olduğu dönem için yenilik vasfında olan bu teknikler¹⁸, teknoloji¹⁹ kavramına vücut vermiştir. İnsanlık tarihine bakıldığı zaman teknolojinin çoğu zaman toplumsal ve ekonomik düzenin şekillenmesinde belirleyici unsurlardan olduğu görülmektedir. Örneğin tarım devrimi tarımdaki üretim tekniklerinde on katı kadar ilerleme sağlayan pulluk ve kimyevi gübrenin icadı ve birlikte kullanılması sonucu gerçekleşmiş; insanın hareket kabiliyetini bin kat artıran buharlı makinanın icadı ise sanayi devrimini getirmiştir²⁰. Günümüzde bilgi ve iletişim teknolojilerinin insan yeteneklerini milyon kat artıran teknolojik buluş olarak 20. yüzyılın sonunda yaşanan teknolojik devrimi sağladığı²¹ ifade edilmektedir.

Teknolojik devrim ile birlikte sanayi toplumunun refah kaynağı olan sanayi sektörünün yerini bilgi sektörü almıştır. Bu yönüyle bilgi, artık sistemin bir parçası değil sistemin kendisini oluşturan taşıyıcı omurgasıdır²². Bilgi teknolojisi ile neredeyse tüm endüstrilerin hammaddesi haline gelen bilgi, kullanıldıkça çoğalmakta ve daha değerli olmaktadır²³. Bu nedenle bilgiye hızlı erişim ve bilginin yaygın dağıtımını iletişim teknolojisinin geliştirilmesinde asli nedendir. Metin, ses, resim, görüntü gibi bilgilerin bir yerden bir yere aktarılmasına olanak veren

¹⁵ Fritz MACHLUP, “*Knowledge: Its Creation, Distribution and Economic Significance*, (vol.3), Princeton: Princeton University Press, 1984, s. 8, 9.

¹⁶ Dönmez/Sincar, a.g.m., s.4.

¹⁷ Yumuşak/Aydın, a.g.m., s. 105-106.

¹⁸ Odabaş/Akkaya, a.g.e., s. 77.

¹⁹ Odabaş/Akkaya, a.g.e., s.82.

²⁰ William McKeefery, teknolojinin etkisini kullanım amacıyla insan yeteneklerini kaç kat artırdığıyla ölçülebileceğini savunmaktadır. Yaşar TONTA, “Bilgi Toplumu ve Bilgi Teknolojisi” *Türk Kütüphaneciliği*, Cilt 13, Sayı 4, Aralık 1999, s.1. <http://yunus.hun.edu.tr/~tonta/yayinlar/biltop99a.htm> ET: 14.02.2020.

²¹ Tonta, a.g.m., s.2.

²² Odabaş/Akkaya, a.g.e., s. 71

²³ Odabaş/Akkaya, a.g.e., s. 70.

"bütünleşik hizmetler veri ağı" ISDN (Integrated Services Data Network), bilgi toplumunun temel ögesi olarak kabul edilmektedir²⁴.

Bilgi ve iletişim teknolojileri, bilgi toplumu²⁵ ile bilgi ekonomisi kavramlarını ortaya çıkaran öncül nedendir²⁶. Bu yeni sosyal ve ekonomik düzen her yönüyle geçmiş düzenlerden farklıdır. Günümüzün ekonomik düzeninin dönüştürücü kaynağı bilgi-bilgisayar ve veri aktarımı; stratejik kaynağı entellektüel insan sermayesi; üretim şekli ise entellektüel teknoloji kullanan teknik profesyonellerin ağ yapılanması içerisinde planlama ve öngörüye dayalı üretim yöntemidir. Emanuell Castells tarafından “*Enformasyonel kapitalizm*” olarak adlandırılan bu düzende mal ve hizmetlerin değişim karşılığı olan paranın yerini enformasyon almış ve aynı zamanda manipüle edilebilirlik özelliği taşıyan bu yeni sermayenin dolaşım hızı ekonomik gelişmenin de dinamosu olmuştur. Bu düzenin sosyal yapısını “Ağ toplumu” olarak niteleyen Castells, zaman ve mekan kavramlarından arındırılmış toplumsal ağların özellikle internet teknolojisiyle “*enformasyonel kapitalizmin yavrusu olan ağ ekonomisini*” doğurduğunu öne sürmektedir²⁷.

1.2. BİLGİ VE İLETİŞİM TEKNOLOJİLERİ SEKTÖRÜNÜN TANIMI

Bilgi, iletişim ve teknoloji terimlerinin “Bilgi ve iletişim teknolojileri” şeklinde tek birleşik bir terim olarak 1980’li yıllardan itibaren akademisyenler tarafından kullanılmaya başlanmıştır.

Bilgi ve iletişim teknolojisi terimi çok genel anlamda bilgi ve iletişim sistemleri ve teknikleri üzerine kurulu endüstriyel yapıyı ifade etmek için kullanılmaktadır. Bilgi ve iletişim teknolojileri sektörü ise elektronik araçlar vasıtasıyla iletim ve çalıştırma dahil olmak üzere iletişim fonksiyonları ve bilginin işlenmesini sağlamak ve bu tür fonksiyonları katmak hedefinde olan mal ve hizmet üretim sektörü olarak tanımlanmıştır²⁸.

²⁴ Tonta, a.g.m., s.7.

²⁵ Bilgi toplumu, bilginin sermaye olarak insan gücü ve maddi kaynakların yanında stratejik bir üretim faktörü olarak kullanıldığı ekonomik ve sosyal düzeni ifade etmektedir.

²⁶ Odabaş/Akkaya, a.g.e., s. 209.

²⁷ Azize Serap TUNCER, “Enformasyonel Kapitalizm”, Kamu Yönetimi Ansiklopedisi, Editörler: Dr.Yasemin Mamur Işıklı/Dr.Esmeray Alacadağlı, Astana Yayınları Akademisyen Eğitim Danışmanlık Yayıncılık Hizmetleri A.Ş, Ankara 2018, s. 278.

²⁸ YASED-Uluslararası Yatırımcılar Derneği, *Information and Communication Technologies on the Road of 2023*, 2012, s.11. http://research.sabanciuniv.edu/23989/1/YASED_Deloitte_2023_ict_on_the_road_to_2023_target_s.pdf ET: 18.09.2016

Bu terim içinde geçen bilgi teknolojisi, bilginin mal ve hizmet üretiminde asli kaynak olarak yer aldığı ileri teknik ve üretim yöntemlerini ifade ederken bu teknik ve üretimin amacı yine ihtiyaç duyulan bilgiyi yaratmak, geliştirmektir. Dolayısıyla bilgi teknolojileri kavram olarak; verilerin kayıt edilmesi, saklanması, belirli bir işlem sürecinden geçirmek suretiyle bilgiler üretilmesi, üretilen bu bilgilere erişilmesi, saklanması ve nakledilmesi gibi işlemlerin etkili ve verimli yapılmasına olanak tanıyan teknolojileri tanımlarken, mikro-elektronığe dayalı hesaplama ve iletişim teknolojilerini de içerir²⁹. İletişim teknolojisi ise elektronik araçlar ile sesli ve görsel iletim fonksiyonlarına işlevsellik kazandıran teknik ve uygulamalar olup, bu teknik ve uygulamalar da asıl olarak bilginin üretilmesi ve bilgi akışının hızlı ve etkili yayılması amacıyla hizmet etmektedir³⁰. Bu anlamda bilgi ve iletişim teknolojisi teriminin herhangi bir bilgiyi veya veriyi yaratmayı, dönüştürmeyi, saklamayı ve yaymayı sağlayan her türlü araç, sistem, uygulama ve teknik anlamına geldiğini söylemek mümkündür. İletişim teknolojileri aynı zamanda bilgi teknolojilerinin en güçlü kaynağı olan elektronik bilgiye³¹ zaman ve mekân sınırlaması olmadan erişim imkanı sağlamaktadır³². Bilgi ve iletişim teknolojileri yönünden dinamik bir yapıya neden olan bu özellik, bilgi ve iletişim teknolojileri sektörünün tanımı ve kapsamının bu teknolojilerdeki gelişmelere bağlı olarak farklılaşmasını doğurmaktadır.

1998 yılında OECD üyesi olan ülkeler tarafından uluslararası alanda ekonomik aktivitelerin ölçülebilmesi amacıyla oluşturulan Uluslararası Endüstriyel Sınıflandırma Standardı (ISIC)³³ ve Avrupa Birliği nezdinde bu standart esas alınarak oluşturulan Ekonomik Faaliyetlerin İstatistik Sınıflandırması (NACE) kapsamında bilgi ve iletişim teknolojileri sektörü tanımlanmıştır. Bilgi ve iletişim teknolojileri sektörü, faaliyet konusu elektronik yollarla veri ve bilginin elde edilmesi, iletilmesi ve işlenmesi olan üretim ve hizmet endüstrilerinin birleşiminden oluşan sektör olarak tanımlanmıştır. 2002 yılında gözden geçirilmiş 3.1 metninde ise

²⁹ Abdullah Oğrak, *Bilgi Teknolojilerinin Kobi'lerin Rekabet Gücü Üzerindeki Etkileri: İnegöl Mobilya İşletmelerinde Bir Uygulama*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Konya 2010, s. 5.

³⁰ Oğrak, a.g.e., s. 6.

³¹ Odabaşı/Akkaya, a.g.m., s. 80.

³² Odabaşı/Akkaya, a.g.m., s. 81.

³³ OECD üye ülkeleri tarafından 1948 de kabul edilen bu standart üretim, ulusal gelir, istihdam, nüfus ve benzeri ekonomik istatistiklere konu sınıflandırma verilerine göre ekonomik faaliyetlerin ulusal ve uluslararası sınıflandırması ekonomik ulusal endüstriyel sınıflandırma verisi olup, Birleşmiş Milletler Endüstriyel Kalkınma (UNİIDO), Uluslararası İş Organizasyonu (ILO), Birleşmiş Milletler Besin ve tarım organizasyonu (FAO), Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Orgnazasyonu (UNESCO) ve diğer uluslararası kurumlar tarafından yayınlanan ve analiz edilen istatistik verilerde kullanılmaktadır.

³⁴ sektör tanımında bilgi ve iletişim teknolojisi ürün ve hizmet temelinde bir tanımlama yapılmıştır. Söz konusu düzenlemede bilgi ve iletişim teknolojisi üretim endüstrisine dahil bir üründen bahsedilebilmesi için ürünün bilginin işlenmesi ve iletilmesi yanında dönüştürülmesi, çalıştırabilmesi, bilginin elde edilmesi, ölçümlemesi, kontrolü ve/veya kayıt edilmesinin elektronik yöntemler kullanılarak yapılması gerektiği; hizmet endüstrisi yönünden ise ürünün bilginin işlenmeye elverişli ve elektronik yollarla iletme uygunluk özelliklerine sahip olması gerektiği belirtilmiştir³⁵. 2007 yılında ISIC gözden geçirilmiş³⁶ ve yapılan değişiklik ile belirlenmiş olan bu özelliklerin kapsamı daha dar tutularak, bilgi ve iletişim teknolojisi bir ürünün(hizmet veya mal) öncelikle bilginin işlenmesi fonksiyonu ve elektronik yollarla çalıştırma ve iletim dahil olmak üzere elektronik yollarla yayılması özelliklerini ve işlevini taşıması gerektiği vurgulanmıştır³⁷.

1.3. BİLGİ VE İLETİŞİM TEKNOLOJİLERİ SEKTÖRÜNÜN KAPSAMI

İletişim teknolojisini ve bilgi teknolojisini; gerek faaliyet şekli, gerek endüstri aracı ve gerekse ürün özelliği olarak kullanan bu sektörün kapsamı oldukça geniş ve teknolojik yeniliklerle sektörün kapsamı her an genişlemek veya değişmek eğilimindedir. Yenilik ve hız eksenli dinamik bir yapı sergileyen bu sektörün statik bir kapsam tanımıyla sınırlanması esasen mümkün olmadığı gibi sektörün doğasına da uygun düşmemektedir. Sektörel ayrımlar ve sektör kapsamı; ilgili mal ve hizmet pazarının belirlenmesi, pazar tanımı, pazar payı ve pazar özellikleri göz önünde bulundurularak yapılacak rekabet analizi için önemlidir. Sektör kapsamının geniş veya dar yorumlanması rekabet analizini baştan sona değiştirebilecek etki ve öneme sahiptir.

³⁴ Komisyon tarafından 2002 de kabul edilmiş ve 2004 yılında yayınlanmıştır. United Nations Department of Economic and Social Affairs Statistic Division (2002), International Standard Industrial Classification of All Economic Activities Statistical Papers, Series M, No. 4, Rev.3.1 United Nations Publication, New York (2002),Sales No. E.03.XVII.4). https://unstats.un.org/unsd/publication/seriesm/seriesm_4rev3_1e.pdf ET: 15.01.2017

³⁵ OECD (2013), "Size of the ICT sector" in *OECD Factbook 2013: Economic, Environmental and Social Statistics*, OECD Publishing, Paris, s.158 <https://doi.org/10.1787/factbook-2013-64-en> , Erişim Tarihi 17.06.2019

³⁶ United Nations Department of Economic and Social Affairs Statistic Division(2008), "International Standard Industrial Classification of All Economic Activities (ISIC) Revision 4 Statistical Papers, Series M No. 4, Rev.4", United Nations Publication, New York (2008), s.278 https://unstats.un.org/unsd/publication/seriesm/seriesm_4rev4e.pdf ET: 15.01.2017,

³⁷ YASED-Uluslararası Yatırımcılar Derneği, s.11.

Bu amaçla sektör kapsamında yer alan faaliyetler ve faaliyetlerin sınıflandırılmasına ilişkin Tüm Ekonomik Faaliyetlerin Endüstriyel Sınıflandırılmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Uluslararası Standardından faydalanmak mümkündür. Bu standardın rev. 4 metni incelendiğinde,

“J Bilgi ve İletişim” üst başlığı altında; (58) *Yayıncılık faaliyetleri* alt başlığına yer verildiği ve bu başlık altında (5820) *Yazılım programlarının yayımlanması* faaliyetlerinin yer aldığı görülmektedir., (61) *Telekomünikasyon* alt başlığı altında ise (6110) *Kablolu uzaktan iletişim(telekomünikasyon) faaliyetleri*, (6120) *Kablosuz (telsiz) telekomünikasyon faaliyetleri*, (6130) *Uydu telekomünikasyon faaliyetleri* (6190) *Diğer telekomünikasyon faaliyetlerinin* yer aldığı görülmektedir.

(62) “*Bilgisayar programlama, danışmanlık ve ilgili faaliyetler*” alt başlığı altında ise (6201)*Bilgisayar programlama faaliyetleri*, (6202)*Bilgisayar danışmanlığı ve bilgisayar tesisleri yönetim faaliyetleri*, (6209) *Diğer bilgi teknolojisi ve bilgisayar hizmet faaliyetleri* yer almaktadır. (63) “*Bilgi Hizmet Faaliyetleri*” alt başlığı altında ise (631)*Veri işleme, barındırma ve ilgili faaliyetler, web portalleri*, (6311)*Veri işleme, barındırma(hosting) ve ilgili faaliyetler*,(6312)*Web portalleri* yer almaktadır.

“D. *Diğer bilgi hizmet faaliyetleri*” üst başlığı altında ise *Haber ajanslarının faaliyetleri, Başka yerde sınıflandırılmamış diğer bilgi hizmet faaliyetleri* yer almaktadır.

“G. *Toptan ve Perakende Ticaret, Motorlu Taşıtların ve Motosikletlerin Onarımı*” üst başlığı altında “(465) *Makine, teçhizat, aksam ve parçaları toptan ticareti*” alt başlığı altında yine (4651)*Bilgisayarların, bilgisayar çevre donanımları ve yazılımlarının toptan ticareti* (4652)*Elektronik ve telekomünikasyon teçhizat ve parçalarının toptan ticareti sektörünün* yer aldığı görülmektedir. ,

“C *İmalat*” üst başlığı altında; (26) *Bilgisayarların, elektronik ve optik ürünlerin imalatı alt başlığı altında*, (2610) *Elektronik bileşenlerin ve devre kartlarının imalatı*, (2620) *Bilgisayar ve bilgisayar çevre birimleri imalatı*, (2630) *İletişim donanımlarının imalatı*, (2640) *Tüketici elektronik ürünlerinin imalatı*, (2680) *Manyetik ve optik kaset, bant, CD vb. Medyanın imalatı* faaliyetleri yer almaktadır.

“S *Diğer Faaliyetler*” üst başlığı altında ise (95) *Bilgisayarların ve kişisel ve eşyalarının onarımı alt başlığı altında*; (9511) *Bilgisayarların ve bilgisayar çevre donanımlarının onarımı*,(9512) *İletişim araç ve gereçlerinin onarımı*,”şeklinde faaliyetlerin ticaret, üretim ve bilgi endüstrisi ayrımıyla dağınık olarak kategorize edildiği görülmektedir. Sınıflandırmada dikkat çeken husus, yayıncılık

faaliyetleri(kitap, dergi, rehber ve posta adresleri) ve sinema-video ve televizyon programcılığı, ses kaydı ve müzik radyo yayıncılığı, haber ajansı faaliyetlerinin de bilgi ve iletişim üst başlığı altında sınıflandırılmış olmasıdır.

Aynı standardın dördüncü bölümünde bilgi ve iletişim teknolojileri sektörü, faaliyet türünü esas alan alternatif bir sınıflandırmaya konu edilmiştir. Bilgi ve iletişim teknolojileri sektörü, bilgi ekonomisi başlığı altında içerik ve medya sektörü ile birlikte konumlandırılmıştır. Sektör genel faaliyet türü doğrultusunda üretim, ticaret ve hizmet sektörü şeklinde ana başlıklar altında ayrıştırılmış³⁸ ve faaliyetler şu şekilde kategorize edilmiştir.

“Bilgi ve iletişim teknolojileri üretim endüstrileri

(2610) Elektronik bileşenlerin ve devre kartlarının imalatı

(2620) Bilgisayar ve bilgisayar çevre birimleri imalatı

(2630) İletişim donanımlarının imalatı

(2640) Tüketici elektronik ürünlerinin imalatı

(2680) Manyetik ve optik kaset, bant, CD vb. Medyanın imalatı

“Bilgi ve İletişim Ticaret Endüstrisi

(4651) Bilgisayarların, bilgisayar çevre donanımları ve yazılımlarının toptan ticareti,

(4652) Elektronik ve telekomünikasyon teçhizat ve parçalarının toptan ticareti sektörü,

“Bilgi ve İletişim Hizmet Endüstrisi

(5820) Yazılım programlarının yayımlanması,

(61) Telekomünikasyon alt başlığı altında

(6110) Kablolu uzaktan iletişim(telekomünikasyon) faaliyetleri,

(6120) Kablosuz (telsiz) telekomünikasyon faaliyetleri,

(6130) Uydu telekomünikasyon faaliyetleri

(6190) Diğer telekomünikasyon faaliyetleri

(62) Bilgisayar programlama, danışmanlık ve ilgili faaliyetler alt başlığı altında

(6201) Bilgisayar programlama faaliyetleri

(6202) Bilgisayar danışmanlığı ve bilgisayar tesisleri yönetim faaliyetleri

(6209) Diğer bilgi teknolojisi ve bilgisayar hizmet faaliyetleri

³⁸ United Nations Publication(2008), paragraf 217, s.277; OECD (2008) ICT Sector and Products New Classifications based on ISIC Rev 4 and CPC Ver. 2, Vincebzo Spiezia, Head of ICT Unit Directorate for Science, Tecnology and Industry OECD, Geneva, https://www.itu.int/ITU-D/ict/events/geneva08/session3_spiezia_classifications.pdf ET.: 17.01.2019

(631)Veri işleme, barındırma ve ilgili faaliyetler, web portalleri

(6311)Veri işleme, barındırma(hosting) ve ilgili faaliyetler

(6312)Web portalleri

(951) Bilgisayarların ve kişisel ve eşyalarının onarımı alt başlığı altında,

(9511) Bilgisayarların ve bilgisayar çevre donanımlarının onarımı,

(9512) İletişim araç ve gereçlerinin onarımı,”

şeklindedir.

Tüm Ekonomik Faaliyetlerin Endüstriyel Sınıflandırılmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Uluslararası Standardı Rev.4 dökümanında bilgi ekonomisinin diğer ana sektörü olan içerik ve medya sektörünün özellikleri sektör tanımında şu şekilde ifade edilmiştir:

“ Söz konusu endüstrideki üretim(mal ve hizmet) öncelikli olarak kitle iletişim araçları yoluyla insanları bilgilendirmek, eğitmek ve/veya eğlendirmek amacıyla olan mal ve hizmet üretimini konu almalıdır. Bu sektörde üretim, yayın ve/veya içeriğin(bilgi, kültürel ve eğlence ürünleri) dağıtımını içeriğin insanoğlu için örgütlenmiş iletiye karşılık gelen³⁹ unsurlarla gerçekleşmesi gerekmektedir.”

Standardın 4.4. nolu tablosunda⁴⁰ içerik ve medya sektöründe yer alan faaliyetler şu şekilde kategorize edilmiştir:

“581 Kitapların yayınlanması, süreli yayınlar ve diğer yayınlama faaliyetleri

5811 Kitap yayınlama faaliyeti

5812 Rehber ve posta kodları yayınlama faaliyeti

5813 Gazete, dergi ve süreli yayınlar yayınlama faaliyetleri

5819 Diğer yayınlama faaliyetleri

591 Film, video ve televizyon programcılığı faaliyetleri

5911 Film, video ve televizyon programı üretim faaliyetleri

5912 Film, video ve televizyon programı ön üretim faaliyetleri

5913 Film, video ve televizyon programı dağıtım faaliyetleri

51914 Film projeksiyon faaliyetleri

592 Müzik kayıt ve müzik yayıncılığı faaliyetleri

60 Programcılık ve yayınlama faaliyetleri

6010 Radyo yayıncılığı faaliyeti

³⁹ United Nations Publication(2008), par. 221, s.279

⁴⁰ United Nations Publication(2008), par.279, s.279.

6020 Televizyon programcılığı ve yayıncılık faaliyetleri

639 Diğer bilgi hizmeti faaliyetleri

6391 haber ajansı faaliyetleri

6399 diğer bilgi hizmeti faaliyetleri

Bilgi Hizmetleri sektörü ise yazılım yayını, telekomünikasyon ve hizmet sektörü gibi kurumsal ayrımlara yer vermeksizin faaliyete dayalı olarak ISIC Rev 3.1 metninin 10 ila 74 maddeleri arasındaki(70. maddesi hariç)⁴¹ faaliyetleri kapsamaktadır.

Tüm Ekonomik Faaliyetlerin Endüstriyel Sınıflandırılmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Uluslararası Standardı kapsamında faaliyet türü esas alınarak yapılan bu sektör kapsamının yanı sıra, faaliyetin çıktısı olan ürün esas alınarak yapılan sektör sınıflandırması da mevcuttur⁴². Sektörün genel adı esas alınarak; bilgi teknolojileri ve iletişim teknolojileri şeklinde ikili ayrıma konu olan bu sınıflandırmada genel sektörün %41'ine isabet eden bilgi teknolojileri sektörü; Yazılım platformları sektörü(%21), Donanım platformları sektörü (%30) ve Bilgi Hizmetleri sektörü(%49) olarak üç ana sektöre⁴³ ayrılmaktadır.

Yazılım platformları sektörü; işletim sistemi ve veri tabanları, sistem yönetim yazılımları, masaüstü uygulamaları, güvenlik yazılımları, iş uygulamaları, mobil uygulama ve oyun yazılımları üretimini ve ticaretini konu alır. Kişisel bilgisayarlardan farklı olarak kullanıcılar taşınabilir cihazlardaki internet hizmetlerine genel olarak her bir spesifik hizmete doğrudan erişim imkanı veren uygulamalar aracılığıyla erişmektedirler. Kullanıcılar internet tarayıcısı, video konferans, anlık mesajlaşma gibi kısa yollarla söz konusu hizmetlere kişisel bilgisayarlarla da doğrudan erişebilmekle birlikte, internet tarayıcısı üzerinden eriştikleri pek çok hizmete ya da sadece taşınabilir cihazlar için tasarlanmış hizmetlere doğrudan o hizmetler için oluşturulmuş uygulamalar aracılığıyla erişebilmektedirler.

“Kullanıcıların e-posta, harita, navigasyon, anlık mesajlaşma, video konferans, internet tarayıcısı, facebook gibi sayısız internet hizmetine erişimini sağlayan mobil uygulama ve hizmetler taşınabilir cihazların esasen

⁴¹ OECD (2013), s.158 <https://doi.org/10.1787/factbook-2013-64-en> , ET.. 17.06.2019.

⁴² YASED, s.10.

⁴³ YASED, a.g.e, s.10; TÜBİSAD-Bilişim Sanayicileri Derneği(“Bilgi ve İletişim Teknolojileri Sektörü 2018 Pazar Verileri”, Deloitte Danışmanlık A.Ş., Nisan 2019, <http://www.tubisad.org.tr/tr/images/pdf/tubisad290419.pdf>, ET.: 16.07.2019.

içerik bakımından zenginleşmesini sağlayan ve bu yönüyle kullanım yararını belirleyen hizmetlerdir”⁴⁴.

Donanım platformları sektörü; genellikle bir bilgisayarın yazılımından veya bilgisayar programından veya bilgisayardan ayrıştırılabilen bir parça veya donanım bünyesinde çalışan bir data olan bilgisayar donanımları(PC, tablet, e- okuyucu ve diğer) ile tüketim veya ticari elektroniklerin üretimini ve ticaretini konu alır. Bilgisayar donanımlarını somut olarak sunucular, depolama birimleri, çevre birimleri(yazıcılar, ekranlar) ve yerel ağ cihazları olarak düşünmek mümkündür⁴⁵. Birçok insan tarafından doğrudan bilgisayar donanımı olarak bilinen kişisel bilgisayarlar bilgisayar donanımları olarak tabir edilen sektörün sadece %0.2 sini oluşturmaktadırlar. Tüketim veya ticari elektronikler olarak tabir edilenler ise insanların günlük kullanımına hizmet eden elektronik araçlardır. Söz konusu elektronik donanımların birçoğu bir mutfak araç gereci, disk çalar, otomobil bünyesinde veya mikrodalga fırın veya elektrokardiyografi makinesi şeklinde kullanılırken kullanıcı tarafından fark edilmeyen donanım platformu örneklerindedir⁴⁶.

Bilgi Hizmetleri sektörü bilgi teknolojileri sektörünün en geniş alt sektörüdür. Sistem, network ve güvenlik, uygulama veri tabanı, süreç, olağanüstü durumlara yönelik danışmanlık hizmetlerini kapsayan dış kaynak danışmanlık hizmetleri; müşteri özelinde yazılım geliştirme, entegrasyon, kurulum, yardım masası, masaüstü hizmetleri, işletim ve yönetim hizmetleri, veri merkezi hizmetlerini konu alan geliştirme ve entegrasyon hizmetleri ile destek-eğitim hizmetlerini kapsamaktadır. Destek ve eğitim hizmetleri alt sınıflandırmasına yazılım-donanım-bakım-onarım, eğitim benzeri hizmet grupları dahil olup, elektronik finans sektöründe kart bazlı ödeme sistemleri ve bilgi değişimi bazlı ödeme sistemleri de yer almaktadır.

Bulut teknolojileri, yapay zeka, analitik/büyük veri, siber güvenlik, eski sistem modernizasyonu, endüstri 4.0, 3D yazıcılar, sanal gerçeklik, blockchain gibi güncel teknolojik enstrümanların sektör üzerindeki hakimiyeti gün geçtikçe

⁴⁴ Rekabet Kurulu Kararı 28.12.2015 tarih ve 15-46/766-281 sayılı kararı.

⁴⁵ DELOITTE/TÜBİSAD Bilişim Sanayicileri Derneği, “Bilgi ve İletişim Sektörü 2014 Pazar Verileri Raporu”, Mayıs 2015, s.5
<https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/tr/Documents/technology-media-telecommunications/tubisad-bm-sunum-21052015.pdf> ET.: 22.02.2016.

⁴⁶ Andrej FATUR, “EU Competition Law and the Information and Communication Technology Network Industries : Economic Versus Legal Concepts in Pursuit of (Consumer) Welfare ; 2012, EBSCO : eBook Academic Collection (EBSCOhost) - printed on 9/2/2019 8:38 AM via ADANA ALPARSLAN TÜRKES BİLİM VE TEKNOLOJİ UNIVERSİTESİ AN: 476212, s. 8.

artmaktadır⁴⁷. Bilgi hizmetleri sektöründe özellikle Büyük Veri (Big Data) ve Bulut Bilgi (Cloud Computing) kullanımının giderek yaygınlaşması ile bu sektörün daha da büyümesi kaçınılmaz olacaktır. Bulut teknolojisi ile kullanıcıların hesaplama, depolama ve uygulamalar gibi çeşitli bilişim hizmetlerine bu bilgilerin nerede depolandıklarını ve bu uygulamaların hangi sunucularda çalıştıklarını ve teknik olarak nasıl yapılandırıldıklarını bilmeksizin internet üzerinden erişmeleri modeli oluşturulmuştur⁴⁸. Bu yolda kullanılan Bulut teknolojisi ile internet üzerinden yazılım uygulamaları, veri depolama hizmeti ve işlem kapasitesi büyüklüğüne erişmek mümkün olmaktadır. Örneğin elektronik postalar internet üzerinden kullanılan sunucular ile kurulan bir bulut teknolojisinin en yaygın kullanıldığı türünü teşkil etmektedir. Buna ilaveten sık sık sözü edilen Büyük Veri(Big Data); sosyal medya, arama motorları, bilgi belge arşivleri, log dosyaları, makine dataları gibi farklı kaynakların oluşturduğu bilgi yığınlarını işleyerek anlamlı verilere dönüştürmek üzere ar-ge faaliyetleri yapan yazılım şirketleri tarafından ortaya atılmış bir kavramdır. Bu terimdeki büyük sıfatı verinin geleneksel yöntemlerle ele alınamayacak düzeyde olmasını ifade ederken büyüklük sadece hacimle de ilgili değildir. Büyüklük tanımlaması verinin, kapsadığı alan itibariyle (volume) geleneksel yöntemlerle elde edilemeyecek kadar çokluğunun yanı sıra, çok hızlı hareket etmesi (velocity) ve kullanılabilir bir şekilde yapılandırılmamış çeşitlilikte (variety) olduğu içindir. Bunun yanı sıra güvenli oluşu yani doğrulanabilir olması (verification) ile anlamlı bir değere (value) sahip olması da büyüklüğün diğer tamamlayıcı unsurlarındandır. Bu yapısı ile, literatürde 3V ile 5V arasında tanımlanan boyutlar, büyük verinin yukarıda belirtilen özellikleri ihtiva etmesi ile ilgili kısaltmalardır⁴⁹. Büyük veri kullanımı işletmelere ekonomik olarak etkin pazarlama stratejileri, müşteri analizi yoluyla elektronik ticarete doğru yatırım yönünde faydalar sağlamakta ve bu oranda işletmeler yönünden maliyetler düşmektedir. Büyük veri (*big data*) son dönemde rekabet ihlalleri yönünden tartışılan konulardandır. Nitekim son dönemlerde pazar gücüne sahip Google, Facebook, Amazon gibi online platformların kullanıcılardan elde ettiği verinin payı ve bu

⁴⁷ TÜBİSAD, Bilişim Sanayicileri Derneği(Nisan 2019), “Bilgi ve İletişim Teknolojileri Sektörü, 2018 Pazar Verileri”, Deloitte Danışmanlık A.Ş., <http://www.tubisad.org.tr/tr/images/pdf/tubisad290419.pdf>, ET.: 16.07.2019.

⁴⁸ İbrahim Halil SEYREK, “Bulut Bilişim: İşletmeler için Fırsatlar ve Zorluklar”, *Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 2011 10(2): 701-713 , s. 702.

⁴⁹ Burak DEMİRTAŞ ve Metin ARGAN “Büyük Veri ve Pazarlamadaki Dönüşüm: Kuramsal Bir Yaklaşım, Pazarlama ve Pazarlama Araştırmaları Dergisi”, Sayı: 15, Ocak 2015, s.7.

verinin pazara giriş yönünde engel oluşturup oluşturmadığı, büyük veriyi elinde bulunduran firmaların bu veriye erişimi engelleyerek (mahremiyet, ticari sır ya da başka gerekçelerle) hâkim durumlarını sürdürebileceklerini ya da güçlendirebileceklerini, firmaların elindeki bu veri vazgeçilmez ise, ayrıca yeniden üretilmesi de zor ve zaman alacak bir süreç ise, bu veriye erişimin sözleşme yapmanın reddi kapsamında değerlendirilme potansiyeline sahip olduğu dile getirilmektedir⁵⁰. Halihazırda verilerin farklı coğrafi bölgelere intikali halinde hukuki koruma ve güvenliğine yönelik evrensel bağlayıcı hukuki alt yapının oluşturulması tamamlanmamıştır⁵¹. Dijital Tek Pazar⁵² hedefinde olan Avrupa Komisyonu bu amaçla sözleşmeler, bulut hizmet sunucuların değiştirilmesi ve bilimsel araştırma gibi birçok alanı kapsayacak Avrupa Bulut Girişimi'ni (European Cloud Initiative) hayata geçirmiştir⁵³.

İletişim teknolojileri sektörü, bilgi ve iletişim teknolojileri sektörünün %59'luk kısmını oluşturmaktadır; donanım ve elektronik haberleşme olarak iki ana alt sektöre ayrılmaktadır. Ağ endüstrisinin özel yapısından dolayı bilgi ve iletişim teknolojisindeki en dinamik gelişmeler bu sektörde ortaya çıkmaktadır⁵⁴.

Donanım platformları sektörü; mobil iletişim ve telekomünikasyon araçları, sabit iletişim ve telekomünikasyon araçları ve ilişkili hizmetler şeklinde alt sınıflara ayrılırken; elektronik haberleşme sektörü ise telekomünikasyon sabit ve mobil iletişim hizmetleri; kablolu yayın ağları ve hizmetleri; internet, internet erişimi ve internet bağlantılı hizmetler; alt yapı işletmeciliği hizmetleri, uydu haberleşme ve

⁵⁰ Burak SAĞLAM, "Dijitalleşmede Yeni Aşama: Blokzincirler ve Rekabet" , *Rekabet Kurumu Dergisi*, Cilt 20, Sayı 1, Haziran 2019, s.61; OECD (2016), "Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era", Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee, DAF/COMP/(2016)14, OECD, s. 21-22. <http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/M%282016%292/ANN4/FINAL&docLanguage=En> ET.: 05.06.2019.

⁵¹ Şirin GÜVEN., "AB'nin 'Dijital Tek Pazar Hedefi' Çerçevesinde Coğrafi Engellemeler (Geoblocking) ile Mücadelesi", *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 1, Nisan 2020, s.1653

⁵² Avrupa Komisyonu'nun 06.05.2015 tarih ve COM(2015)192 sayılı tebliği ile uygulanmaya başlanan "Avrupa için Sayısal Tek Pazar Stratejisi", Avrupa çapında çeşitli düzenleyici engeller ve koşullar yüzünden dağınık bulunan 28 ulusal sayısal pazarının, tek bir pazar haline getirilebilmesini amaçlamaktadır. Avrupa Birliği Bakanlığı, Sosyal, Bölgesel Ve Yenilikçi Politikalar Başkanlığı, "Sayısal tek Pazar Hakkında Bilgi Notu", <https://www.ab.gov.tr/siteimages/resimler/DSM%20web.pdf>; E.T: 27.07.2019

⁵³ European Commission, "European Cloud Initiative-Building a competitive data and knowledge economy in Europe", COM(2016) 178 Final, Brussels <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0178&from=EN> ET.:19.04.2016.

⁵⁴ Deloitte Danışmanlık A.Ş.(2017), Bilgi ve İletişim Teknolojileri Sektörü 2016 Pazar Verileri 11 Mayıs 2017, İstanbul, s. 4. <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/tr/Documents/technology-media-telecommunications/TUBISAD-2017-bit-pazar-verileri.pdf> ET.: 08.07.2019.

platform hizmetleri; elektronik finans sektörü platformu ve kart bazlı ödeme sistemleri ve bilgi değişimi bazlı ödeme sistemleri gibi alt sektörler ayrılmaktadır.

Ülkemizde bilgi ve iletişim sektörünün pazar payı dağılımının %66 iletişim teknolojileri, %34 ünün ise bilgi teknolojileri pazarı şeklinde gerçekleştiği; bilgi teknolojileri pazarının ise %38 i donanım, %41 i yazılım ve %21 i hizmet faaliyet türlerinden oluştuğu ifade edilmektedir. Gelişmiş ülkelerin alt sektör ayrımlarında en geniş sektörün bilgi teknolojileri, hizmet ve iletişim teknolojileri hizmet endüstrisinin olduğu; buna karşılık donanım ve yazılım endüstrilerinin görece düşük olduğu; bu yönüyle sektörün ülkemizdeki pazar dağılımının gelişmekte olan ülkelerin pay dağılımına benzer olduğu ifade edilmektedir. 2018 yılında sektörde istihdam edilen toplam çalışan sayısı 139.000 olup, bu sayının %76 sı bilgi teknolojileri sektöründe; %24 ü ise iletişim teknolojileri sektöründe istihdam edilmiştir. 2018 yılında ülkemiz bilgi ve iletişim teknolojileri pazarı %15 oranında büyüyerek 131,7 milyar TL büyüklüğe ulaşmış; yıllık ortalama %17 büyüme oranı ile son beş yılda sektör iki katı büyüklüğe erişmiştir. Toplam pazar geliri büyüklüğünün 44,7 milyar TL si bilgi teknolojileri sektöründen; 86,9 milyar TL si iletişim teknolojileri sektöründen elde edilmiştir. 44,7 milyar TL bilgi teknolojileri pazarının alt sektör dağılımı ise 17,1 milyar TL ile donanım; 18,3 milyar TL ile yazılım; 9,4 milyar TL ile hizmet pazarı şeklinde dağılmışken; toplam 86,9 milyar TL den oluşan iletişim teknolojileri sektöründe ise 59,0 milyar TL elektronik haberleşme, 27,9 milyar TL ile donanım alt pazarlarına dağılmıştır⁵⁵.

1.4. BİLGİ VE İLETİŞİM TEKNOLOJİLERİ SEKTÖRÜNÜN EKONOMİK ÖZELLİKLERİ VE TARİHSEL GELİŞİMİ

Bilgi ve iletişim teknolojileri sektörü, liberal ekonomi ve küreselleşme sürecinin bir ürünü ve aynı zamanda aracıdır. Küreselleşmenin ana hedefini oluşturan entegrasyon, karşılıklı ekonomik bağımlılık ve kültürel etkileşim fikri bilgi ve iletişim teknolojileri ile birbirine bağlanan bir şebeke düzeni yapılanan ağ

⁵⁵ TÜBİSAD, Bilişim Sanayicileri Derneği “Bilgi ve İletişim Teknolojileri Sektörü, 2018 Pazar Verileri”, Deloitte Danışmanlık A.Ş., Nisan 2019, <http://www.tubisad.org.tr/tr/images/pdf/tubisad290419.pdf>, ET.: 16.07.2019

ekonomisi fikrinin kaynağı olmuştur⁵⁶. Bu şekilde yapılan yeni ekonomik düzende ortaya konan yeniliklerle yer ve zaman farklılıklarının önemi kalmamıştır.

1.4.1. Sektörün Tarihsel Gelişimi

Bilgi ve iletişim teknolojilerinin bir endüstri olarak gelişimi temelde ABD'de bulunan Silikon Vadisi aracılığıyla gerçekleşen bilgi teknolojileri devrimine dayanmaktadır. Silikon Vadisi'nin temelleri Stanford Üniversitesi Dekanı Frederick Terman'ın 1951'de Stanford Sanayi Parkı'nı kurması⁵⁷ ve Hewlett Packard gibi yenilik üreten şirketlere kiralaması yoluyla başlamıştır. 1962 yılında J.C.R. Licklider'in Massachusetts Institute of Technology'de tartışmaya açtığı "Galaktik Ağ" kavramıyla; herkesin herhangi bir yerden veri ve programlara erişebilmesini sağlayan ağ yapınının şeklinde internetin temel fikri tartışılmaya başlanmış ve bu fikir aynı üniversitede Lawrence Roberts ile Thomas Merrill tarafından 1965 yılında bilgisayarlar arası iletişimin kurulması fikrine temel olmuştur. 1966 yılı sonunda geliştirilmeye başlanan ARPANET isimli proje kapsamında 1969 yılında farklı merkezdeki ana bilgisayarlar arası bağlantıların kurulması sağlanmıştır. Bu teknolojinin internetin ilk şekli olduğu ifade edilmektedir⁵⁸. O tarihlerde Bill Gates, Steve Jobs, Steve Wozniak'ın da aralarında bulunduğu kişiler tarafından fikir kulüplerinde⁵⁹yürütülen fikir alışverişleri ve tartışmalar ⁶⁰Wozniak'ın mikrobilgisayar ve Apple I'i tasarlamasına; Bill Gates'in Paul Allen ile birlikte bilgisayarlar işletim sistemi olan Windows ve Microsoft'u tasarlamasına kaynaklık etmiştir⁶¹

1983 yılında günümüzdeki internet ağının alt yapısı olan İletim Kontrol Protokolü/İnternet Protokolü TCP/IP(transmission Control Protocol/İnternet Protocol)⁶², ARPANet üzerinde kullanılmaya başlanmıştır. Aynı tarihte Alan Adı

⁵⁶ Fatma Nur YORGANCILAR, *Sürdürülebilir Rekabet Anlayışı Olarak Yenilik Yeteneği*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İktisat Bölümü İktisat Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2010, s. 28.

⁵⁷ Mehmet Yaşar ŞAF, *Bilgi ve İletişim Teknolojileri Sektörünün Makroekonomik Etkileri Uluslararası Karşılaştırma ve Türkiye Değerlendirmesi*, Uzmanlık Tezi, Bilgi Toplumu Dairesi Başkanlığı, Ankara 2015, s. 11.

⁵⁸ Şaf, s. 11

⁵⁹ Home Brew Computer Club olarak anılmaktadır.

⁶⁰ Şeriban EBEM, *Kamu Bilişim Sistemleri Açısından Bulut Bilişimin Teknik, Yönetim ve Hukuki Boyutlarıyla İncelenmesi: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu için Öneriler*, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Teknik Uzmanlık Tezi, Ankara Mayıs 2013, s. 10.

⁶¹ <https://digitalage.com.tr/garajda-baslayan-10-inanilmaz-girisim/10/> ET.: 19.07.2019.

⁶² TC/IP protokolü; bilgisayarların birbirleriyle iletişim sağladığı yıllarda iletişim için bilgisayarların aynı marka ve model olması şartını aşabilmek için iletişimi için çeşitli standartlarda mutabık

Sistemi(DNS-Domain Name System)⁶³ kullanılmaya başlanarak, .edu, .gov, .com, .mil, .org, .net, ve .int gibi internet alan adları oluşturulmuştur. 1990 yılında Ti Berners-Lee tarafından www(World Wide Web) kullanılmaya başlanmış, 1994 yılında herkesin kullanımına açık web tarayıcısı Netscape Network Navigator⁶⁴ geliştirilmiştir. Aynı yıl, Jeff Bezos tarafından online kitap satışı için kurulan alışveriş sitesi Amazon.com kurulmuş, 1995 yılında ise Jerry Yang ve David Filo tarafından kurulan Yahoo dan sonra 1998 yılında Larry Page ve Sergey Brin tarafından Google kurulmuştur. 2004 yılında sosyal medyanın temelini oluşturan Web 2.0 uygulamaları başladıktan hemen sonra Facebook; 2005 yılında YouTube; 2006 yılında Twitter; 2010 yılında Instagram kurulmuştur.

Bu süre zarfında ABD dışındaki gelişmiş ülkelerde de benzer yapılanmalara gidilmiştir. Avrupa Birliği, ABD ile arasındaki ekonomik açığı kapatmak ve rekabet avantajı yakalamak için bilgi ve iletişim teknolojilerinin stratejik bir araç olduğunu tespit ederek 2000 yılında “Gelecek 10 yılda dünyanın en dinamik, rekabetçi ve bilgi tabanlı ekonomisi olma” vizyonu ile Lizbon⁶⁵ Stratejisi’ni hayata geçirmiş, bu strateji belgesi 2005 yılında güncellenerek “i2010 Büyüme ve İstihdam için Bir Avrupa Bilgi Toplumu Girişimi” çalışması hazırlanmıştır. Lizbon Stratejisi’nden farklı olarak AB’de bilgi teknolojilerinde ar-ge ve yenilikçiliğe daha fazla önem verilmesi vurgulanarak “6’ncı (6FP) ve 7’nci Çerçeve Programı (7FP)” ve “Rekabetçilik ve Yenilikçilik Çerçeve Programı (CIP)” kapsamında bilgi ve iletişim teknolojileri Ar-Ge faaliyetlerine önemli kaynaklar ayırmıştır. Avrupa 2020 Stratejisi ile Avrupa Komisyonu, bilgi ve iletişim teknolojilerinin yenilikçilik, ekonomik büyüme ve istihdam alanlarında sunduğu imkânlardan AB’nin en geniş şekilde yararlanması için

kalmış ve buna ilişkin protokoller TCP/IP adı altında toplanmıştır. TCP/IP protokolü kapsamında olan protokollere örnek olarak, dosya alma/gönderme protokolü FTP (File Transfer Protocol), Elektronik posta iletişim protokolü SMTP (Simple Mail Transfer Protocol), TELNET protokolü(Internet üzerindeki başka bir bilgisayarda etkileşimli çalışma için geliştirilen *login* protokolü) verilebilir. “www” ortamında birbirine link objelerin iletilmesini sağlayan protokol ise Hyper Text Transfer Protocol (HTTP) olarak adlandırılmaktadır. TCP/IP kullanan her cihazın bir IP adresi olur ve bu adresler sayı biçimindeki benzersiz bilgisayar adları olarak bir ağ dahilinde veri aktarmını ve alımını onaylamasına hizmet eder. IP adresleri, TCP/IP’nin ağ üzerindeki çeşitli aygıtlar tarafından yapılan veri istekleri ve veri alımını onaylamasına olanak sağlar.

⁶³ Alan adı sisteminin İngilizce kısaltmasıdır.

⁶⁴ Morsaic Communication Corporation tarafından geliştirilmiş olup, mosaic’in devamı niteliğindedir. <https://shiftdelete.net/netscape-20-yasinda-55363>, ET.: 18.10.2019.

⁶⁵ Kamil TAŞÇI “Teorik Çerçevesi ve Uygulama Örnekleriyle Dünyada ve Türkiye’de Yazılım Endüstrisi”, Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı Bilgi Toplumu Dairesi Başkanlığı, Planlama Uzmanlığı Tezi, Ankara 2007, s.91.

yol haritaları oluşturulmuş, AB'nin bilgi toplumuna dönüştürülmesi ve bunun için de AB'de bir Dijital Tek Pazar oluşturulmasının temelleri atılmıştır⁶⁶.

Ülkemizde bilgi ve iletişim sektörünün gelişimi, 1990'lar ile birlikte telekomünikasyon pazarının gelişimiyle paralellik göstermiştir. Telekomünikasyon sektöründeki atılım genel olarak 1994 yılında mobil iletişimin hayata geçmesi ve devlet tekelinde olan Türk Telekom'un özelleştirilmesi ve internet alt yapı hizmetlerine ilişkin düzenleme sürecidir. 1994 yılında 4000 sayılı Kanun ile bir iktisadi devlet teşekkülü yapısında kurulan Türk Telekomünikasyon A.Ş ile katma değerli telekomünikasyon hizmetlerinin lisans yoluyla serbest piyasa işletmelerince görülmesinin önü açılmış; mobil operatörler ve kablo TV operatörleri faaliyetlerine başlamıştır⁶⁷. Mobil iletişimde 2018 son çeyrekte sabit abone sayısı 11.633.461; mobil abone sayısı(kişi, mobil bilgisayardan internet abone sayısı, M2M abone sayısı toplamı) 80.117.999; toplam geniş bant internet abone sayısı(mobil bilgisayardan internet, mobil cepten internet, xDSL, Fiber, Kablo ve diğer şekillerde) 74.500.089 dur⁶⁸. Sektörde faaliyet gösteren işletmecilerin 2018 yılının dördüncü çeyreğinde net satış gelirleri toplamı yaklaşık 15,2 milyar TL olarak gerçekleşirken 2018'in tamamında elde edilen net satış gelirleri toplamı ise yaklaşık 59 milyar TL⁶⁹ büyüklüğe erişmiştir.

Nisan 1993 te Orta Doğu Teknik Üniversitesinde gerçekleştirilen ilk internet bağlantısı akademik amaçlarla kullanılmak üzere hayata geçirilmiş ve 2000'li yıllar internet kullanımı ve altyapı hizmetlerinin geliştirilmesi ile farklı bir boyuta taşınmıştır. 2000 yılında yürürlüğe giren 4502 sayılı Kanun ile Türk Telekom'un sahip olduğu ses iletimi ve altyapı tekeli ortadan kalmış ve sektörde yeni işletmeciler yetkilendirilmeye başlanmıştır. 2005 yılında Türk Telekom'un yüzde 55 oranındaki devlet hissesi ve yönetimi TMSF'de olan Telsim'in hisse satışlarının gerçekleşmesi ile devletin tekel hakkı sona ermiştir. Özelleştirme öncesi Türk Telekom'dan ayrılan uydu ve kablo alt yapılarının işletilmesini sağlamak üzere Haziran 2004'te Türksat

⁶⁶ Şirin GÜVEN., s.1656; Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı Bilgi ve İletişim Teknolojileri Dairesi, <http://www.bilgitoplumu.gov.tr/uluslararasi-calismalar/avrupa-icin-sayisal-gundem/eavrupa/> ET.: 30.09.2019.

⁶⁷ Ali ARIÖZ, *Telekomünikasyon Sektöründe Serbestleşme Süreci*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, 4. Dönem, Ankara 2005, s. 62.

⁶⁸ Bilgi ve İletişim Kurumu, "Türkiye Elektronik Haberleşme Sektörü/Üç aylık Pazar Verileri Raporu 2018 Yılı 4. Çeyrek", s.11 <https://www.btk.gov.tr/uploads/pages/pazar-verileri/4-ceyrek-2018kdisi.pdf> ET.: 30.09.2019.

⁶⁹ Bilgi ve İletişim Kurumu, "Türkiye Elektronik Haberleşme Sektörü/Üç aylık Pazar Verileri Raporu 2018 Yılı 4. Çeyrek", s.1 <https://www.btk.gov.tr/uploads/pages/pazar-verileri/4-ceyrek-2018kdisi.pdf> ET.: 30.09.2019.

Uydu Haberleşme Kablo Tv ve İşletme A.Ş kurulmuş; 2008 yılında Türksat 3A uydusu hizmete alınmıştır. Türksat 5A uydusunun 2020 yılında ve Türksat 5B uydusunun ise 2021 yılında hizmete girmesi planlanmaktadır. Ülkemizde kurulumu tamamlanan Uydu Sistemleri Entegrasyon ve Test Merkezinde (USET) üretilecek olan Türksat 6A haberleşme uydusunun 2020 yılında uzaya fırlatılması öngörülmektedir⁷⁰. Türkiye'nin ve TÜBİTAK UZAY'ın BILSAT uydusundan sonra sahip olduğu ikinci uzaktan algılama çözünürlüklü optik görüntüleme sistemine ve Türk mühendislerce tasarlanıp geliştirilen yeni modüllere sahip olan RASAT, ilk yer gözlem uydusu olarak 2011 yılında hayata geçirilmiştir⁷¹.

1.4.2. Sektörün Ekonomik Özellikleri

Bilgi ve iletişim teknolojilerinin ekonomide meydana getirdiği ivme ve değişim “*buhar gücünden elektrik enerjisine geçiş kadar önemli bulunmaktadır*”⁷². Asli amacı yeniliğe ulaşmak olan bu sektör, aynı zamanda yeni teknolojilerin gerektirdiği ihtiyaçların da karşılanması gibi döngüsel ve dinamik bir ekonomik süreç geliştirmiş; bu süreç de bilgi ekonomisi, yeni ekonomi, dijital ekonomi gibi yeni ekonomik düzeni ifade eden kavramlara vücut vermiştir.

Bilgi ekonomisi terminolojisi, birbirinden ayrı fakat birbirleri ile ilişkili bilgi teknolojileri, iletişim teknolojileri ve medya sektörünü ihtiva eden üç ayrı endüstriyi nitelemek için kullanılmaktadır. Küreselleşmenin ekonomik ayağını oluşturan bu yeni ekonomik model, geleneksel ekonomik modellerden farklılıklar arz eder. Bu ekonomik modelde ekonomik faaliyetler yönünden sanayi malı değil, bilgi temeldir ve bilgi ekonomik faaliyetlerle entegredir⁷³. Yeni ekonominin “ilk gelen kazanır, kazanan her şeyi alır” anlayışı, teşebbüsleri bilgi yoluyla yenilik yapmaya ve yenilikte rekabetçi olmaya zorlarken eski ekonomik sistemde yaşanan fiyat rekabeti, yerini yenilik rekabetine bırakmaktadır. Bilgi sahibi üretici; bilgiyi inovasyon şeklinde bir ekonomik meta özelliğine büründürüp, iletişim teknolojileri aracılığıyla fiziksel ve zaman sınırlarından arındırılmış bir pazara sunma imkanına sahip olurken; bu bilginin inovasyon şeklinde üretimi, dağıtımı ve erişimi aşamalarındaki farklılıkları ürün veya yenilik farklılıklarını belirlemektedir. Bu nitelikteki

⁷⁰ <https://www.turksat.com.tr/tr/uydu/turksat-uydu/uydularimiz>, ET.: 16.07.2019.

⁷¹ <https://www.uzay.tubitak.gov.tr>, ET.: 09.03.2020.

⁷² Tonta, s. 4. Naklen “Kurumsal Yapılanma”, 1999: 4.

⁷³ Süleyman KEVÜK “Bilgi Ekonomisi” Journal of Yaşar University, 1 (4) , 2006, s.339 .
<https://dergipark.org.tr/tr/pub/jyasar/issue/19116/202862> ET.: 19.03.2018.

farklılıklar ayrıca teşebbüsün kar maksimizasyonunun kimi zaman belirleyici unsuru, kimi zaman rekabette hakim güç unsuru olmaktadır⁷⁴.

Yeni ekonomi endüstrilerinin tanımlayıcı özelliklerinin ölçek ekonomisine bağlı azalan ortalama maliyetler, yüksek hızda yenilikçilik ve bununla ilişkili biçimde pazara giriş ve çıkışların çok olması ile şebeke dışsallıkları⁷⁵ şeklinde ifade edilmektedir.

Yeni ekonomide bilginin dijitalleşmesi ticari döngüyü hızlandırmakta ve ticaret bir ağ yapılanması içinde şekillenirken aynı zamanda dahil olduğu ağı da şekillendirmektedir. Ağ ekonomisi olarak nitelenen bu yapı; bilgi teknolojileri, haberleşme, ulaştırma gibi iletişim ve erişim kanalları sayesinde bir şebeke düzeni içinde yapılanan sektörlerden oluşan ekonomik yapıyı ifade etmektedir. Bu ağ düzeninin en önemli özelliği dışsallık özelliğidir. Klasik iktisat teorisyenlerinden Adam Smith'in arz sabitken talebin artması halinde fiyatın arttığı, arzın talebi aşması halinde de fiyatların düştüğü denge fiyat teorisinden farklı şekilde sektörde bir şebeke ürününün değeri, onunla bağlantı kurabilecek ürünlerin sayısına bağlı olarak artmaktadır. Dışsallık olarak da ifade edilen bu durum ekonomik anlamda üçüncü tarafların fayda ve zarardan etkilenmesi anlamında olup, Türkkkan'a göre dışsallık "*ödenmeyen ve ödettirilmeyen, yani fiyat sistemine dayanmayan fayda ve maliyet*"⁷⁶ şeklinde tanımlanmaktadır. Ağ etkisi veya ağ dışsallığı en basit anlamda bir cep telefonunu yeni alan kullanıcının eski cep telefonu kullanıcıları yönünden erişilecek yeni bir insan olması şeklinde yarattığı fayda iken operatör yönünden ise bağlı abone sayısı oranında şebekenin değerinin artmasıdır. Dışsallık pozitif veya negatif gerçekleşebileceği gibi doğrudan veya dolaylı olarak da gerçekleşebilmektedir. Pozitif doğrudan dışsallığa örnek olarak her bir bilgisayar satışının işletim sistemi yazılım pazarını büyütmesini; dolaylı dışsallığa örnek olarak ürünün kullanıcı sayısının artmasının maliyet ve fiyatları düşürmesi arasındaki sebep sonuç ilişkisidir. Uygulama yazılımlarının çoğalması ve ucuzlamasının aynı zamanda bilgisayar

⁷⁴ Levent YAYLAGÜL, "Enformasyon Toplumunun Ekonomi Politikası", *İletişim Kuram ve Araştırma Dergisi*, Sayı 46, Hacı Bayram Veli Üniversitesi İletişim Fakültesi Süreli Elektronik Dergi, Bahar 2018, s. 30.

⁷⁵ Rekabet Kurulu, 16.11.2016 tarih ve 16-39/638-284 karar sayılı Google-İllerarasımesafe.com kararı, par. 29, s. 6. <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=be64f2cb-4f57-4004-be0d-354399eee0cb> E.T: 05.06.2019

⁷⁶ Erdal TÜRKKAN (2001), *Rekabet Teorisi ve Endüstri İktisadi*, Turhan Kitabevi, Ankara, s.281; Dilek İMİRLİOĞLU, *Telekomünikasyon Alanında Rekabet Hukuku Açısından Hakim Durumun Kötüye Kullanılması*, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s. 4.

alımını artırması dolaylı dışsallık etkisi örneğidir⁷⁷. Bilgi ve iletişim sektörlerinde ağ etkisi rekabeti şekillendiren ana unsurlardan birisi iken birkaç istisna dışında geleneksel ekonomik faaliyetlerde oldukça zayıftır⁷⁸.

Yeni ekonomide işletmeler yüksek sabit maliyetlere ve düşük marjinal maliyetlere sahiptirler. Bunun nedeni çoğu zaman yüksek maliyetlerle sağlanan ürün geliştirme aşamasından sonra seri üretime geçilmesi ve geliştirme maliyetlerinin ürün başına oranının düşmesidir. Talep gören üründe bu oran sifıra yaklaşabildiği gibi satıcı ve alıcının karşı karşıya gelmesinden doğan sürüşme maliyetleri azalmaktadır⁷⁹. Bu niteliğin fiyatlara yansımaları çoğu zaman teknolojik niteliğin arttığı durumda fiyatın aynı oranda artışa konu olmaması şeklinde gerçekleşmektedir⁸⁰.

Bilgi ve iletişim teknolojisi pazarları, ölçek ekonomisi özelliğinin görüldüğü pazarlardır. Akıllı telefon, bilgisayar ürünleri, yazılım sistemleri ve benzeri ürünleri üreten firmalar açısından maliyetlerin büyük bir kısmı, ilk ürün geliştirme maliyetleridir. Ürün geliştirildikten sonra üretilen ilave ürünlerin maliyetleri ortalama maliyetlerden çok düşüktür. Örneğin yazılım sektörü ele alındığında üretilen ürünlerin kopyalarının fiziksel olması zorunlu olmayıp, internet yoluyla dosya indirme şeklindeki dağıtım yolu dağıtım maliyetini de önemli ölçüde düşürmektedir.

Bu sektörde sermaye dolaşımı ve yatırım şekli küresel nitelik arz eder. Örneğin yazılım platformları çoğu zaman Hindistan gibi nitelikli ve ucuz insan kaynağının yoğunlaştığı ülkelerde üretime konu olup; yenilik üretmek amacıyla firmalar bu bölgelere yatırımlarını artırmaktadır. Söz konusu yatırımlar aynı zamanda üretime konu bilgi ve teknoloji transferi bakımından da önemli bir kanal olup, teknolojik gelişmeye de kaynak oluşturmaktadır⁸¹. Pazarın global olması, dünya geneline hitap edecek ürün pazarlama imkanını doğurmuş; fiyat, dağıtım,

⁷⁷ Fatur, a.g.e, s. 97.

⁷⁸ Bu istisnaların en önemlisi otomobil sektöründe çok satan otomobil modellerinin yedek parçasının bol olması ve bol olduğu için ucuz olması şeklinde gerçekleşen ağ etkisidir.

⁷⁹ Kevük, s. 330.

⁸⁰ Bu ilişkiyi ifade eden üç kural: Moore Kuralı, mikroçipin fiyatı artmadan, hızının her 18 ayda bir ikiye katlanması; Glider Kuralı, iletişim sistemlerinin toplam bant genişliği her 12 ayda bir üçe katlanmasına rağmen birim fiyatın artmaması; Metcalfe Kuralı, iletişim ağının değerinin ağdaki düğüm (node) sayısının karesi ile orantılı artarken kullanıcı başına fiyatı sabit kalmakta, hatta azalmaktadır. Levent YÜCEL, *Türkiye'de Bilgi Ve İletişim Teknolojileri Sektörüne Yönelik Devlet Politikaları ve Ekonomik Büyüme*, Afyon Kocatepe Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü İnternet ve Bilişim Teknolojileri Yönetimi Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2018, s. 47.

⁸¹ Şaf, s. 8.

tutundurma gibi asli pazarlama unsurları yönünden standartlaşma⁸² yoluna gidilmiştir. Standartlaşma ile pazarın büyümesi sağlanmakta ise de standartlaşmayla ürünlerin yaşam süreleri kısaldığı ifade edilmektedir⁸³.



⁸² İnci VARİNLİ, “Global Pazarlama ve Ürün Standartlaştırma/Uyarlama Kararı” *Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Sayı: 16 Yıl: 2000., s. 118 <https://dergipark.org.tr/download/article-file/508168,ET.: 26.09.2019>.

⁸³ Yorgancılar, a.g.e, s.393.

BÖLÜM II

BİLGİ VE İLETİŞİM TEKNOLOJİLERİ SEKTÖRÜNDE REKABET

2.1. BİLGİ VE İLETİŞİM TEKNOLOJİLERİ SEKTÖRÜNÜN REKABET YAPISI VE REKABET FARKLILIKLARI

Birinci bölümde ayrıntısıyla incelenen sektörün inovasyon ve fikri mülkiyet odaklı, ağ etkisi temelli, yüksek sabit veya batık maliyet ihtimallerinin yüksek olduğu ekonomik özelliklerinin en önemli sonucu sektörün dinamik rekabet yapısını şekillendirmesidir. Bu sektörde rekabet, rekabet hukukunun doğduğu geleneksel sanayi mal üreten endüstrilerin rekabet anlayışı ve rekabet yapısından belirgin bir şekilde farklılaşmıştır⁸⁴. Sektörün günün 24 saati işleyen zamansız ve yer sınırlarından arındırılmış küresel piyasa koşulları, anlık arz ve talep ekseninde şekillenen fiyatlandırma mekanizması, bir web sitesi tasarımı ile pazarda kolaylıkla yer almayı sağlayan işletmesel oluşum imkanları sektörün dinamik yapısının somut görünümleridir. Dinamik sektör yapısı, kıyasıya rekabetin yaşandığı dinamik rekabet sürecinin de asli nedenidir.

Dinamik rekabet koşulları, faaliyetlerini bilgi ve iletişim teknolojilerine entegre edemeyen işletmeler yönünden tehdit ve riskler oluştururken bu teknolojilere entegrasyonunu tamamlamış ve farklılık temin etmiş işletmeler yönünden ise etkin rekabet avantajı sağlayabilmektedir. Ancak dinamik rekabetin Kızıl Kraliçe Etkisi⁸⁵ bağlamında işletmeler sadece rakipleriyle değil, bizzat

⁸⁴ Gönenç GÜRKAYNAK/ M. Hakan ÖZGÖKÇEN/ Öznur İNANILIR, “Microsoft Davası Ekseninde, İnovasyon Pazarlarında Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Teorisinin Yeri Ve Etkileri Üzerine Düşünceler”, *Hakim Durumun Kötüye Kullanılması/ Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu*, editor: Kerem Cem Sanlı, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 509.; Hilal YILMAZ, *Yenilik (İnovasyon) Yeni Ekonomi ve Rekabet*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi: 44 Ankara s.18.; Richard A. POSNER, “Antitrust in the New Economy”, *John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper* No. 106, 2000 s.2, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=249316, ET.: 20.04.2020.

⁸⁵ Kızıl Kraliçe Etkisi Lewis Carroll’ın (1960) “The annotated Alice: Alice’s Adventures in Wonderland and Through the Looking Glass(Açıklamalı Notlarıyla Alice Harikalar Diyarında Aynanın İçinden)” isimli eserinde Alice’in Kızıl Kraliçe’nin ülkesinde Kızıl Kraliçe ile birlikte çok hızlı koşmasına rağmen olduğu yerde kalması üzerine Kızıl Kraliçe’nin herhangi bir yere ulaşmak istiyorsan, koştuğundan iki kat daha hızlı olması söylemesi şeklinde gerçekleşen

geliştirdiği yeniliğin yenisini geliştirmek şeklinde içsel bir rekabet içinde olmak durumundadırlar.

2.1.1. Dinamik Rekabet Kavramı

Liberal düşünce okullarından Neo-Avusturya Okulu'nun kurucusu olan Friedrich Von Hayek'in "*insanlar arasına dağılmış bilgi ve becerilerin en verimli şekilde kullanımının rekabet için asıl olduğunu ve rekabetin insanların bilgiyi edindiği ve birbirlerine ilettikleri bir süreç olarak görülmesi gerektiği*" görüşü⁸⁶ günümüzde bilgisayar ve iletişim teknolojileri ile yeniden şekillenen rekabet anlayışının özünü ortaya koymaktadır. Zira globalleşme ile şekillenen sosyal ve ekonomik düzende bilgi ve iletişim teknolojileri; birbiri ile iç içe geçmiş ürün ve hizmet pazarlarını coğrafi olarak sınırsız bir dünya pazarı haline getirmiştir. İşletmeler artık sadece ulusal ve uluslararası rakipleriyle değil, yapay zeka algoritmalarıyla rekabet içerisinde.

Dinamik rekabet terimi, iktisadi anlamda rekabet analiz yöntemlerinden statik rekabetin karşıtı bir rekabet durumu ifade eder. Statik rekabet ile kastedilen, fiyatların oluşumu ve bölüşümü gibi iktisadi olguların zaman içindeki değişimlerden etkilenmesi göz ardı edilerek yani geçmişte ne olduğu ve gelecekte ne olacağı hususu değerlendirilmeksizin rekabetçi yapı içerisindeki anlık rekabet durumunun analizidir. Geleneksel endüstrilerde rekabetin genellikle fiyat ve arz temelli statik rekabet ortamında gerçekleştiği varsayılmaktadır. Nitekim tam rekabet ve eksik rekabet gibi kavramlar, statik rekabet kapsamında ele alınmış olan teorilerdir. Buna karşılık dinamik rekabet kavramı ise "*zaman içindeki teknolojik gelişmeler, yeni ürünler veya yeni piyasa aktörleri gibi değişimlerle rekabetin kendisinin ve kurallarının zaman içinde değişken olduğu süreçsel bir rekabet durumu*" ifade eder⁸⁷. Statik rekabet anlayışında işletmeler kısa dönemde fiyat ve maliyet gibi unsurlarla pazar paylarını korumak amacıyla iken, dinamik rekabet sürecinde; yeni teknoloji hedefiyle mevcut ve potansiyel rakipler dikkate alınarak öngörüye dayalı, uzun döneme sadır bir rekabet gücü amaçlanmaktadır. Bu amaçla teşebbüsler hızlı teknik

diyologtur. Oktay KOÇ ve Çağla YAVUZ, "İnovasyon Ve Rekabet Açısından Kızıl Kraliçe Etkisi", *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, Vol: 01(02), 2011, s. 68.

⁸⁶ Suna ÖZER, *Rekabet Hukuku Açısından Rekabet Yasakları*, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009, s. 9.

⁸⁷ Derya GÜLER AYDIN, "A.Smith ve J.A Schumpeter'in Dinamik Rekabet Teorileri", *H.Ü İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Cilt 23, Sayı 1, 2005, s. 2.

değişimleri uygulayan rekabetçi yöntemler, araştırma geliştirme faaliyetleri ve inovasyon üzerinde tekelleşmeyi sağlayan fikri mülkiyet haklarının elde edilmesi yolunda yarış yürütürler. Kazanana pazarda hakim güç ve bu oranda kazanç vaat eden yeni veya daha iyiyi üretme rekabeti içinde teşebbüsler aslında “pazar için” rekabet ederler. Bu rekabet neticesinde yeni ve daha iyi ürüne kavuşan tüketiciler yönünden de doğrudan fayda yaratılmış olmaktadır. Zira dinamik rekabetin vaat ettiği ürün ve yöntem yeniliklerinin tüketici refahına etkisinin statik rekabetin fiyat rekabetiyle elde edilen tüketici refahından daha fazla olduğu ifade edilmektedir⁸⁸.

2.1.2. Dinamik Rekabetin Koşulları ve Özellikleri

Yaratıcı üretkenlik, yeni ekonominin rekabet yapısı ve rekabet gücünün belirleyici unsuru olup, aynı zamanda bilgidan ekonomik değer yaratma yeteneği olan inovasyon ve teknolojik gelişimin de kaynağıdır. İnovasyon, ürün inovasyonu veya yöntem inovasyonu olarak ikiye ayrılmaktadır. Ürün inovasyonunda yeni ürün geliştirme veya ürüne yeni özellikler katma, ürünü iyileştirme hedeflenirken; yöntem inovasyonu ile üretim yönteminde yenilik hedeflenir. Üretim yöntemindeki inovasyonun hedefi de asıl olarak ürünü farklı üretim şekliyle daha ucuza üretmektir. Bir şirket tarafından geliştirilmiş yeni bir ürünün diğer şirket için bir üretim yöntemi olarak kullanıldığı durumlarda ürün inovasyonu ile yöntem inovasyonunu kesin hatlarla ayırtmak güçtür. Dolayısıyla inovasyonun bu ayrımı inovasyonu yaratan, geliştiren veya kullanan taraf özelinde değerlendirilmesini gerektirmektedir. İnovasyon ayrıca mevcut bir ürün veya üretim yönteminin desteklenmesi anlamında destek inovasyonu olabileceği gibi, ürünü ve yöntemi tamamıyla değiştiren bir inovasyon da olabilir⁸⁹. İnovasyon bir rekabet aracı olarak süreçlidir ve bu süreç buluş, girişim, yatırım, geliştirme ve yayma⁹⁰ süreçlerini de içerir. Bu süreçte yenilik ve farklılığın kazandırdığı kazanç ve rekabet avantajı sektörde her an mevcut teknikten daha ileri düzeyde bir yeniliğin gerçekleştirilmesine ilişkin rekabet güdüsünü artırmakta ve bu baskı sektördeki dinamizmin ve dinamik rekabetin asli sebebinin oluşturmaktadır.

⁸⁸ Fatur, a.g.e., s.77.

⁸⁹ Yüksel BAYRAKTAR/ Halil İbrahim KAYA “Yeni Ekonomi Ve Değişen Rekabet Anlayışı: Karşılaştırmalı Bir Analiz”, *Bilgi Ekonomisi ve Yönetimi Dergisi* Cilt: XI Sayı: I, 2016, s.101-104.

⁹⁰ Fatur, s.18.

Yenilik rekabetinin yanı sıra yatırım ve girişimcilik⁹¹, dinamik rekabetin mevcut olduğu pazarlarda var olmanın diğer temel koşuludur. Bilgi ve iletişim teknolojisinin en etkin yayım aracı olan internet sayesinde pazar, fiziksel olarak erişilebilir alanların ötesine geçmiş ve e-pazar olarak ifade edilen bu pazar artık dünyanın her yeri olmuştur. Pazara erişim yanında ürünün etkin dağıtımını da endüstriyel yapılanmanın zorunlu unsuru olduğundan, yeni iş ve dağıtım modelleri rekabet avantajı veya rekabet üstünlüğünü sağlamak yolunda önemli unsur olmuştur.

Dinamik rekabet ortamında “pazar için rekabet” ön plandadır. “Pazar İçin Rekabet” terimi Rekabet Terimleri Sözlüğünde şu şekilde açıklanmıştır:

“Yenilikçi ve şebeke etkilerinin var olduğu pazarlarda görülür. Yenilikçi pazarlarda ürünlerin birbirleriyle uyumlu olmadığı durumlarda standartlar öne çıkar. Rekabet hangi standardın tüketiciler tarafından tercih edileceği ve sonrasında şebeke etkileri yüzünden pazarın büyük bir bölümünün elde edilmesi üzerinde olur. VHS-BETA video kasetleri rekabeti örnek olarak verilebilir. İki standardın rekabetinde tüketicilerin tercihi VHS üzerine olmuş, daha sonrasında teknolojinin gelişmesiyle CD- DVD standartları ortaya çıkmış ve kasetler piyasadan silinmiştir. Burada önemli olan tüketicilerin seçimleridir. İyi bir pazarlama taktiği ile tüketiciler bir standardın daha iyi olduğuna ikna edilirse, pazar o standarda doğru kayacak (tipping) ve kazanan her şeyi alır “winner takes all” kârları elde edilebilecektir”⁹²

Oysa rekabet analizlerinde genel olarak “Pazar içinde rekabet” esası üzerinden değerlendirme yapılmaktadır. Pazar içinde rekabet, Rekabet Terimleri Sözlüğünde şu şekilde açıklanmıştır:

“Tüketicilerin gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından aynı ya da birbirinin ikamesi sayılan mal veya hizmetler için girişilen yarış ifade eder. Genellikle rekabet denildiğinde pazar içinde rekabet anlaşılır. Pazardaki ürünler benzer ya da aynı standarda sahipse ve ürünler birbirleri ile uyumlu olarak kullanılabilirse pazar içinde rekabetten söz edilebilir. Böyle bir durumda genellikle tek bir şebeke söz konusudur. Pazara giren şirketler kendi aralarında müşteri için rekabet ederler. Bu yüzden tüketici

⁹¹ Fatur, s. 20.

⁹²Yılmaz,s.25; .Rekabet Terimleri Sözlüğü, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=7630b3c5-4a5d-4ada-8e73-7bc38b905f8a> ET.: 25.02.2020

beğenisini kazanma, cazip fiyatlar ve daha kaliteli ürünler sunma yarışına girerler.”⁹³

İki rekabet durumu arasındaki farklılık esasen teşebbüslerin yeniliğin pazarda yaratacağı etki öngörüsünü rekabet stratejisi yönünden esas alıp almamasıyla ilgilidir. Bu durum da rekabet kısıtlamalarında özellikle etkinlik kazanımlarının değerlendirilmesi ve rekabet kısıtlamalarında makul neden değerlendirmeleri yönünden önem arz etmektedir. Örneğin pazar için rekabet durumunda sektörde ortaklaşa rekabet hallerinin gerçekleşmesi mümkündür. Pazar içinde rekabette pazarda birinin kazanması diğerinin kaybetmesi kuralına dayalı basit rekabet stratejisi asılken; pazar için rekabette teşebbüsler gerektiğinde ortaklaşa rekabet ile işbirliği yaparak pazarı büyütüp, pazara değer kazandırmakta ve bu şekilde büyütülerek değer kazanan pazarda rekabet ederek büyük pastadan büyük pay almayı hedeflemektedir⁹⁴. Yeniliğin yanı sıra farklı ürün ve sistemlerin birlikte çalışmasını sağlayan tamamlayıcı mal üretimine yönelik işbirliği modelleri bu anlayışın en somut örneğidir. Çoğu yazılım ve donanım iCloud teknolojisi ile entegre özelliğe sahiptir⁹⁵.

Bilgi ve iletişim teknolojileri sektörünün dinamik rekabetçi yapısı aynı zamanda Schumpeterian özelliğinin bir sonucudur. Yaratıcı Yıkım Teorisini ortaya koyan J.Schumpeter'e göre⁹⁶:

“... yeniliklerin hayata geçmesi, eski sistemlerin üretkenliğini ve güncelliğini yitirmesine neden olduğu için zamanla yok olur. Yani, firma (endüstri ya da ülke) yeni üstünlükler geliştirerek, eski üstünlüklerini yok etmelidir. Eğer bunu kendisi yapmazsa, bunu onun yerine yapacak rakipleri mutlaka olacaktır”⁹⁷.

⁹³Yılmaz,s.25; <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=48e96596-50b9-4445-950e-c619f18c2f28> ET.: 25.02.2020

⁹⁴ Yunus DEMİREL/ Nurzahit KESKİN/Türker BAŞ/ Gültekin YILDIZ, “Departmanlar Arası Ortaklaşa Rekabetin İnovasyona ve İnovasyonun Algılanan İşletme Performansına Etkisi: Bir Kamu Bankasında Uygulama”, *İşletme Bilimi Dergisi*, Cilt 1 Sayı 1 Yıl 2013 s. 73, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/jobs/issue/22916/245389>; ET.: 02.10.2019.

⁹⁵ Rekabet yönünden olumlu sonuçlar doğuran bu özellikler aynı zamanda olumsuz sonuçlara da sebebiyet verebilmektedir. Örneğin sektörün ağ etkisi pazara giriş ve çıkış anlamında rekabeti teşvik eden bir özellik ise de pazar kayması(tipping) denilen duruma da sebebiyet verebilmektedir. Pazar kayması, tüketicilerin ürün algısı, öngörü ve beklentileri bir şebeke ürünü üzerinde yoğunlaştığında pazar tek bir ürün yönüne eğilim gösterebilir. Pazarın eğilmesi olarak ifade edilen bu durum ürün sahibi şirketin piyasada hâkim duruma gelebilmesi ihtimalini doğurmaktadır bkz. s.50, Fatur, s. 95.

⁹⁶ Ekrem ERDEM ve Ahmet KÖSEÖĞLU, “Teknolojik Değişim Ve Rekabet Gücü İlişkisi: Türkiye Üzerine Bir Uygulama”, *Bilgi Ekonomisi ve Yönetimi Dergisi / 2014 Cilt: IX Sayı: I*, s. 52-66

⁹⁷ Akıllı telefon Iphone, mobil telefon sektöründeki yaratıcı yıkım etkisinin somut bir örneğidir.KOÇ Koç /Yavuz, s.65.

Bir anlamda yenilik erozyonu riski olarak adlandırılabilir bu özellik sebebiyle sektörde faaliyet gösteren teşebbüsler yönünden yeniliğin en kısa zamanda ve en yaygın şekilde pazara sunulması yenilik yaratmak kadar önemlidir. Sektörün yenilik rekabetinde Kızıl Kraliçe Etkisi rakiplere ve hatta kendine karşı üstünlük sağlamanın asıl amaç olması gerektiği, rekabetçi ortamda aynı yerde kalmanın bir üstünlük sayılmayacağı ve üstünlüğün kalıcılığının mümkün olmayacağı varsayımını vurgular⁹⁸. Rekabet üstünlüğünün sağlanabilmesi; sektörde faaliyet gösteren tedarikçiler, alıcılar, rakipler, yeni girişimciler ve ikame ürünlerden oluşan piyasa unsurları dikkate alınarak maliyet üstünlüğü, farklılaşma üstünlüğü ve odak ürün üstünlüğü stratejilerinin izlenmesi ile mümkün olabilmektedir. Maliyet üstünlüğü stratejisi, sektörde en düşük maliyette üretim yaparak fiyat rekabetinde elde edilen üstünlük; farklılaşma stratejisi ise fiyattan ziyade ürün/hizmetlerin niteliğine önem veren müşterilerin bağımlılığını elde etmek amacıyla ürün veya hizmet özelinde üstünlük sağlama stratejisidir. Ürünün stratejik biçimde tasarlanması, uyumluluk, norm ürün üretimi, farklılaşma stratejisinde izlenen yöntemlerdendir. Odak stratejisi ise belirli tip müşteri ve coğrafi alan veya dar bir ürün karmasıyla pazarın sınırlı bir bölümünü hedef alma stratejisidir⁹⁹. Bilgi ve iletişim sektöründe farklılaşma ve odak stratejileri, maliyet stratejisine nazaran rekabet üstünlüğünü elde etmek yönünden daha etkin stratejilerdir.

Sektörün dinamik rekabet yapısı ve rekabet koşullarının statik rekabet yapısından farklı olması sebebiyle statik rekabet yapısına bağlı olarak geliştirilen tam rekabet veya eksik rekabet teorilerinin rekabet analizi yönünden doğrudan esas alınması hatalı sonuçlara sebep verebilecektir. Bu nedenle konu ayrı bir başlık altında incelenmiştir.

2.1.3. Sektörün Ekonomik Özelliklerinin Tam Rekabet Koşulları Kapsamında Değerlendirilmesi

Alıcı ve satıcıların çok sayıda olduğu, aynı tür ürünlerin üretildiği, piyasa hakkındaki bilgilendirmenin tam olduğu ve piyasa giriş çıkışın engellenmediği özel bir piyasa türü olarak tanımlanan¹⁰⁰ geleneksel tam rekabet piyasasından söz edebilmek şu dört koşulun birarada sağlanması gerekir: Tek başına piyasa üzerinde

⁹⁸ Koç /Yavuz, s. 62.

⁹⁹ Oğrak, s. 156.

¹⁰⁰ Kevük, s.335.

etki etme yetisine sahip olmayan birbirinden bağımsız çok sayıda alıcı ve satıcının olması, piyasaya giriş ve çıkış yönünden herhangi bir engelin olmaması, piyasanın homojen ürünlerden oluşması ve fiyat dışında rekabet düzeyinin olmaması; alıcı ve satıcıların piyasa üzerinde tam bilgi sahibi olmasıdır¹⁰¹. Bu özellikleri haiz bir piyasada malın fiyatı çok sayıda alıcı ve satıcının arz ve talebine göre oluştuğu ve fiyat düzleminde gerçekleşen rekabetin verimlilik artışı sağlayarak toplumsal refahı gerçekleştirdiği varsayılmaktadır.

Dinamik rekabet koşullarının geçerli olduğu bilgi ve iletişim sektörü mal ve hizmet piyasasında homojen ürün belirlemesi güçlük arz eder. Yenilik içeren veya müşteri talebine göre özelleştirilen ürün ve hizmetlerin homojen ürün vasfında değerlendirilmesi zordur. Bu özellik rekabet analizlerinde gerek ilgili ürün ve hizmet pazarının tespiti, rakip teşebbüsün ve piyasa gücünün belirlenmesi yönünden önemlidir. Zira tam rekabet varsayımında rekabet gücü, maliyet üstünlüğüne dayalı fiyat yoluyla belirlenmekte iken, dinamik rekabet ortamında müşteri odaklı rekabet stratejilerine dayalı yenilik gücü, fiyat yanında rekabet gücünün belirleyici unsuru olmaktadır.

Yine tam rekabetin geçerli olduğu bir mal veya hizmet piyasasında birinin ve birkaçının birlikte piyasa fiyatı üzerinde etkili olamayacağı kadar çok sayıda alıcı ve satıcının olduğu varsayılırken, bilgi ve iletişim sektörlerindeki mal ve hizmet piyasasında alıcı ve satıcıların sayısı sınırlı olabilmektedir. Özellikle savunma sanayi gibi yüksek bilgi teknolojisine dayalı üretim yapan teşebbüs tek üretici sahip olabilmektedir. Birçok ülkede devlet tekeli olup özelleştirme ve lisanslama yoluyla özel sektör teşebbüslerine açılan elektronik haberleşme sektörü, yüksek yatırım maliyetleri ve batık maliyet riski nedeniyle işletmeci sayısının sınırlı sayıda olduğu, hakim işletmeci ve tekolci uygulamaların¹⁰² gözlemlendiği pazarlardandır.

Tam rekabetin geçerli olduğu bir mal veya hizmet piyasasında alıcıların ve satıcıların bir malı üretip üretmemesi, satıp satmaması, alıcının ürünü satın alıp almaması sadece kendi kararına bağlı olup; piyasaya giriş ve çıkışı engelleyen yasal veya yasadışı hiçbir unsurun olmadığı varsayılır. Ancak bilgi ve iletişim teknolojileri sektörünün özellikle yüksek teknoloji içeren elektronik haberleşme, savunma sanayi,

¹⁰¹ Işıl ŞİMŞEK, *Medya İşletmelerinin Arz ve Talep Elastikiyetlerinin Ölçülmesi ve Piyasa Yapısı*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Gazetecilik Anabilim Dalı Basın Ekonomisi ve İşletmeciliği Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014, s. 28.

¹⁰² Yasin ALTUNARAY ve Orhan ÜNAL, "Elektronik Haberleşme Sektöründe Rekabeti Bozucu Fiyat Uygulamaları: Yıkıcı Fiyatlandırma ve Düzenleyici Yaklaşımlar," *Sosyoekonomi / 2013-2 / 130211*, s. 207 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/197767> ET.: 26.01.2018.

donanım üretimi gibi alt sektörlerin gerektirdiği yüksek yatırım maliyetleri ve batık maliyet riski, mevcut ve potansiyel teşebbüslerin rekabet güdüsünü azaltmak suretiyle piyasaya giriş engeli oluşturan başlıca nedenlerdendir.

Tam rekabet piyasasında alıcı ve satıcılardan her birinin, piyasa ile ilgili her çeşit bilgiye şeffaflık özelliği gereği her an sahip olduğu, alıcı ve satıcıların piyasa fiyatlarını, ürünün özelliklerini anında öğrenebildikleri varsayılmaktadır. Bilgi ve iletişim teknolojileri sayesinde iletişim olanaklarının artması ve özellikle internet yoluyla alıcı ve satıcıların istedikleri anda dünyanın herhangi bir yerindeki ürün özelliklerine erişim imkanının olması, en düşük fiyatı çok düşük maliyetle bulabilme olasılığını arttırdığından bu yönüyle tam rekabetin şeffaflık koşulunu sağladığı¹⁰³ söylenebilecektir.

Netice olarak bilgi ve iletişim teknolojileri sektöründe teknolojinin niteliği ve fikri mülkiyet koruması ile temin edilen teknik ve hukuki ayrıcalıkların sektörde eksik rekabete yol açtığı söylenebilse de sektörün bu özelliğinin artan getirisi sebebiyle eksik rekabetin sonucu olan toplumsal refah kaybının gerçekleşmediği ifade edilmektedir¹⁰⁴. Zira sektörde yüksek teknoloji kullanımını gerektirmeyen mal ve hizmet piyasasında genel olarak üretim arttıkça maliyet azalmakta; internet gibi zaman-mekan ve sınırlardan bahsedilmeyen bir pazar yapısında üreticiler dünyanın dört bir yanından ihtiyaç duydukları girdileri daha ucuza karşılayabilmekte ve bu surette de piyasaya giriş ve çıkış engelleri azalabilmektedir. Öyle ki sanal ortamda faaliyet göstermek isteyen kişi ve firmalar, çok cüzi bedeller ödeyerek satın aldıkları alan adı altında dakikalar içerisinde pazarda yer alabilmekte veya dakikalar içerisinde piyasadan ayrılabilirlerdir.

2.2. SEKTÖRÜN EKONOMİK ÖZELLİKLERİ ve DİNAMİK REKABET YAPISININ SEKTÖR REKABETİ ÜZERİNDEKİ ETKİ VE SONUÇLARI

Tezin önceki bölümünde sektörün ekonomik özellikleri ve dinamik rekabet yapısı açıklanmış olup; bu bölümde her iki kavramın sektör rekabetinde doğurduğu sonuç ve etkiler değerlendirilecektir. Bu kapsamda elde edilen sonuçlar özellikle rekabet ihlalleri yönünden yapılacak analizde gerek pazar tanımı ve gerekse etkinlik kazanımlarının değerlendirilmesi yönünden önem arz etmektedir. Sektörün yenilik temelli işleyişi geleneksel sektörde fiyat rekabeti odağını yenilik rekabetine

¹⁰³ Kevük, a.g.m., s. 336.

¹⁰⁴ Taşçı, a.g.e., s. 11.

bırakmaktadır. Dolayısıyla sektörde ikame ürüne yönelik yapılan değerlendirmelerde ürünler bu yönüyle de analize tabi tutulmalıdır. Bu analiz ilgili ürün pazarının tespitinde dar veya geniş pazar tanımlamaları ile rekabet ihlali analizlerinin değişmesine de sebebiyet verebilecektir¹⁰⁵. Sektörün yenilik hedefli yapısı, işletmelerin yenilik özelliği taşıyan ilk ürünü üretme veya satmak neticesinde yüksek kar marjı veya tekeli durum karı vaat etmektedir. Bu durum işletmelerin inovasyon güdüsünü artırdığı gibi pazara girişi teşvik eden bir durum yaratmaktadır. Buna karşın yeniliğin her an başka bir yenilikle erozyona uğraması riski; aynı zamanda ürünlerin kullanım ömrünün kısalması ve bu nisbette de elde edilecek yüksek karların kısa dönemli ihtimalini de beraberinde getirmektedir. Bu nedenle tekeli konumunda olan veya hakim durumda olan işletmeler, yeniliği geliştirmek yanında ikame yenilik sahibi rakiplerin veya potansiyel rakiplerin pazara girişini zorlaştırma yoluna başvurabilmektedir. Ayrıca potansiyel rakiplerin sektöre daha yeni bir ürün ile girme ihtimalinin meydana getirdiği belirsizlik, yatırımcılar yönünden yatırım isteğini azaltabilecek ve daha az riskli alanlara yönelme sonucu da doğurabilmektedir. Tekeli niteliğindeki yenilikler, ayrıca tüketici tarafında izlek bağımlılığının¹⁰⁶ yanı sıra geçiş maliyetlerini artırarak kilitleme etkisi¹⁰⁷ de yaratabilecektir.

Sektör ekonomisinde yenilikle rekabette kazanana vaat edilen kazancın güvencesi; yeniliğin gayrimaddi bir mal olarak fikri veya sınai mülkiyet hakkı kapsamında hukuki korumaya konu olmasıdır¹⁰⁸. Zira fikri veya sınai mülkiyet zırhı ile know-how, eser, patent gibi gayrimaddi mallar üzerinde tanınan münhasır hak sahipliği, yenilik geliştirmek yolunda yapılan yatırımların ve karşılığı elde edilecek gelirin hukuki güvencesini oluşturmaktadır. Fikri veya sınai mülkiyet hak koruması ile sağlanan hukuki güvence aynı zamanda işletmelerin yenilik güdüsünü artırdığından, yeniliklerle birlikte elde edilen teknolojik gelişme doğrudan tüketici refahına katkılar sunmaktadır. Fikri ve sınai mülkiyet hakkının yenilik sahibi işletmeye sağladığı münhasırlık, bazı durumlarda sektör rekabetinde tekeli dışlayıcı uygulamalara ve pazara giriş engeli oluşmasına da yol açabilmektedir. Fikri mülkiyet hukukunun korumasına sığınarak teknolojinin geliştirilmesi için gerekli yazılımlara erişim izni vermemek yoluyla korunmak istenen tekeli hakim konum, diğerleri için

¹⁰⁵ Yılmaz, a.g.e., s.22

¹⁰⁶ Bkz.s. 34.

¹⁰⁷ Bkz. s. 38.

¹⁰⁸ Fatur, a.g.e., s. 96.

bir giriş engeli yaratabilmektedir. Özellikle sektörde uyumluluk özelliği taşımayan veya standartlaşmamış ürünlerle ilgili dışlayıcı uygulamalarda bu sonuç somut şekilde gözlemlenebilmektedir¹⁰⁹. Ancak her hak gibi münhasırlık doğuran fikri veya sınai mülkiyet haklarının sınırsız kullanımı söz konusu değildir ve bu hakkın da dürüstlük kuralı dahilinde kullanımı asıldır. Hakim durumun kötüye kullanılmaması ve zorunlu unsur doktrini sektörün doğal rekabetini bozar nitelikteki fikri ve sınai mülkiyet hak korumasının sınırlanması ve koruma konusu unsurun paylaşılması fikrine dayanır¹¹⁰.

Sektör ekonomisinin ağ dışsallığı(şebeke etkisi) özelliği ürünün kullanım miktarının artması oranında değerinin arttığı pozitif ekonomik etkiyi ifade eder. Örneğin kişisel bilgisayarların kullanıcı sayısının artması işletim sistemi yazılım pazarını büyütürken; internetin yaygınlaşması IPTV gibi sayısal televizyon yayıncılığı iki teknolojinin yakınsamasına sebebiyet vererek dolaylı dışsallık etkisi doğurmaktadır¹¹¹.

Rekabet hukuku anlamında ağ dışsallığı; şebeke dışı erişim maliyetleri büyük şebeke¹¹² yönünden pazara girişleri zorlaştıran ve dolayısıyla sektörde etkin rekabeti engelleyen bir unsur olabilmektedir. Rekabet Kurulu D. SR. -01/1, K. 01-35/347-95, T. 20.7.2001 tarihli Turkcell kararında pazara ilk giren avantajı ve şebeke dışsallığı özellikleri ayrıntısıyla değerlendirilmiş ve rekabet üzerinde yarattığı etkiler ortaya konmuştur. Kararda Turkcell'in ilk olması avantajı ile geniş bir abone kitlesince kullanıldığı, şebeke dışsallığı sebebiyle ürün bağımlılığı doğurduğu ve rekabet için yeni bir şebeke ürünü ile pazara girmek gerektiği, ağ dışsallığının rekabet yapısı üzerindeki etkisinin ağırlıklı olarak giriş engeli yaratmak şeklinde gerçekleştiği vurgulanmıştır. Arz yönlü şebeke etkisinin olduğu pazarda ise düşük fiyattan fazla üretim yapılması ve bu nedenle düşük kar marjı durumu pazara yeni girmek isteyen teşebbüs yönünden rekabet güdüsünü azaltmak suretiyle giriş engeli yaratabilmektedir. Arz yönlü şebeke etkisi aynı zamanda pazardaki firmanın pazar payının hızla artması sonucu doğurabilmektedir. Pazardaki talep yönlü şebeke etkisi ise şebekenin kullanıcı sayısının artması ile değerinin de artması anlamına gelir. Tüketici tercihleri ve davranışlarının pazar yapısında etkiler doğurmasına neden olan

¹⁰⁹ Yılmaz, s. 23.

¹¹⁰ Gülmelahat DOĞAN, *Zorunlu Unsur Doktrini ve Fikri Mülkiyet Haklarına Etkisi*, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, s. 4.

¹¹¹ Taşçı, s. 14.

¹¹² İmirlioğlu, s. 6.

bu özellik pazar paylarını da doğrudan etkileyebilecektir¹¹³. Şebeke etkisinin olduğu pazarda hakim teşebbüsün olması pazarda ciddi bir giriş engeli oluşturur. Zira şebekeyi yöneten hakim işletme karşısında rekabet edebilmek için şebeke özelliği olan bir ürün yaratmak gerekir. Ancak alternatif yeni şebeke ürününe tüketicilerin çekilmesi izlek bağımlılığı, geçiş maliyetleri, batık maliyetler gibi nedenlerle zordur. Bu durum tüketici yönünden yeni şebekeye geçiş önünde müşteri kilitlenmesi olarak adlandırılan bir engeldir¹¹⁴. Tamamlayıcı mal üretmek bir ürünün şebeke etkisini artıran bir nedendir. Tamamlayıcı mal üreticilerini bir şebeke ürünü ile bağlatmak, bu üreticilerin alternatif şebekeler ile çalışmaması sonucunu doğurması nedeniyle giriş engeli oluşturur¹¹⁵.

2.2.1. Şebeke Dışsallığı Özelliği ile İlişkili Rekabet Problemleri

Şebeke dışsallıkları ile birlikte, şebeke ekonomilerinin rekabet değerlendirilmesinde pazarların eğilmesi (*tipping*), standartlar, başka bir ürüne geçiş maliyeti (*switching cost*), kilitlenme (*lock-in*), izlek bağımlılığı (*path dependence*) ve uyumluluk (*compatibility*) gibi rekabet problemlerini beraberinde getirmiştir¹¹⁶.

Şebeke dışsallıklarının etkin olduğu piyasalarda tüketiciler genelde kullanılan ürünü tercih etme eğilimindedir. Zira yaygın olarak tercih edilen ürün tüketici nezdinde ürünün iyi olduğuna ve öne çıkacağına dair bir algı yaratmaktadır. Birbiriyle uyumsuz ürünlerin olduğu piyasalarda her ürün kendi şebekesini yaratır ve bu durumda şebekeler arasındaki bir rekabet söz konusu olur. Tüketicilerin ürün algısı, öngörü ve beklentileri bir şebeke ürünü üzerinde yoğunlaştığında pazar tek bir ürün yönüne eğilim gösterebilir. *Pazarın eğilmesi (tipping)* olarak ifade edilen bu durum ürün sahibi şirketin piyasada hâkim duruma gelebilmesi ihtimalini doğurmaktadır. Hâkim durumda olan işletme, rakiplerinin kendi standardı ile uyumluluk sağlamasını engellemeye yönelik davranışlarda bulunabileceği gibi dışlayıcı uygulamalar yoluyla pazara giriş engeli de yaratabilmektedir.

Müşteri kitleme (lock-in) ürüne eğilimin üründeki bir iyileşme veya ucuzlama sonucu gerçekleşmeyip, örneğin ürünün geçiş maliyetini tüketici aleyhine artırmak için ürünün stratejik olarak diğer ürünlerle uyumsuz geliştirilmesi veya

¹¹³ Yılmaz, s. 23.

¹¹⁴ Rekabet Kurulu, sahibinden.com kararı

¹¹⁵ İmirlioğlu, s. 5.

¹¹⁶ Gürkaynak/Özgökçen/İnanılır, s.4; Derya Yenişen, *Şebeke Dışsallıkları ve Rekabet*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri serisi no: 35 , Ankara, 2003, s. 26-30.

uzun sözleşme süresi ve sözleşmeye son verme durumunda aşırı cezalar veya belirli kullanıcılara özel fiyatlar uygulamak suretiyle kullanıcının bir ürüne bağlanmasının sağlanması durumunu ifade eder. Kilitleme etkisi olarak adlandırılan bu rekabet stratejisinin rekabet üzerinde mevcut rakip veya potansiyel rakiplerin müşterileri ikame ürüne geçişe ikna etmek için ek maliyetlere katlanmak durumunda bırakması, bu maliyetlerin rakipleri pazara girişten caydırmasına sebebiyet verdiği oranda rakiplerin satışlarını sınırlandıran ve pazara giriş engeli yaratan bu durum olarak pazardaki rekabeti kısıtlama sonucu veya rekabeti kısıtlama etkisine sebebiyet verebilecektir¹¹⁷.

Sektörün *ölçek ekonomisinden faydalanan maliyet yapılanma özelliği* aynı zamanda sektördeki şebeke etkisinin sonucudur. Arz yönlü şebeke etkisi için genellikle üretimde ölçek ekonomisi, talep yönlü şebeke etkisi için de genellikle tüketimde ölçek ekonomisi terimleri de kullanılmaktadır¹¹⁸. *Ölçek ekonomisi*, en genel anlamda bir teşebbüsün üretim ölçeğindeki artış ölçüsünde ürün ortalama maliyetinin azalmasıdır. Ölçek ekonomileri kaynakları itibariyle içsel ve dışsal olarak ikiye ayrılmaktadır. İçsel ölçek ekonomisinde bir teşebbüsün kendi üretim ölçeği esas iken dışsal ölçek ekonomisinde ise teşebbüsün dahil olduğu sektördeki üretim ölçeği oranının artması suretiyle ortalama maliyetinin düşmesi¹¹⁹ anlamına gelir. Ancak üretim ölçeğindeki artışın her koşulda maliyeti azaltması kesin bir sonuç olmayıp, negatif ölçek ekonomisi olarak adlandırılan üretim ölçeğinin artması ile maliyet de artabilir. Aşırı miktarda uzmanlaşma durumunda maliyet artışı bu durumun örneklerindedir. *Kapsam ekonomisi* ise bir teşebbüsün kapsam itibariyle farklı mal üretimlerine yönelerek maliyeti düşürme stratejisidir. İnternet sağlayıcı işletmecilerin aynı zamanda televizyon yayıncılığı hizmeti sunması ölçek ekonomisi ve kapsam ekonomisinin somut örneğidir¹²⁰. Dolayısıyla bu iki ekonomik özellik maliyet düşürme fonksiyonu itibariyle ilgili teşebbüsler için bir rekabet avantajı ve rekabet gücü temin eder. Özellikle doğal tekellerde görülen ölçek ekonomisi ve kapsam ekonomisi özelliklerinin rekabet değerlendirmeleri yönünden önemi ve etkisi bu ekonomilerden faydalanan teşebbüslerin pazarda hakim konum değerlendirmesi, pazara giriş engeli olup olmadığı tespiti yönünden göz önünde bulundurulmasını gerektirir. Örneğin elektronik haberleşme sektörü birçok ülkede devlet tekeli

¹¹⁷ Yılmaz, a.g.e., s. 27.

¹¹⁸ Yılmaz, a.g.e., s. 23.

¹¹⁹ İmirlioğlu, a.g.e., s.5.

¹²⁰ İmirlioğlu, a.g.e., s.4.

şeklinde başlayıp sonradan özelleşmiş olup, yüksek yatırım maliyetleri ve özellikle batık maliyetler ile birlikte üretim teknolojilerinin ölçek ve kapsam ekonomilerinden etkilenmesi, sektöre doğal tekel özelliklerini kazandıran başlıca unsurlar olarak görülmektedir. Nitekim ölçek ekonomisinin mevcut olduğu durumda, işletmeci fazla kapasiteye yatırım yaparak alternatif işletmecileri pazara girişten caydırabilir. Yatırımların batık olması halinde işletmeci çıktıyı artırma yoluna gidebilir. Artan çıktıyla, fiyatlar düşmekte ve pazara giriş kazançsız hale gelmektedir¹²¹.

Pazar kapama etkisi (foreclosure effect) genel anlamda alıcının sağlayıcıya ve/veya sağlayıcının alıcıya erişimini kısıtlayan ticari stratejiler anlamına gelmektedir. Bu rekabet problemi mevcut ve potansiyel rakiplerin hem alt pazara hem de üst pazara aynı anda girerek dikey entegrasyon gerçekleştirmesine olmakta ve dikey kısıtlama uygulayan teşebbüsler bu yolla rakiplerin maliyetlerini arttırmaktadırlar. Bu durum ise pazardaki mevcut rekabeti olumsuz etkilediği gibi pazara giriş engeli yaratarak potansiyel rekabeti de önlemektedir¹²².

Bir diğer rekabet problemi ise geçiş maliyetlerinin yüksek olması (switching cost) durumudur. Yenilikçi pazarlarda yenilik geliştirmek için yapılan sermaye yatırımı, emek ve zaman; başarısızlık sonucunda batık maliyete dönüşmektedir. Üreticinin, başka bir sektöre veya şebekeye üretim yapmak istese bile batık maliyetlerinin fazla olması nedeniyle, önemli bir geçiş maliyetiyle karşılaşması ve pazara girişten cayması şeklinde gerçekleşen bir rekabet problemidir¹²³.

Bilgi ve iletişim sektöründe ekonomik yapıdaki önemi ve belirleyiciliği konusunda vurgulanması gereken en önemli hususlardan birisi de iletişim, bilişim ve yayıncılık sektörlerinin yakınsamasıdır. *Yakınsama (convergence)*; “geçmişte ayrı teknoloji, piyasa ya da politikalarla tanımlanmış endüstri yapılarını bir araya getiren (entegre eden) teknolojik, hukuki, pazara ilişkin ya da düzenleyici kapasite” olarak tanımlanmakta olup, internete bağlanmak için kişisel bilgisayarların kullanılması veya kablo şebekelerine bağlanmak için televizyonun kullanılması sektöre özgü örneklerdendir. Yakınsama ile telekomünikasyon, bilişim ve Radyo-TV sektörleri arasındaki geleneksel sınırlar, bulanık ya da belirsiz bir hal almaya başlamıştır. Genel olarak bakıldığında yakınsama, piyasadaki iş modellerinde değişime sebep

¹²¹ Müberra GÜNGÖR/ Ayhan TÖZER/ Gökhan EVREN, *Rekabet Problemleri ve Fonksiyonel Ayırım: Kapsam, Uygulama, Deneyimler ve Öneriler*, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, Ankara 2009, s.15, <https://www.btk.gov.tr/uploads/pages/slug/fonksiyonel-ayrim.pdf> ET.: 06.09.2018

¹²² Dikey Anlaşmalara İlişkin Klavuz, s. 25.

¹²³ Yılmaz, a.g.e., s. 24.

olmakta, piyasaların genişlemesini sağlamakta, kullanıcılar için hizmet ve uygulama çeşitliliğini arttırmakta, piyasa yapısını ve dinamiklerini değiştirebilmektedir.

Online satış olanaklarının artması neticesinde yaygın olarak karşılaşılan bir diğer rekabet problemi ise *bedavacılık (free-riding)* sorunudur. Müşterilerin, yüksek kaliteli fiziksel satış yerlerinin sunduğu satış öncesi hizmetten bedava yararlanıp satın alma işlemini daha düşük olan yerle gerçekleştirmesi durumunu ifade etmektedir. Bu durum daha pahalı ürün satan satış yeri aleyhine batık maliyet sonucu doğurabileceğinden işletmelerin yatırım güdüsünü ve dolayısıyla potansiyel rekabetini engelleme sonucunu doğurabilecektir. Özellikle fiziksel satış yerleri ile platform pazarları arasında gerçekleşen bu sorunun çözümü için platform hizmeti sunan teşebbüsler, nihai tüketicilere ücretsiz ya da düşük ücretli hizmet sunarak platformun değerini arttırmakta, girişimci kârını ise platformun diğer karar birimi gruplarının ücretlendirilmesinden elde etmektedir. Düşük maliyet/düşük kaliteli diğer platformların daha düşük fiyatla satış yaparak, bu yatırımdan bedava yararlanmasının önlenmesi için kaliteli platformlar EKM¹²⁴ uygulamalarına başvurabilmektedir. Ancak bu önlemler pazara sonradan giren teşebbüsler bakımından giriş engeli yaratmaktadır, zira pazara sonradan giren işletmeler söz konusu giriş engelini aşmak ve platformlarına değer kazandırabilmek için ciddi bir reklam ve tanıtım bütçesi ayırmak durumunda kalmaktadır¹²⁵.

Bilgi asimetrisi, taraflardan birinin işlem, mal ve hizmet hakkında daha fazla bilgisinin olması halinde daha fazla bilgiye sahip olan tarafın rakiplerinin talep oluşumunu etkileme ve yönetme imkanına sahip olmasını ifade etmektedir. Ekonomik faaliyetlerde malın fiyatı talep tarafından belirlenmektedir. Talep ise, bireylerin o mal yada hizmet hakkında sahip oldukları bilginin bir fonksiyonudur¹²⁶. Bilgi üzerine kurulu yeni ekonomide, talebi etkilemenin bir yolu da bilgiyi değiştirmekten geçmektedir. Talebin saf olarak oluşmasını engelleyen bu durum kalitesi düşük mal ve hizmetlerin yüksek kar getirmesine buna karşın gerçek kaliteli malların fiyat rekabetinde geriye düşmesi ve nihayetinde pazardan çıkarak rekabet

¹²⁴ En çok kayırılan müşteri koşulu anlamına gelmekte olup, bu konu tezin 4.1.2 paragrafı altında incelenmiştir.

¹²⁵ Rekabet Kurulu, 05.01.2017 tarih ve 17-01/12-4 karar sayılı kararı (Booking.com-EKM uygulamaları kararı), <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=d2bfb2c8-e517-498a-9542-07e3cad8a419> E.T: 20.07.2019.

¹²⁶ Hüseyin Naci BAYRAÇ, “Yeni Ekonominin Toplumsal, Ekonomik ve Teknolojik Boyutları”, *Osmangazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* Cilt 4 Sayı: 1, 2003, s. 55; Cemile YÜKSEK, *Seçici Dağıtım Sisteminde İnternette Satış Sınırlamaları*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri serisi No: 152, Rekabet Kurumu Mayıs 2017, s. 14.

koşullarının ve rekabet etkinliğinin ortadan kalkmasına sebebiyet verebilmektedir¹²⁷. Ters seçim ve ahlaki tehlike ve temsilcilik sorunu problemlerine yol açmaktadır. Bilgi asimetrisi problemi ayrıca hakim durumda olan bir işletmenin bilginin ayrımcı kullanımı veya gizlenmesi yoluyla pazara giriş engeli oluşturmak, pazar kapatmak için bir araç olarak da kullanılabilir. Tüketicinin koşulsuz iade hakkı, alıcı ve satıcı bilgileri, rating sistemi, tüketici yorumları gibi uygulamalar internet üzerinden alışveriş yönünden bilgi asimetrisinin çözümü olarak görülmektedir¹²⁸.

*Müşteri veya izlek bağımlılığı*¹²⁹ daha iyi bir alternatif olmasına karşın, geçmiş veya geleneksel bir uygulama veyahut da tercihi sürdürme eğilimi” anlamına gelmektedir¹³⁰. Bir seçimle girilen yolun geri dönmek için geç ve maliyetli olması fikrine dayanır. Şebeke etkilerinin görüldüğü pazarlarda, ekonomik karmaşıklık karşılıklı bağımlılığı artırdığından; uyumluluk sağlayıcı standartlar tüketicilerin şebeke dışsallıklarından faydalanabilmesi için zorunludur. Bir şebeke endüstrisinde karşılıklı uygunluğun olmaması, etkin olmayan ürün ve tüketim anlamına gelir¹³¹.

Netice itibariyle sektörün ekonomik özelliklerinin sektörün rekabet üzerindeki etkilerinin değerlendirilmesinde ilk sonuç ilgili pazarın doğru tanımlanmasına yönelik etkisidir. İlgili ürün pazarı, coğrafi pazar, mevcut ve potansiyel rakipler, pazar payı değerlendirmelerinde şebeke etkilerinin doğru tespit edilmemesi halinde pazarın dar tanımlanması ve dolayısıyla rekabet etkilerinin analizinde hatalı sonuca sebebiyet verebilecektir. Pazarın ekonomik özellikleri pazara giriş engellerinin değerlendirilmesi noktasında da önem arz eder. Ağ etkisinin yüksek olduğu sektörde geçiş maliyetleri, tüketicilerin başka bir şebekeye geçmesini engelleyebilmesinin yanı sıra, pazar gücü elde etmek diğer pazarlara göre daha kolay olabilir. Örneğin sektördeki şebeke etkisi tüketicinin bir beklenti ile daha iyi

¹²⁷ George A.Akerlof tarafından 1970 yılında “The market For Lemons: Quality, Uncertainty and Market Mechanism” adlı makalesi ile literatüre girmiş bir kavramdır. Adem KARAKAŞ, Salih ALP, “Asimetrik Bilgi Teorisi Karşısında Hayek’in Ekonomik Yaklaşımları: Karşılaştırmalı Bir Analiz” *Liberal Düşünce Dergisi*, Sayı: 51-52, 2008, s.219, <http://www.libertedownload.com/LD/arsiv/51-52/20-alp-karakas-karsilastirmali-bir-analiz.pdf> ET.: 01.07.2019.

¹²⁸ Yüksek, s. 15.

¹²⁹ Ebru TEKİN BİLBİL, “İzlek Bağımlılığı Teorisi ve Yapay Zekâ Teknolojisine Geçiş: Hizmet Endüstrisi Üzerine Bir Analiz”. *Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 20, S. 36, 2019, s. 165-190. DOI: 10.21550/sosbilder.443051, ET.: 25.04.2020.

¹³⁰ Oktay KOÇ ve Abdullah KIRAY, "İzlek Bağımlılığı İşletmelerin Yok Olmalarına Neden Olur mu? Farklı Sektörlere İlişkin Örnekler Bağlamında Bir Değerlendirme," *Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt:9 Sayı:2, 2011, s. 562.

¹³¹ Yılmaz, a.g.e., s. 27.

olacağına inandığı teknolojiyi tercih etmesi sonucu rakip şebekenin ürününe kayması(tipping) sonucunda pazardaki hakim güç konumunda işletme kısa sürede değişebilmektedir. Ağ etkisi sebebiyle pazarda hakim duruma gelmiş bir işletmenin mevcut ve potansiyel rakipleri dışlamaya yönelik uygulamaları veya rekabeti sınırlayan anlaşmalar çeşitli şekillerde gerçekleşebilir.

2.3. BİLGİ VE İLETİŞİM SEKTÖRÜNÜN PAZAR YAPISI VE İLGİLİ PAZAR ANALİZİ

İktisadi anlamda alıcı ve satıcıların karşı karşıya geldiği yer anlamında kullanılan pazar kavramı bilgisayar teknolojilerindeki gelişmeler sonrasında “*bir malın alıcıları ve satıcıları arasında iletişim sağlayan her türlü organizasyon ve her türlü teknik*”¹³² şeklinde de tanımlanmaya başlanmıştır. Bu nedenle, ilgili pazar tanımında gerek Avrupa Birliği Komisyonu ve gerekse Rekabet Kurulu, teşebbüslerden oluşan ilgili pazar analizinden ziyade etkin piyasa gücüyle rekabete konu ürün ve alan tanımlaması temelinde değerlendirmeler yapmaktadır¹³³. Rekabet Kurulu 18.9.2008 tarih ve 08-54/852-340 sayılı Armada Bilgisayar kararında yazılım pazarını tanımlarken bilgisayar sektörünü "yazılım", "donanım", "hizmet" ve "tüketim malzemeleri" olmak üzere dört alt ürün grubunun oluşturduğu bir üst pazar niteliğine vurgu yapmış ve söz konusu ürün gruplarının tamamlayıcı nitelikte olduğunu değerlendirerek ilgili ürün pazarı olarak spesifik alt pazar tespitine gitmiştir. Rekabet Kurulu'nun “süt yazılım pazarı¹³⁴”, “okul yazılımları pazarı¹³⁵”, “eczane yazılımı pazarı”¹³⁶ şeklindeki ilgili pazar tespitleri, bu değerlendirme şeklinin örneklerindedir. Rekabet Kurulu, Yemek Sepeti.com kararında¹³⁷, telefon, restaurant web siteleri ve yalnızca restaurant, menü, fiyat ve iletişim bilgilerini sunma ve/veya rezervasyon yapılmasını sağlama amacıyla hizmet sunan

¹³² Pelin GÜVEN, Rekabet Hukuku, Ankara 2008, 2. Baskı, s. 278.

¹³³ Güven, a.g.e., s. 278.

¹³⁴ Rekabet Kurulu, 20.6.2007 tarih ve 07-53/583-194 karar sayılı kararı (Tarımsal Süt Üreticileri kararı) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=82d180b9-69d2-4108-9025-c5a32f3aa3a6> E.T: 19.08.2019.

¹³⁵ Rekabet Kurulu, 21.3.2007 tarih ve 07-26/238-77 karar sayılı kararı(Bilsa kararı), <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=b00d7415-cd64-4364-823c-9c2200b7f4d9> E.T: 19.08.2019

¹³⁶ Rekabet Kurulu, 15.7.2009 tarih ve 09-33/741-177 karar sayılı kararı (Türk Eczacılar Birliği kararı) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=8a49882f-d193-44ff-bc4a-92b9fe2825f2> E.T: 19.08.2019.

¹³⁷ Rekabet Kurulu, 09.06.2016 tarih ve 16-20/347-156 karar sayılı kararı (yemeksepeti.com-EKM uygulaması) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=0bd0157a-2b4d-43ce-85a3-2af821bb387b> E.T: 26.08.2019.

websitelerinin Yemek Sepeti gibi platformlara ikame olarak görülemeyeceğini belirterek, ilgili ürün pazarını “online yemek siparişi-servisi platform hizmetleri pazarı” olarak tanımlamıştır. Yine, Booking.com kararında¹³⁸ ilgili pazar belirlenirken, öncelikle “Konaklama Rezervasyonu Hizmetleri” olarak isimlendirilebilecek üst pazarın kendi içinde “Geleneksel Kanallardan Sunulan Konaklama Rezervasyonu Hizmetleri” ve “Çevrimiçi Konaklama Rezervasyonu Platform Hizmetleri” olmak üzere iki alt pazara ayrıldığı ve geleneksel kanallar ile çevrimiçi platformların, yapılanmaları, işleyişleri, nitelikleri ve hedef aldıkları tüketiciler ve tüketiciye sunulan hizmetlerin değişkenliği gibi sebeplerle birbirlerine ikame olamayacakları tespit edilerek, ilgili pazarın “Çevrimiçi Konaklama Rezervasyonu Platform Hizmetleri Pazarı” olduğunu tespit etmiştir.

İlgili pazarın, ürün açısından veya coğrafi açıdan dar veya geniş tanımlanması, pazarın rekabet analizinde yapılacak değerlendirmeleri doğrudan değiştirir. Bilgi ve iletişim sektöründe pazar payı belirlemeleri yönünden özellikle platform yapılanmalarının yer aldığı durumlarda işletmenin gerçek gelir büyüklüğünün tespiti için iş modellerinin de doğru tespit edilmesi gerekir. Örneğin üyelere elde edilen gelirlerin yanında banner, reklam uygulamalarından elde edilen gelirlerin dikkate alınmaması halinde düşük pazar payı veya dar pazar tanımı sonucuna sebebiyet verilebilecek¹³⁹.

Bu nedenle ilgili pazar; sektörün durumu ve incelemenin içeriğine göre değişken bir kavramdır¹⁴⁰. Örneğin geleceğe yönelik bir değerlendirme niteliği taşıyan yoğunlaşma analizinde yapılacak pazar tanımı ile hâkim durum ya da rekabeti sınırlayıcı anlaşma gibi geçmiş veya mevcut durumun tespitiyle yapılacak pazar tanımı farklılık gösterebilecektir¹⁴¹. Çünkü ilgili pazar, zaman içerisinde

¹³⁸ Rekabet Kurulu, 05.01.2017 tarih ve 17-01/12-4 karar sayılı kararı (Booking.com-EKM uygulamaları kararı), <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=d2bfb2c8-e517-498a-9542-07e3cad8a419> E.T: 20.07.2019.

¹³⁹ Rekabet Kurulu, 01.10.2018 tarih ve 18-36/584-285 karar sayılı kararı (sahibinden.com platform pazarında fahiş fiyat fiyatlandırma kararı) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=8a58df07-f31b-457e-b936-9fa3afd5fdbf> E.T: 20.04.2019.

¹⁴⁰ Murat ÇETİNKAYA, *İlgili Pazar Kavramı ve İlgili Pazar Tanımında Kullanılan Nicel Teknikler*, Türkiye Rekabet Kurumu, Ankara 2003 s. 35-36; Kerem Cem SANLI *Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği*, Rekabet Kurumu Yayınları No: 3, Ankara 2000 s. 246-247.

¹⁴¹ İnceleme konusunu bir birleşme/devralma işlemi veya hâkim durumun kötüye kullanılması hallerine ilişkin olup olmadığına bağlı olarak ilgili pazarın tanımlanmasında kullanılan yöntemler farklılaşmaktadır. Literatürde Selofan Yanılgısı olarak da bilinen husus göz önüne alındığında, ilgili pazar tanımlanırken birleşme/devralma işlemlerinde “cari fiyat seviyelerinin”, hâkim durumun kötüye kullanılması incelemelerinde ise “rekabetçi fiyat seviyelerinin” dikkate alınması

tüketici tercihleri, satış bölgeleri, fiyat, pazar gücü veya pazarın rekabet özelliklerine göre değişkenlik gösterebilmektedir¹⁴².

Teknolojik ürün pazarının tanımı geleneksel pazarlara kıyasla daha zordur zira anlık değişimlerin dahi kaçınılmaz olduğu bu sektörde pazar dinamik bir yapı sergiler¹⁴³. Dinamik pazar yapısı sebebiyle her olay özelinde değişebilen ilgili pazar tanımı her an yenilikle kökten değişebilme ihtimali ile faaliyet gösteren bilgi ve iletişim teknolojileri sektörü yönünden ise farklı parametrelerle incelenmesini gerektirir. Nitekim yenilikçi/innovatif pazarlarda, tüketiciler açısından ürünlerin teknolojik özellikleri, geleneksel piyasa anlayışının temel unsurlarından biri olan fiyat kadar önem arz ettiğinden ikame ürünlerin değerlendirmesinde fiyat yanında ürünün ikame teknoloji özelliğinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Zira bu pazarlarda üretici firmalar, fiyat rekabetinin yanı sıra performans rekabetine girmek zorunda kalmaktadırlar¹⁴⁴. Sektör pazarının, dinamik rekabet özelliklerinin eksik değerlendirilmesi veya statik rekabete özgü teorilerle analiz edilmeye çalışılması halinde pazar analizinin dar yorumlanması söz konusu olacaktır. Bu piyasalarda teknolojik gelişmeler, yeni ürünler, yeni teşebbüsler ve yeni iş modellerinin geliştirilmesi sonucu pazarda dengeler değişmiş ve ikame olmayan iki ürün ikame hâle gelmiş olabileceğinden aynı pazar için yapılmış farklı pazar tanımlamalarına rastlamak mümkündür¹⁴⁵.

10.1.2008 tarih ve 08-04/56-M sayılı karar ile kabul edilen “İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz” ilgili pazarın tanımlanmasıyla ilgili konularda yol gösterici yazılı düzenlemedir. İlgili pazar; ilgili ürün/hizmet pazarı, ilgili coğrafi pazar ve ilgili dönem/zaman boyutları belirlenmek suretiyle ayrıntılı ekonomik analiz sonucu tanımlanır¹⁴⁶. Bu yolla ilgili ürün ve ilgili coğrafi pazarda faaliyet gösteren teşebbüsler tespit edildikten sonra ilgili pazarın pazar büyüklüğü, teşebbüslerin pazar gücü ve rakip olup olmadıklarının tespiti yoluna gidilir.

gerekmektedir. Ekrem, KALKAN, “Talep Esnekliklerinin Rekabet İktisadındaki Önemi ve Bazı Tahmin Yöntemleri”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu VI*, Kayseri, 2008, s. 384.

¹⁴² Orçun SENYÜCEL/ Cihan AKTAŞ, “İlgili Pazar Kavramı”, *Rekabet Kurumu Dergisi*, Nisan-Mayıs-Haziran 2000/2, s. 53.

¹⁴³ Fatma GÖZLÜKAYA *Teknoloji Transfer Sözleşmelerine İlişkin Rekabet Hukuku Uygulamaları*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, 2007, s. 25.

¹⁴⁴ Yılmaz, s. 36-38.

¹⁴⁵ Orçun SENYÜCEL (2011), “2010/4 Sayılı Tebliğin Getirdiği Yenilikler: Genel Çerçeve”, Rekabet Kurumu, Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar Sempozyumu, İstanbul 2011, s. 103.

¹⁴⁶ Güven, a.g.e, s. 160.

2.3.1. İlgili Ürün veya Hizmet Pazarı

İlgili pazarın tanımlanmasında ilk aşama, işletmelerin hangi mal veya hizmet piyasasında rekabet ettiklerinin tespiti yoluyla incelemeye konu olan pazarın hangi ürünlerden oluştuğunun saptanmasıdır. Zira aynı coğrafi alanda faaliyet gösteren ve ancak farklı mal veya hizmetler üreten veya satan teşebbüsler birbirlerinin rakibi olarak değerlendirilmez.

İlgili ürün veya hizmet pazarının konusu mal ve hizmetler olup; RKHK'nun 2. maddesinde mal, “*ticarete konu olan her türlü taşınır taşınmaz eşya*”; hizmet ise “*bir bedel veya menfaat karşılığında yapılan bedeni fikri veya her ikisi beraber olan faaliyetler*” olarak tanımlanmaktadır. Ancak bilgi ve iletişim teknolojilerinin ilerlemesi neticesinde günümüzde birçok mal ve hizmet teknoloji ile bütünleşmiş ve teknolojik ürün denilen klasik mal ve hizmetlerle mündemiç yeni bir ürün tanımına vücut vermiştir.

Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Teknolojik Ürün Yatırım Destek Programı Hakkında Yönetmelik'in¹⁴⁷ 3/1(i) maddesinde teknolojik ürün; “*Toplumsal ihtiyaçları karşılamak ve yaşam standardını yükseltmek amacıyla nitelikli işgücü tarafından bilimsel bilgi ve teknolojik araştırmalar kullanılarak ortaya çıkarılan, var olandan belirgin bir şekilde farklılık gösteren, katma değeri ve rekabet edebilirliği yüksek ürün*” olarak tanımlanmaktadır. Bu nitelikteki ürünlerin yer aldığı pazarlar için kullanılan teknolojik ürün pazarı kavramı, Avrupa Birliği'nde müstakbel ürün pazarı; Amerika'da ise teknolojik yenilik pazarı gibi yeni pazar isimleri doğurmuştur¹⁴⁸. Türk Hukukunda teknolojik ürün pazarı ve teknoloji pazarı şeklinde ikili bir ayırım kabul edilirken özellikle ABD hukukunda teknolojik ürün pazarı mal ve hizmet pazarı, teknoloji pazarı ve yenilik pazarı şeklinde üçlü bir ayrıma tabi tutulmaktadır¹⁴⁹. Teknolojik ürün pazarında teknoloji ağırlıklı ürün olan mal ve hizmet yanında mal ve hizmetin kaynağı olan teknoloji ve yenilik unsurlarının da bir meta özelliği arz ettiği durumda teknolojik ürün ve ürünün kaynağı olan teknoloji ayrı pazar değerlendirmelerine konu olabilirler.

İlgili ürün pazarı, tüketicinin gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından aynı sayılan mal, hizmet ve teknolojik ürünlerin yanı sıra nitelikleri, fiyatları ve kullanım amaçları bakımından değiştirilebilir veya ikame edilebilir

¹⁴⁷ 29.04.2014 tarih ve 28986 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁴⁸ Güven, a.g.e, s. 158.

¹⁴⁹ Onur SARI, *Patent Lisans Sözleşmesi*, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk(Ticaret Hukuku) Ana Bilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul 2018, s. 103.

*olduğu kabul edilen benzer mal, hizmet ve teknolojik ürünlerden oluşan pazardır*¹⁵⁰. İlgili ürün pazarının tespitinde ilk aşama hangi ürünlerin aynı ve benzer olduğu ve dolayısıyla aynı pazarda değerlendirilmesi gerektiğinin belirlenmesidir. Tüketici nezdinde özellikleri ve kullanım amacı itibarıyla ikame edilebilen ürün ve hizmetlerin aynı ürün ve hizmet pazarında olduğu ve ilgili ürün ve hizmet pazarını oluşturduğu kabul edilir. Ancak, ürünlerin birbirinin yerine kullanılabilme imkânları ve benzer özelliklere sahip olmaları ilgili ürün pazarı tanımı bakımından tek başına belirleyici değildir¹⁵¹. Zira talep ikamesi olarak adlandırılan göreceli fiyatlardaki değişimlere karşı diğer ürüne yönelme eğilimi başka faktörlerin etkisiyle de gerçekleşebilmektedir. Örneğin, ürün özellikleri ve kullanım amacı itibarıyla birbirine ikame olan ürünler tüketici nezdinde marka veya ürün bağımlılığı, kalite algısı, ürün ömrü, fiyat düzeyleri gibi etkenlerle ikame özelliği taşımayabilir. Ya da tam tersine, ürün özellikleri arasındaki farklar tek başına ürünler arasında talep ikamesi olmadığına karar verilmesi için yeterli değildir. Dolayısıyla mal ve hizmetlerin pazar analizinde talep ikamesinin yanı sıra, arz ikamesi ve potansiyel ikame kriterleri ile de değerlendirme yapılmaktadır¹⁵².

Talep ikamesi, ürünlerin göreceli fiyatlarındaki bir değişim nedeniyle tüketicilerin satınalma tercihlerini bir üründen başka bir ürüne kaydırmaları durumunda gerçekleşir ancak ürünlerin birbirleri ile tamamıyla değiştirilebilir olması gerekmez. Önemli olan etkin yani bir üründen diğer ürüne geçiş yapmaya hazır toplu bir talebin varlığıdır¹⁵³. İki ürünün talep yönünden ikame olup olmadığının değerlendirilmesinde yakın geçmişte ürün fiyatlarında bir değişikliğin talepteki etkileri, piyasaya yeni ürünlerin sürüldüğü hallerde hangi ürünlerin satış kaybına uğradığına ilişkin tespitler dikkate alınarak ürünlerin ikame edilebilir olduğu ve aynı ilgili ürün pazarı tanımı içerisinde oldukları kabul edilebilecektir. Ancak fiyat dışında fonksiyonel ikame gibi hallerde de ürünlerin birbirine ikame özelliğinin olduğu kabul edilir. Aynı ürünün değişik uygulamalar için kullanılması halinde, iki farklı ürün pazarından bahsedilebilecektir¹⁵⁴. Sağlanan ürün diğer ürünlerin üretilmesinde girdi olarak kullanılıyorsa ve nihai üründe fark edilemiyorsa, ilgili ürün pazarı doğrudan

¹⁵⁰ Rekabet Terimleri Sözlüğü, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=3050dcdf-4bb3-480d-bfea-6de2a17d2b1e>, E.T: 15.03.2017.

¹⁵¹ Rekabet Kurumu 10.01.2008 Kabul Tarihli Ve 08-04/56m Karar Sayılı İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz, s. 6.

¹⁵² Güven, s. 165.

¹⁵³ Çetinkaya, a.g.e, s. 27.

¹⁵⁴ İmirlioğlu, s.66; Bellamy & Child: Common Market Law of Competition, Fourth Edition, Sweet & Maxwell, London 1993; (Esin, s. 24'den naklen).

alıcının tercihlerine göre belirlenir¹⁵⁵. Sağlayıcıların bir ürün portföyünü sattığı hallerde, alıcılar münferiden ürünleri değil de ürün portföyünü ikame olarak algılıyorlarsa, ilgili ürün pazarı ürün portföyünün tümü olarak belirlenebilir¹⁵⁶.

Arz ikamesi ise bir teşebbüsün belli bir ürünün fiyatını belirlerken, fiyatı yükselen bu ürüne üretimlerini kanalize edebilecek başka üreticilerinin göstereceği tepkiler doğrultusunda işlem yapılması durumudur. Anadolu LPG kararında¹⁵⁷ Rekabet Kurulu ürünün ikamesi yönünden “dağıtım kanallarının ikamesini” ölçüt olarak almış ve ilgili pazarı toptan LPG tedarik pazarı olarak tespit etmiştir¹⁵⁸. Rekabet Kurulu, online platformlar olan Sahibinden.com, Taşit.com, Arabam.com, hürriyet emlak, emlak-jet gibi teşebbüslerin iş kurgusu/iş planı gereği alternatif hizmetlere (gazete/televizyon ilanı vs.) yönelik eğilimi söz konusu olmadığından pazar tanımında arz ikamesi boyutunu dikkate almak gerekmediğini¹⁵⁹ belirtmiştir.

Potansiyel ikame ölçütü ise ürün pazarı belirlenirken ilgili ürün konusunda faaliyet gösteren mevcut ve faal teşebbüsler yanında söz konusu ilgili ürün pazarına veya ilgili coğrafi pazara, uygun zamanda girmek için gerekli ek yatırımları veya gerekli değişim maliyetlerini üstlenecek teşebbüsleri (ilgili pazardaki potansiyel rakipler) de kapsamaktadır¹⁶⁰. Dolayısıyla ürün pazarı belirlenirken potansiyel rakipler esas alınabilir¹⁶¹. Farklı coğrafi pazarda aynı veya benzer ürün üreten teşebbüs incelemeye konu ilgili pazar yönünden potansiyel rakip olarak değerlendirilebilecektir¹⁶². Üretim ikamesi şeklinde adlandırılan bir malın üretiminde çok küçük üretim değişiklikleriyle başka bir mal üretebilecek teşebbüslerin tespiti, esasen potansiyel rekabet ölçütüne dayalı bir analizdir¹⁶³. Piyasaya yeni bir teşebbüsün girmesiyle ilgili pazarda rekabet durumu değişebilecekse potansiyel rekabet kavramından bahsedilecektir¹⁶⁴. GÜVEN’e göre potansiyel rekabet ilgili pazarın belirlenmesinde doğrudan dikkate alınmayan ve

¹⁵⁵ Rekabet Kurumu 29.03.2018 Kabul Tarihli 18-09/179-RM(1) karar sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, par. 63.

¹⁵⁶ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, par. 64.

¹⁵⁷ Rekabet Kurulu, 17.10.2000 tarih ve 00-39/434-240 karar sayılı kararı (LPG Sanayicileri Derneği) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=55ff82b9-c4ed-4461-a158-54d861c9934b> E.T: 20.05.2019.

¹⁵⁸ İsmail Yılmaz Aslan, *Rekabet Hukuku Dersleri*, 3. Baskı, Ekin Basım Dağıtım, Bursa 2010, s.42

¹⁵⁹ Rekabet Kurulu, 17.10.2000 tarih ve 00-39/434-240 karar sayılı kararı (LPG Sanayicileri Derneği) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=55ff82b9-c4ed-4461-a158-54d861c9934b> E.T: 20.05.2019.

¹⁶⁰ Rekabet Kurumu, 2008/2 Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyet Tebliği, madde 4-e/2.

¹⁶¹ SARI, a.g.e., s. 104.

¹⁶² Güven, a.g.e., s. 173.

¹⁶³ Yılmaz, *Rekabet Hukuku Dersleri*, s. 42

¹⁶⁴ Güven, a.g.e., s. 285; İlgili pazarın tanımlanmasına ilişkin kılavuz, par.. 8.

ancak hakim durumun belirlenmesinde önem taşıyan bir kavram olup, potansiyel rekabetin ortadan kaldırılmasına yönelik bir anlaşma mevcut rekabetin kısıtlanması ile aynı etkiye sahiptir¹⁶⁵.

Online platformlar yoluyla sunulan mal ve hizmetler yönünden yapılan ilgili pazar değerlendirmelerinde ise platform yoluyla sunulan mal ve hizmetlerin geleneksel yollarla sunulan mal ve hizmet pazarından ayrı pazar olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşü hakimdir. Rekabet Kurulu booking.com kararında¹⁶⁶,

“Tüketiciler için diğer kanallarla edinilemeyecek yorum ve öneriler barındıran, araştırma maliyetlerinden ve zamanından tasarruf edilmesini sağlayan ve seçme özgürlüğünü artıran çevrimiçi alışveriş ve rezervasyon platformlarının geleneksel kanallardan ayrı pazarda tanımlanması gerektiğini, zira platformların geleneksel kanallara oranla bir çok avantaj içerdikleri, kapsamlı görsellere yer vermeleri, belli süreler içinde ücretsiz iptal imkânı sunmaları, tüm fırsat ve indirimlerden tüketicileri hızlıca haberdar edebilme aracı olabilmeleri, tek noktadan birden fazla işlem yapılabilmesini sağlamaları, belli nitelikteki tüm konaklama tesislerinin karşılaştırılabilmesi ve en uygun olanının (fiyat vb. koşullar bakımından) seçimini kolaylaştırması, bu platformların geleneksel kanallardan farklı pazarda yer aldığını ortaya koyduğu”

şeklinde değerlendirmelerde bulunulmuştur.

Benzer şekilde, tüketiciye sadece çevrimiçi arama ve fiyat karşılaştırma hizmeti sunan, rezervasyon hizmeti sunmayan meta arama motorları da online otel temin pazarının dışında tutulmuştur. Meta arama motorlarının, otellerle doğrudan anlaşmaları olmaması sebebiyle konaklama tesislerinin gözünde; konaklama rezervasyonu işlemlerine ikame hizmetler sunmamaları nedeniyle de tüketicilerin gözünde otel platformlarına ikame olmadığı belirtilmiştir¹⁶⁷.

Birbiriyle bağlantılı birçok pazarın bulunduğu, ölçek ve kapsam

¹⁶⁵ Güven, a.g.e, s. 183

¹⁶⁶ Rekabet Kurulu, 05.01.2017 tarih ve 17-01/12-4 karar sayılı kararı (Booking.com-EKM uygulamaları kararı), <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=d2bfb2c8-e517-498a-9542-07e3cad8a419> E.T: 20.07.2019.

¹⁶⁷ Rekabet Kurulu, 05.01.2017 tarih ve 17-01/12-4 karar sayılı kararı (Booking.com-EKM uygulamaları kararı), 41 nolu paragraf <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=d2bfb2c8-e517-498a-9542-07e3cad8a419> E.T: 20.07.2019.

ekonomilerinin etkisinin hissedildiği telekomünikasyon sektöründe¹⁶⁸ telekomünikasyon hizmetlerine yönelik pazar tanımlarında telekomünikasyon hizmetlerinin “toptan” ve “perakende”¹⁶⁹; “bireysel” ve “kurumsal”¹⁷⁰; “ses hizmetleri”¹⁷¹, “veri ve internet hizmetleri” pazarı¹⁷² şeklinde kullanıcılara sunulan hizmetler itibariyle yapılan Pazar ayrımları göze çarpmaktadır. Rekabet Kurulu tarafından yayınlanan İlgili Pazar’ın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz’da 2.2.1 numaralı başlığı altında ilgili ürün pazarının tanımlanmasında özel olarak pazarı belirlemek için kullanılan testler¹⁷³, müşteri ve rakiplerin olası ürün ve coğrafi pazarın tanımına ilişkin yaklaşımları, tüketici tercihleri, talebin potansiyel ikame ürünlere kaydırılması ile ilgili maliyet ve engeller, değişik müşteri kategorileri ve fiyat ayırmacılığının¹⁷⁴ bulunup bulunmadığı¹⁷⁵ gibi verilerin araştırılması gerektiğine işaret edilmektedir.

Ancak bilgi ve iletişim teknolojilerinin kullanımı sebebiyle birbiri ile birleşik, bütünleşik, içiçe geçmiş farklı faaliyet alanlarının söz konusu olması ve rekabet yönünden yapılacak değerlendirmede her bir faaliyet alanının ayrı ayrı pazar tanımlamalarına konu edilmesi halinde eylemlerin rekabetçi etkilerinin değerlendirilmesi yönünden değişen bir sonucun gerçekleşmeyeceğine kanaat

¹⁶⁸ Rekabet Kurulu, 21.7.2005 tarih, 2005-2-51 dosya numaralı, 05-48/681-175 karar sayılı kararı (Özelleştirme Nihai Bildirim), <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=56e0691e-8814-4e7f-aaf4-3e7762657441> E.T: 20.06.2019.

¹⁶⁹ Toptan ve perakende gibi bir ayrıma gidilmesinin en önemli nedeni, her iki grubun taleplerinin birbirinden farklı olmasıdır. Perakende tüketiciler şahsi tüketme eğiliminde iken, toptan alım sapanalar mal ve hizmeti üretimin bir girdisi olarak temin etmektedir. Rekabet Kurulu Kararı, D. 2005-2-51 (Özelleştirme Nihai Bildirim), K. 05-48/681-175, T. 21.7.2005.

¹⁷⁰ Bazı hizmetler sadece kurumsal müşteriler tarafından talep edilirken bazı hizmetler sadece bireysel kullanıcılar tarafından talep edilebilmektedir. Rekabet Kurulu Kararı, D. 2005-2-51 (Özelleştirme Nihai Bildirim), K. 05-48/681-175, T. 21.7.2005.

¹⁷¹ PSTN ses hizmetleri pazarı(sabit hat pazarı) ve GSM ses hizmetleri pazarı(mobil hat pazarı) perakende ses hizmetleri ise “şehir içi telefon hizmetleri”, “uzak mesafe telefon hizmetleri” ve “katma değerli hizmetler” olarak farklı ürün pazarlarına ayrılabilir. Toptan pazarlar ise “çağrı başlatma hizmetleri”, “çağrı sonlandırma hizmetleri” ve “şebekeye erişim hizmetleri” olarak alt pazarlara ayrılabilir. GSM ses hizmetleri ise perakende olarak sunulan “GSM ses hizmetleri” ve “katma değerli hizmetlerin yanında toptan olarak “çağrı sonlandırma hizmetleri”, “ulusal ve uluslararası roaming hizmetleri” şeklinde alt pazarlar şeklinde tanımlanabilmektedir. Rekabet Kurulu Kararı, D. 2005-2-51 (Özelleştirme Nihai Bildirim), K. 05-48/681-175, T. 21.7.2005.

¹⁷² Veri ve internet hizmetleri perakende ve toptan olarak iki ana pazarda; altında ulusal ve uluslararası kiralık hat hizmetleri, internet arabağlantı hizmetleri ve yerel şebekeye erişim hizmetleri üçe ayrılabilir. Perakende hizmetler bakımından internet erişim hizmetleri ise “dar bant” ve “geniş bant” internet erişim hizmetleri pazarı olarak ikiye ayrılır. Rekabet Kurulu Kararı, D. 2005-2-51 (Özelleştirme Nihai Bildirim), K. 05-48/681-175, T. 21.7.2005.

¹⁷³ Özel olarak pazarı belirlemek için geliştirilmiş nicel testler: talep esnekliği ve çapraz fiyat esnekliği hesaplamaları, benzer fiyat hareketleri, fiyat serileri ve fiyat düzeyleri benzerliği analizleri ekonometrik ve istatistikî çalışmalar içerir. İlgili Pazar’ın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz s. 5.

¹⁷⁴ İlgili ürün için farklı bir müşteri grubu, bu gruba karşı fiyat ayırmacılığı yapılması durumunda daha dar ve farklı bir pazar oluşturabilir. İlgili Pazar’ın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz s.7

¹⁷⁵ İlgili Pazar’ın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz s. 6.

getirilmesi halinde kesin bir pazar tanımından kaçınılmaktadır¹⁷⁶. Rekabet Kurulu, 15-46/766-281 sayılı Google kararında birbirleriyle farklı kanallardan etkileşim içinde olan pek çok farklı faaliyet alanını kapsadığı, eylemlerinin rekabetçi etkilerinin değerlendirilmesinde alternatif pazar tanımları açısından değişen bir sonuç yaratmayacak oluşu sebebiyle içiçe geçmiş faaliyet alanları açısından kesin bir pazar tanımı yapılmadığı¹⁷⁷ belirtilmiştir.

2.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

İlgili pazarın tanımlanması sürecinde ilgili ürün pazarı saptandıktan sonra, ikinci aşama incelemeye konu olan ilgili ürün pazarının coğrafi sınırlarının saptanmasıdır. Bu açıdan saptanan piyasaya “ilgili coğrafi pazar” adı verilmektedir. Rekabet Kurulu “Anlaşma, Uyumlu Eylem Ve Teşebbüs Birliği Kararlarının İsteğe Bağlı Bildirimine İlişkin Kılavuz Eki Bildirim Formunda ilgili coğrafi pazar, *“teşebbüslerin ürettikleri mal ve hizmetlerinin arz ve talebi konusunda faaliyet gösterdikleri, rekabet koşullarının yeterli derecede homojen ve özellikle rekabet koşulları komşu bölgelerden hissedilir derecede farklı olduğu için bu bölgelerden kolayca ayrılabilen bölgeler”*¹⁷⁸ olarak tanımlanmaktadır.

İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz’un 2.2.2 sayılı başlığı altında İlgili Coğrafi Pazarın tanımlanmasında kullanılacak unsurlar örnekleme yoluyla izah edilmiştir. Siparişlerin geçmişte başka bölgelere kaydığını gösteren bulgular, farklı bölgeler arasında fiyat farklılıkları ve fiyat farklılığına müşterilerin verdiği tepkiler, özel olarak pazarı belirlemek için geliştirilmiş nicel testler, ilgili ürüne olan talebin yapısı(yerel markalara bağlılık, bölgesel tercihler, pazara ilk giren olmak gibi), müşterilerin satın almalarının coğrafi eğilimi gibi hususların coğrafi pazarın tespiti yönünden faydalı olabileceği belirtilmiştir.

Müşterilerin, Türkiye’nin değişik yerlerinde bulunan teşebbüslerden aynı koşullarla alım yaptıkları ya da malzeme ihtiyaçlarını Türkiye’nin herhangi bir yerinde faaliyet gösteren teşebbüslerin teklif verdiği ihale yöntemleriyle karşılayabildikleri durumlarda genellikle coğrafi pazar Türkiye Cumhuriyeti olarak belirlenmektedir. Coğrafi pazarda alıcı ve satıcıların bulunduğu yer coğrafi pazarın

¹⁷⁶ İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz, par. 20, s. 5.

¹⁷⁷ Rekabet Kurulu, 28.12.2005 tarih ve 15-46/766-281 karar sayılı (Google ve OEM kararı) kararı, par. 35, s. 7, <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=3dcd073d-4aeb-40da-b659-472b7aea8a12>
E.T: 15.07.2019

¹⁷⁸ GÜVEN, s. 173.

yerel, bölgesel, ulusal veya uluslararası olmasını belirler ancak farklı bölgelerde faaliyet gösteren teşebbüsler, tüketiciler için alternatif bir arz kaynağı olarak ve farklı bölgelerdeki tüketiciler de, teşebbüsler için alternatif bir talep kaynağı olarak görülebiliyorsa, o takdirde bu bölgelerin aynı coğrafi piyasa içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁷⁹. Klasik rekabet hukuku anlayışında coğrafi açıdan herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmaksızın, ilgili ürünün ticari hayata konu olduğu tüm coğrafyayı global olarak ilgili coğrafi pazar olarak kabul etmenin¹⁸⁰ çoğu kez ekonomik gerçeklere uygun düşmediği ve Rekabet Hukukunun amaçlarıyla da bağdaşmadığı¹⁸¹ ifade edilmişse de bilgi ve iletişim teknolojilerinin kullanımı neticesinde şekillenen yeni ekonomik sistemde global coğrafi pazar tanımlamasının mümkün olduğu söylenebilecektir. Örneğin elektronik ticaret gibi geleneksel ticari yapılanmayı kökten değiştiren iş modelleriyle rekabet süreçleri yeniden yapılanmakta olup¹⁸², rekabetin değerlendirilmesine konu coğrafi tespit ölçütünün bu denli kesin hatlarla uygulanması zorluk teşkil etmektedir. Zira bilgisayar sistemleri, internet gibi iletişim araçlarının gelişmesiyle dünyanın farklı yerlerinde bulunan alıcı ile satıcının fiziken bir araya gelmediği elektronik pazarda *pazarın sınırı* ulusal sınırların ötesinde “*ağın sınırıyla özdeş*”¹⁸³ hale gelmiştir. Elektronik ticaretin dışında havacılık sektörü gibi ürün ve hizmet özellikleri başlı başına küresel nitelik arz eden sektörlerde artık belirli bir bölge veya ülke gibi kriterlerden ziyade global piyasa/dünya pazarı ilgili coğrafi pazarın küresel pazar¹⁸⁴ olarak nitelendirildiği görülmektedir¹⁸⁵. Ancak platformların gerek amaç ve gerekse faaliyet alanı itibariyle ülke/bölge/dünya gibi coğrafi olarak sınırlanmış olması nedeniyle

¹⁷⁹ Kerem Cem SANLI, *Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği*, Rekabet Kurumu Yayınları No: 3, Ankara 2000, s. 249-250.

¹⁸⁰ SANLI, *Yasaklayıcı Hükümler* s. 281.

¹⁸¹ Dilek Cengiz, *Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem ve Bu Eylemin Hukuki Sonuçları*, Beta Yayınları 2006, s. 90.

¹⁸² https://www.ab.gov.tr/fasil-10-bilgi-toplumu-ve-medya_75.html. ET: 18.09.2019

¹⁸³ İlke YAŞAR, *Elektronik Ortamda Yer Alan Dağıtım Sistemlerinin Türk Ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukları Açısından Değerlendirilmesi*, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2010, s. 66.

¹⁸⁴ Myaircraft.com’u oluşturan birleşme işlemi incelenirken, ilgili coğrafi pazar küresel olarak nitelendirilmiştir. Yaşar, a.g.e., s. 81.

¹⁸⁵ İbrahim AYDEMİR, *Elektronik Ticaret Alanındaki Rekabet Sorunları*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2004, s.75.

internetin sınırlarıyla özdeş, sınırsız bir coğrafi pazar nitelmesi yapmak mümkün görünmemektedir. Nitekim Rekabet Kurulu booking.com kararında¹⁸⁶,

“tüketicilerin fiilen ikamet ettikleri ülkeden bağımsız olarak bu tesislerden rezervasyon yapturmalarının mümkün olduğu ve bu anlamda hizmetten faydalanabilecek tüketiciler için coğrafi sınırların tüm dünya olarak (sisteme kayıtlı tesislerle sınırlı olarak) çizilebileceği, platformlar pazarın iki tarafı için de teknik ve teorik olarak dünya çapında erişilebilir nitelikte olan platformların yer aldığı pazarların, dünya ve/veya Avrupa Ekonomik Alanı (AEA) olarak belirlenebilecek nitelikte olmadığı, zira bu platformların farklı iktisadi hedeflerle (provizyon marjı veya satış miktarı vb. hedefler) hareket etmelerinin yanı sıra faaliyetlerinin ülke/bölge/dünya gibi farklı coğrafi sınırlara sahip olduğu, bu farklı coğrafi sınırlar, platformların farklı konaklama tesisleriyle çalışmalarına ve ulaşabildikleri konaklama tesislerinin farklılaşabilmesine neden olduğu, platformların yerleşik ofislerden yardım alması ve gelirlerini tüketicilerden değil konaklama tesislerinden elde etmeleri itibarıyla, faaliyetlerinin odak noktasının bölgesel olduğu; tüm bunlara ek olarak otellerce gerçekleştirilen tanıtımlar ile tanıtım içeriklerinin ulusal pazara (ulusal konaklama tesislerine) yönelik olduğu” vurgulanmıştır.

4054 sayılı Kanun’un kapsamını belirleyen 2. maddesinden hareketle yurt dışındaki bir teşebbüs tarafından veya internet üzerinden gerçekleşen eylem ve sözleşmelerin Türkiye’de yaratacağı etki itibarıyla değerlendirilerek ilgili coğrafi pazarın çoğu zaman “Türkiye” olarak belirlendiği görülmektedir¹⁸⁷.

Coğrafi pazar kıstasının Avrupa Birliği rekabet uyuamasında da benzer yorumlara tabi tutulduğu görülmektedir. İlgili coğrafi pazarın tespitinde Ortak Pazar dışındaki teşebbüslerin de dikkate alınmasında, özellikle uluslararası ticaretin gelişmesi nedeniyle gümrük duvarları ve tarifelerin kalkmasının büyük etkisi olduğu¹⁸⁸ ifade edilmektedir. Ayrıca Avrupa Birliği Komisyonu’nun 6 Mayıs 2015 tarihinde yayımladığı COM(2015)192 sayılı Komisyon Tebliği ile hayat geçirilen

¹⁸⁶ Rekabet Kurulu, 05.01.2017 tarih ve 17-01/12-4 karar sayılı kararı (Booking.com-EKM uygulamaları kararı), <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=d2bfb2c8-e517-498a-9542-07e3cad8a419> E.T: 20.07.2019.

¹⁸⁷ Rekabet Kurulu, 05.01.2017 tarih ve 17-01/12-4 karar sayılı kararı (Booking.com-EKM uygulamaları kararı),s. 17, <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=d2bfb2c8-e517-498a-9542-07e3cad8a419> E.T: 20.07.2019.

¹⁸⁸ Sanlı, s. 281.

“Avrupa için Sayısal Tek Pazar Stratejisi” kapsamında tebliğde yer verilen Sayısal Tek Pazar kavramı; *“malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımının güvence altına alındığı ve bireylerin ve işletmelerin, vatandaşlıklarına veya ikamet yerine bakmaksızın, adil rekabet koşulları altında çevrimiçi etkinliklere sorunsuz bir şekilde erişebildikleri ve uygulayabilecekleri ve yüksek düzeyde tüketici ve kişisel veri koruması sağlayan bir tek pazardır”* şeklinde tanımlanmıştır¹⁸⁹. Dijital Tek Pazar ile Avrupa çapında çeşitli düzenleyici engeller ve koşullar yüzünden dağınık bulunan 28 ulusal sayısal pazarının, tek bir pazar haline getirilebilmesi¹⁹⁰ amaçlanmış, Avrupa Birliği vatandaşlarının ve teşebbüslerinin AB'nin tüm bölgelerindeki dijital ürün ve hizmetlere erişimlerinin kolaylaştırılması ve bu yolla dijital ekonominin büyüme potansiyelinin desteklenmesi hedeflenmiştir¹⁹¹. Dijital Tek Pazar tanımında yer alan “tabiyetlerine ve ikamet yerine bakılmaksızın” şeklinde yer verilen ibareler, halihazırda Avrupa Birliği ülke sınırlarından oluşan ortak pazar tanımının ötesinde bir pazar kavramına erişilmek istendiği sonucunu çıkarmak mümkündür. Bu düzenlemelerden çıkarılan sonuç, elektronik ticaret pazarının coğrafi/fiziksel sınırlardan ziyade dijital erişim alanından oluşan dijital pazar veya global pazar olarak kullanımının yaygınlaşacağıdır.

Bunların ötesinde bazı durumlarda coğrafi pazar kıstasının göz ardı edildiği durumlar da mevcuttur. 10.01.2008 kabul tarihli 08-04/56-M karar sayılı İlgili Pazarın Tanımlanmasına ilişkin Kılavuzun 2. paragrafında inceleme konusu işlem, gerek ürün gerekse de coğrafi açıdan olası alternatif pazar tanımları çerçevesinde rekabet açısından endişeler yaratmıyor ya da alternatif tüm tanımlar açısından rekabeti bozucu bir etki söz konusu oluyorsa, pazar tanımı yapılmayabileceği açıkça düzenlenmiş olup, rekabet otoritelerinin kimi zaman bu yola başvurduğu da

¹⁸⁹ EC() <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/policies/shaping-digital-single-market>. E.T: 25.07.2019

¹⁹⁰ Şirin Güven, a.g.m., s.1160; https://www.ab.gov.tr/fasil-10-bilgi-toplumu-ve-medya_75.html ET: 18.09.2019

¹⁹¹ Halihazırda milyonu aşkın Avrupa şirketi online platformlar yoluyla ticaret yapmakta olup, pazarda online satıcıların tüketicilerin AB'nin başka bir ülkesindeki internet sitelerine erişimlerini engellemek veya aynı şirketin başka bir yerel sitesine yönlendirmek suretiyle coğrafi engelleme yöntemi ile ürün seçeneklerini kısıtlamaları ve pazarları ulusal sınırlar çerçevesinde bölmeleri, ve bu yolla tüketicilere farklı ürün ve fiyatlar uygulamaları rekabetin kısıtlanması yoluyla tüketici refahının azalmasına sebebiyet vermektedir. Bu sorunları çözebilmek için Avrupa Birliği Komisyonu 6 Mayıs 2015 tarihinde yayımladığı COM(2015)192 sayılı Komisyon tebliği ile “Avrupa için Sayısal Tek Pazar Stratejisi” hayata geçirilmiştir”. Avrupa Birliği Bakanlığı, Sosyal, Bölgesel Ve Yenilikçi Politikalar Başkanlığı, “Sayısal Tek Pazar Hakkında Bilgi Notu”, <https://www.ab.gov.tr/siteimages/resimler/DSM%20web.pdf>; E.T: 27.07.2019

görülmektedir. Rekabet Kurulu 16-39/638-284 sayılı Google kararında¹⁹² yeni ekonomi ve çok taraflı platform pazarlarında, hizmetin niteliği gereği bedava sunulmasından ötürü geleneksel sayısal analizlerin kullanılamaması, pazarın dinamik özellik arz etmesi ve tüketici bakımından ikame ürün ve hizmet sınırlarının sürekli değişkenlik göstermesi gerekçeleriyle coğrafi pazarın tanımlanmasına gerek görmemiştir.

2.3.3. İlgili Dönem

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da ve Roma Antlaşması'nda belirtilmemiş olmakla birlikte, Avrupa Birliği Hukukunda, ilgili piyasanın mal ve coğrafi boyutunun yanı sıra, dönemsellik boyutunun da bulunduğu bazı yazarlarca ifade edilmektedir¹⁹³. Ürün arz ve talebi ile pazar koşulları bazı hallerde dönemsellik olarak farklılaşabilmektedir. Aslında, pazarın zaman boyutu, bir anlamda pazarın ürün boyutunun bir uzantısıdır. Bir ürünün kısa veya uzun dönemli değerlendirilmesi ilgili ürün pazarı analizini doğrudan etkileyebilir¹⁹⁴. Mal ve hizmetin belirli zamanlarda arzının söz konusu olduğu durumlarda zaman unsurunun ilgili pazar analizinde dikkate alınması gerekir. Zaman unsurunun dikkate alınmaması, ilgili pazarın dar veya geniş yorumlanması sonucunu doğurabilecektir¹⁹⁵.

Özellikle dinamik yapı sergileyen bilgi ve iletişim teknolojileri sektöründe ürün özellikleri, ikame ürünler, üreticiler, pazar payları sıkça değişebildiğinden ilgili dönemin göz önünde bulundurulması savunulabilir ise de bu dönemin süresinin tespiti de güçlük arz edebilir. Zira sektör yenilik temelli olduğundan tüketicinin yeni ürünü tanıması, benimsemesi veya vereceği tepki doğrudan fiyata verdiği tepki kadar kolay tespit edilemeyebileceğinden; bu kapsamda yapılacak eksik bir değerlendirme ikame ürünlerin eksik tespit edilmesi sonucu pazarın olduğundan dar yorumlanması sonucunu doğurabilecektir¹⁹⁶.

¹⁹² Rekabet Kurulu, 16.11.2016 tarih ve 16-39/638-284 karar sayılı Google-İllerarasımesafe.com kararı, s. 12, <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=be64f2cb-4f57-4004-be0d-354399eee0cb> E.T: 05.06.2019.

¹⁹³ Gamze AŞÇIOĞLU ÖZ, *Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması*, Lisans Üstü Tez Serisi No: 4, Rekabet Kurumu, Ankara 2000, s. 102; Sanlı, Yasaklayıcı Hükümler, s. 251.

¹⁹⁴ Yılmaz, a.g.e., s.44

¹⁹⁵ Çetinkaya, a.g.e., s. 13; Güven, s. 301.

¹⁹⁶ İlgili ürün pazarının tanımlanmasında 1-2 yıllık sürede %5 lik fiyat artışı esas alınarak kullanılan SSNIP daha yüksek fiyat artışının uygulanması halinde doğru sonuçlar alınmayabileceği, 4 yıllık sürenin esas alınmasının uygun olacağı yönünde görüşler mevcuttur. Yılmaz, s.45.

2.3.4. Pazar Payı/Pazar Gücü

İlgili ürün ve ilgili coğrafi pazarın belirlenmesi aşamasında yapılan değerlendirmeler aynı zamanda ürün ve alan itibarıyla belirlilik arz eden pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin de belirlenmesidir. Dolayısıyla pazar payını hesaplayabilmek için öncelikle ürün ve coğrafi boyutlarıyla ilgili pazarın belirlenmesi gerekir¹⁹⁷. İlgili ürün ve ilgili coğrafi pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin belirlenmesi pazar büyüklüğü, pazar gücü ve pazardaki rekabet yapısının belirleyici unsurudur. Her bir teşebbüsün pazar büyüklüğü içerisindeki pazar payı, pazar gücü kavramından farklıdır. Pazar payı, pazardaki etkinlik düzeyi olan pazar gücünün belirlenmesinde önem arz etmekle birlikte tek kriter değildir. Örneğin ürün satış gelirleri düşük ve ancak marka imajı yüksek olan bir teşebbüsün pazar gücü gelirine göre daha yüksek bir oranda gerçekleşebileceği gibi giriş engellerinin düşük olduğu pazarda pazar payının yüksek olması pazar gücüne işaret etmez. Pazar gücü bir teşebbüsün pazarda yarattığı mevcut veya potansiyel rekabetçi etki ve baskı olup, pazar gücünün tespitine yönelik değerlendirmede sağlayıcının¹⁹⁸, rakiplerin ve alıcının pazardaki konumu¹⁹⁹, pazara giriş engelleri²⁰⁰, pazarın

¹⁹⁷ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz parag.61, s.20.

¹⁹⁸ Sağlayıcının konumu yönünden önem arz eden veriler kısaca sağlayıcının pazar payı ve rekabetçi avantajlardır. Rekabetçi avantajlar sağlayıcının maliyet avantajları, pazara ilk giren olması veya kilit teknoloji, patent ve markaya sahip olması hususlarıdır. Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, s.29

¹⁹⁹ Alıcının pazardaki konumu alıcının alım pazarındaki pazar payı ve alıcının yeniden satış pazarındaki konumu verilerinden oluşur. Alıcının yeniden satış pazarındaki konumu satış noktalarının yaygınlığı ve coğrafi dağılımı, alıcının/dağıtıcı markalarının son tüketiciler nezdinde imajı gibi hususlar etkindir. Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, s.30.

²⁰⁰ Pazara giriş engeli; alıcı veya sağlayıcının, rekabet stratejisi ve/veya pazar yapısının özelliklerinden faydalanarak pazarı fiili ve potansiyel rakiplerin girişi yönünden cazibesini kaybettirmesi, pazarda rekabetin kapanması ve kısıtlanması sağlaması halidir. Normalüstü kârları ortadan kaldıran pazara kolay ve hızlı girişlerin, bir iki yıl içinde gerçekleşmesi durumunda, giriş engellerinin ilgili pazarda düşük olduğu kabul edilir. Pazara giriş engeli yaratan faktörün giriş engeli olarak tanımlanıp tanımlanmaması batık maliyetle ilişkilendirilmesine bağlıdır. Genel olarak pazara giriş, bazen düşük bazen yüksek batık maliyet gerektirmektedir. Batık maliyetler bir piyasaya girmek veya o piyasada aktif olarak faaliyet göstermek için zorunlu olan ancak piyasadaki çıkıldığında kaybedilen harcamalardır. Müşteri bağımlılığı geliştirmek için yapılan reklam harcamaları genellikle batık maliyettir. Batık maliyetler pazardaki mevcut işletmelerin pazardan çıkmalarını maliyetli hale getirdiğinden maliyetlerin batık kısmı arttıkça, potansiyel rakipler piyasaya girmenin riskini daha yüksek olarak algılayabilir, mevcut işletmeler de piyasaya yeni gireceklere karşı daha inandırıcı rekabet tehdidinde bulunabilirler. Örneğin dağıtıcıların bir üretilmeye rekabet etmeme yükümlülüğüyle bağlandığı bir durumda, kendi dağıtım sistemini kurmanın potansiyel rakibe batık maliyet yüklemesi söz konusu ise, kapama etkisi daha güçlü olacaktır. Pazara giriş engellerinin düşük olduğu pazarda teşebbüsün pazar payı yüksek olsa bile pazara giriş tehdidi sebebiyle hakim konum sağlanmasına engel teşkil edebilir. Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, s.30.

doygunluk düzeyi²⁰¹, ticaretin seviyesi²⁰², ürüne özgü özellikler²⁰³ ve diğer faktörlerin²⁰⁴ göz önünde bulundurulması gerekir. Bu faktörlerin her birinin değerlendirmeye etkisi diğer tüm faktörlere ve olaydan olaya bağlı olarak değişmektedir. Örneğin, bilgi ve iletişim teknolojileri sektörünün dinamik yapısı pazara giriş ve çıkışların çok olmasına ve çok sayıda teşebbüsün sektörde yer almasına sebebiyet verdiğinden geleneksel pazar verilerine göre bu durum aslında pazar paylarının düşük olması sonucunu doğurmaktadır. Oysa ki sektördeki şebeke etkileri, fikri mülkiyet hak korumasının sağladığı münhasırlık, standartlar gibi özellikler sonucu pazar payları kısa sürede artmakta ve hatta hakim konum dahi yaratabilmektedir. Bu nedenle teknolojik veya yenilikçi pazarlarda pazar gücünün belirlenmesinde esas alınması gereken diğer ölçüt, yenilik veya inovasyon yaratma yeteneğidir. Yenilik pazarında pazar gücü ölçütlerinden birisinin yenilik yapma ihtiyacı duymadan pazarda varlığını sürdürebilme yeteneği olduğu ifade edilmektedir²⁰⁵.

İlgili ürün pazarı ve ilgili coğrafi pazarda birbiriyle rekabet eden teşebbüslerin elde ettiği gelir toplamı, pazar büyüklüğünde önemli bir ölçümdür. Pazar payının hesaplanması da kural olarak, pazardaki satış değerleri, satış miktarları da dahil olmak üzere diğer pazar bilgilerine dayalı tahminlerle de yapılabilmektedir. Platform pazarlarında ilgili pazarın büyüklüğü belirlenirken platform üyesi teşebbüs sayısı, platform aracılığıyla gerçekleşen işlem sayısı, elde edilen gelir tutarları, internet sitesinin aldığı ziyaretçi sayısı, tıklanma/görüntülenme sayısı bilgilerden de

²⁰¹ Doymuş pazar, yaygın olarak kullanılan teknolojinin iyi bilindiği, çok değişmediği, talebin göreceli olarak durağan veya azalan durumda olduğu pazardır. Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, s.31.

²⁰² Pazardaki ticaret seviyesi, ara mallar ve nihai mallar arasında veya toptan ve perakende satış gibi ticaret evreleri ile ilgilidir. Dikey kısıtlamaların olumsuz etki doğurma ihtimali ara mallar seviyesinde daha düşük iken dikey kısıtlamalar genel olarak perakende ticaret seviyesinde daha olumsuz etkiler doğurmaktadır. Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, s.31.

²⁰³ Ürünün niteliği(homojen veya heterojen olup olmadığı, tüketicinin bütçesi içindeki yerine göre ürünün pahalı veya ucuz olup olmadığı, ürünün bir kere veya sürekli satın alınan bir ürün olup olmadığı) özellikle nihai ürünler bakımından hem olası negatif hem de olası pozitif etkilerin değerlendirilmesinde rol oynar. Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, s.32.

²⁰⁴ Diğer faktörler arasında dikey kısıtlamalar yoluyla tarafların anlaşıp anlaşmadığı (her iki taraf sınırlama ve yükümlülükleri kabul eder), fiyat liderliği, önceden bildirilen fiyat değişiklikleri ve olması gereken fiyat üzerindeki tartışmalar, aşırı kapasite durumunda fiyat katılığı, fiyat farklılaştırma ve geçmişteki işbirliğini gösteren davranışlar gibi işbirliğine yardımcı olan veya kolaylaştıran düzenleyici çerçeve ve davranışlar sayılabilir. Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, s.32.

²⁰⁵ Yılmaz, s. 48.

yararlanılmaktadır²⁰⁶.

Pazar payının belirlenmesi; grup muafiyetinin ön koşulu olan pazar payı eşiklerinin belirlenmesi ve muafiyetin genel koşullarından “ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması” koşulu, pazar gücü ve bu güce bağlı olarak pazardaki rekabete etkisi ile yakından ilgilidir. Bir teşebbüsün pazar gücünün yüksek olması hissedilir derecede rekabeti bozucu etkileri olan bir dikey sınırlamanın muafiyet alması önünde engeldir. Ancak ilişkiye özgü yatırımın korunması veya mal veya hizmetin sağlanması ya da satın alınmasıyla ilgili olmayan esaslı bir know-how transferi bakımından gerekli olması gibi objektif haklı bir gerekçe varsa dikey anlaşma Kanun’unun 4. maddesi kapsamı dışına çıkabilmektedir²⁰⁷. Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği’nin 2. Fıkrasına göre Tebliğ’in kapsamının belirleyicisi sağlayıcının pazar payı olmakla birlikte aynı maddenin üçüncü fıkrasında dikey anlaşmada sadece tek alıcıya sağlama yükümlülüğünün olduğu durumda alıcının pazar payı da grup muafiyeti tebliğinden yararlanıp yararlanmayacağını belirlemektedir²⁰⁸.

Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz’da pazar payının belirlenmesine ilişkin özellik arz eden durumlara da örnekleme yoluyla yer verilmiştir. Nihai ürünün üreticisinin aynı zamanda pazarda dağıtıcı olması halinde pazar tanımı ve pazar payı hesabında, üretici tarafından satılan ürünler ve rakip üreticiler tarafından kendine bağlı dağıtıcıları ve acenteler aracılığıyla satılan ürünlerini de göz önünde bulundurulmaktadır²⁰⁹. Dikey anlaşmanın anlaşmaya ürün tedariki yanında ayrıca ürünü pazarlamasını kolaylaştıran fikri haklarla ilgili (sağlayıcının markasının kullanımı gibi) hükümler de içermesi halinde (sağlayıcının ticari markasının kullanımı gibi sağlayıcının anlaşmaya konu ürünleri sattığı pazardaki payının grup muafiyetinin uygulanması bakımından belirleyici²¹⁰ olmaktadır. Piyasada faaliyet gösteren franchise verenin pazar payının hesaplanmasında franchise veren bir iş metodunun yanı sıra et ve baharat gibi belirli girdileri de franchise alana tedarik etmesi halinde, bu ürünlerin satıldığı pazardaki payının da hesaplanması gerektiği²¹¹ özellik arz eden durumlara örnektir.

²⁰⁶ Rekabet Kurulu, 05.01.2017 tarih ve 17-01/12-4 karar sayılı kararı (Booking.com-EKM uygulamaları kararı), s. 35, <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=d2bfb2c8-e517-498a-9542-07e3cad8a419> E.T: 20.07.2019.

²⁰⁷ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, parag.115, s. 32.

²⁰⁸ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, parag(60) s. 20.

²⁰⁹ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, parag(74) s. 23.

²¹⁰ Dikey Anlaşmalara ilişkin Kılavuz par. (69), s. 22.

²¹¹ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, par. (70), s. 22.

2.3.5. Pazar Yapısı ve Platform Pazarları(Çift Taraflı/Çok Taraflı Pazar)

Geleneksel yaklaşımda pazar yapısı, alıcıların ve satıcıların sayısı ve dağılımı, ürün özellikleri ve farklılıkları, pazara giriş-çıkış kolaylığı, firmaların birleşme veya bölünmeleriyle şekillenen ekonomik oluşumu ifade eder. Bu faktörlerden pazara giriş-çıkış kolaylığının analizi pazara giriş engellerinin olup olmadığıyla da ilgilidir. Bilgi ve iletişim teknolojileri sektörünün dinamik pazar yapısı ve ekonomik özellikleri ilgili ürün ve hizmet pazarının tanımının geleneksel pazarlara kıyasla daha zor olmasına sebebiyet vermektedir. Bilgi ve iletişim teknolojileri sektöründe pazara giriş engelleri ölçek ve kapsam ekonomileri, pazara ilk giren olma avantajı, marka ve izlek bağımlılığı gibi çok çeşitli faktörlerden kaynaklanabilmektedir. Sektör özelliklerinin sektörel rekabet yönünden doğurduğu sonuçlar 2.1 başlığı²¹² altında incelenmiş olup, değerlendirmeler aynı zamanda sektörün rekabet yapısını da izah etmektedir. Bunların yanında pazardaki yoğunluk derecesinin de rekabet yapısı üzerinde etkili olan bir özellik olarak değerlendirmeye alınması gerekmektedir. Bilgi ve iletişim teknolojisi pazarları yönünden yaygın ve iyi bilenen teknolojinin kullanıldığı, önemli yeniliklerin söz konusu olmadığı ve talebin göreceli olarak durağan veya azalan durumda olduğu durumlarda doymuş pazardan söz edilebilecektir.²¹³

İnternet, fiyat rekabeti ve tüketici refahı üzerinde yarattığı olumlu etkilerin yanısıra üreticiler için marka imajının zarar görmesi, bedavacılık ve bilgi asimetrisi yönüyle negatif rekabet problemlerini de beraberinde getirmiştir²¹⁴. Çok taraflı platform pazarları, basit şekliyle, ekonomik değer yaratmak amacıyla iki ya da daha fazla sayıda ekonomik karar birimi gruplarını bir araya getiren ve anılan gruplar arasındaki ticari ilişkiyi algoritmalar yoluyla gerçekleştiren elektronik mecralardır. Bu tür pazarların oluşumu için pazarın iki tarafında farklı arz ve talep grubunun olması, dolaylı şebeke dışsallıkları ve *“pazarın her iki tarafındaki müşteriler arasında ortaya çıkan dışsallıkları içselleştiren, pazarın her iki tarafındaki iletişimi yürütecek bir platformun bulunması”*²¹⁵ şeklinde üç temel özelliğin bulunması gerektiği ifade edilmektedir.

²¹² Bkz. s. 34-40.

²¹³ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, s.31.

²¹⁴ Yüksek, a.g.e., s. 18.

²¹⁵ Hale GÜNDÜZ, *Çift Taraflı Pazarlarda Rekabet Hukuku Uygulamaları*, Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, 2009, s. 5.

Çift taraflı pazarda, pazarın bir tarafındaki müşteri yönünden mal veya hizmetin değeri mal veya hizmetin özellikleri yanında pazarın diğer tarafında yer alan grupların katılımına bağlı olarak oluşmaktadır²¹⁶. Şebeke etkisi olarak ifade edilen bu etkileşim aynı zamanda platformun değerini de belirlemektedir. Katılımın artması platformun değerini artırırken platformun değeri doğrultusunda platform hizmet sunucusunun piyasa gücü de artmaktadır. Örneğin google arama motoru aracılığıyla bilgi arz ve talebinin eşleşmesi sağlanırken aynı zamanda google adverbs uygulamasıyla reklam arz ve talebinin de eşleşmesi gerçekleşmektedir²¹⁷. Platformun hizmet sunucusunun bu noktada gördüğü en önemli işlev; farklı arz ve talep unsurlarının aynı anda platforma dahil edilmesini sağlamaktır. Çünkü pazarın bir tarafındaki müşteri büyüklüğü sağlanmadan diğer taraftaki müşteri grubunun oluşumu sağlanamaz. Bu özelliklerin doğurduğu sonuçlar platform pazarının oluşturulmasının yatırım ve tutundurma harcamalarının yüksek olması ve önemli bir büyüklüğe erişmiş platformların zorunlu unsur niteliğinde hakim durum yaratması ihtimalidir. Özellikle başka platformlara dahil olma(multihoming) yasaklanmışsa bu durum pazara giriş engeli olarak rekabeti kısıtlayıcı sonuç doğurabilecektr. Netice itibariyle çift taraflı pazarlara ilişkin rekabet analizlerinde pazarın her iki tarafındaki arz ve talep unsurları, etkileşimlerinin dikkate alınması gerekmektedir²¹⁸.

²¹⁶ Yüksek, dipnot 7, s. 6.

²¹⁷ Rekabet Kurulu, 23.03.2017 tarih ve 17-11/127-56 karar sayılı kararı (Google adwords kararı)

<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=0c708495-0ddc-40e6-9ede-b79993035370>

E.T:

01.05.2019.

²¹⁸ Emin KÖKSAL, “E-Ticaret ve Dikey Kısıtlamalar Üzerine İktşsadi Bir Değerlendirme”, *Rekabet Hukukunda Dikey Anlaşmaların Son 10 yılı*, Editör: Kerem Cem SANLI, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 76; Sevilay UZUNALLI, “Türk Rekabet Hukukunda İnternette Satış: Dikey Anlaşmalara İlişkin Yeni Kılavuz ve Rekabet Kurulu Kararları”, *Rekabet Hukukunda Dikey Anlaşmaların Son 10 Yılı*, Editör: Kerem Cem SANLI, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 108

BÖLÜM III

REKABETİ KISITLAYAN ANLAŞMA VE HUKUKİ SONUÇLARI

Rekabet, mal ve hizmet piyasalarında ekonomik faaliyet gösteren piyasa aktörleri arasındaki ekonomik yarış²¹⁹, mücadele süreci olup; Rekabet Hukukunun amacı ise bu rekabetin her türlü bozucu ve kısıtlayıcı etkiden korunarak doğal oluşum, gelişim ve karar sürecinde özgürce gerçekleşmesini sağlamaktır. 13.12.1994 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleme veya bozma veya kısıtlama vasfı, amacı taşıyan anlaşma, karar ve uygulamalar ile aynı amaçla piyasada hakim durumda olan ekonomik oluşumların hakim gücünü kötüye kullanmaları veya piyasada faaliyet gösteren ekonomik birimlerin hakim durumlarının daha da artması sonucunu doğuracak birleşme ve devralmaların rekabet karşıtı sonuçlar yaratması sebebiyle hukuka aykırı olduğu açıkça düzenlenerek yasaklanmıştır. Ayrıca rekabet karşıtı durumları önlemek, bu yolda gerekli düzenleme ve denetimleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak üzere Rekabet Kurumu'nun görev ve yetkisindedir. Rekabet Kurumu, gerek resen ve gerekse ihbar ve şikayet üzerine intikal eden olayla ilgili olarak ön araştırma açılıp açılmamasına, soruşturma yürütmeye, görüş bildirme, para cezası uygulama yetkilerine sahiptir.

Rekabet Kurumu nezdinde yapılan incelemelerde öncelikle bir anlaşmanın rekabet hukuku anlamında yasaklanan anlaşmalardan olup olmadığının tespiti ve akabinde bu anlaşmanın Rekabet Hukuku anlamında hukuka aykırı olup olmadığının tespiti süreci gelmektedir. Bu süreçleri kısaca kapsam denetimi ve hukukilik denetimi olarak da ifade etmek mümkündür²²⁰.

²¹⁹ Emel BADUR, *Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar; Uyumlu Eylemler ve Kararlar*, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara 2001, s. 6., s.9.

²²⁰ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un 100 numaralı paragrafında genel olarak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir dikey sınırlamanın değerlendirilmesinde öncelikle taraf teşebbüslerin, dikey kısıtlamanın çeşidine göre, sağlayıcının veya alıcının pazar payının hesaplanabilmesi için ilgili pazarın belirlenmesi, akabinde teşebbüslerin Pazar payının hesaplanması, eğer pazar payı %40 eşliğini aşmıyorsa, anlaşma yasaklanan kısıtlamaları içerip

Anlaşmanın RKHK'nun 4. maddesi yönünden kapsam denetiminde anlaşmanın konusu, tarafları ve amaç yönünden rekabet hukukunun konu ve kapsamında olup olmadığı araştırılırken; hukukilik denetimi ise rekabeti sınırlayıcı nitelikteki bir anlaşmanın RKHK'nun 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet veya grup muafiyeti hükümlerinden faydalanıp faydalanmadığı yönünden yapılan incelemedir. Rekabeti sınırlayan anlaşmanın bireysel veya grup muafiyeti unsurlarını taşımadığı tespit edilirse son aşama; rekabet hukukuna aykırılık tespitini içeren karar aşaması olup, karar aşaması aynı zamanda idari sürecin sonlanması ve karara karşı yasal başvuru yollarının başlangıç aşamasıdır.

3.1. REKABETİ KISITLAYAN ANLAŞMANIN TANIMI VE UNSURLARI

3.1.1. Tanım

RKHK kapsamında rekabeti sınırlayan anlaşma kavramı terim olarak tanımlanmamış olup, RKHK'nun 4. maddesindeki yasaklama hükmünde sayılan rekabet ihlali şekillerinden birisidir. Söz konusu maddede *belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar* şeklinde yer alan yasaklama hükmü aynı zamanda rekabeti sınırlayan anlaşma kavramının unsurlarını belirlemektedir. Söz konusu düzenlemeden hareketle rekabeti sınırlayan anlaşmanın unsurlarını teşebbüslerarası anlaşma niteliğinde ilişki; bu anlaşma ilişkisinin rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıması veya bu etkiyi doğurması veya doğurabilecek nitelikte olması ve son olarak bu nitelikteki anlaşmanın muafiyet ve menfi tespite konu edilerek hukuka uygunluk nedenlerinden yararlanmayarak rekabet hukukuna aykırı olmasıdır.

3.1.2. Teşebbüslerarası Anlaşma Niteliğinde İlişki

Teşebbüslerarası anlaşma niteliğinde ilişki unsurunu incelerken rekabet hukuku yönünden özellik arz eden “anlaşma” kavramını öncelikle ele almak gerekir. Rekabet Hukuku yönünden teknik bir terim olarak vasıflandırılması mümkün

içermediğine ve Tebliğ'deki diğer şartları sağlayıp sağlamadığına bağlı olarak grup muafiyetinden yararlandığı; eğer pazar payı %40 eşiğinin üzerinde kalıyorsa, anlaşmanın Kanun'un 5.maddesindeki koşulları sağlayıp sağlamadığı şeklinde analiz yöntemi açıklanmaktadır.

“anlaşma” kavramı RKHK’nun 4. maddesinde rekabet aykırı eylem şekillerinden biridir. Madde gerekçesinde anlaşma kavramının medeni hukuktaki sözleşme kavramını da barındıran daha geniş bir kapsamı tariflediği açıkça izah edilmiştir. Bu kapsamda anlaşma kavramı rekabet hukuku normu yönünden sonuç doğuran birden çok kişinin iradeleri arasında²²¹ tarafların kendilerini bağlı hissettikleri yazılı, sözlü, medeni hukukun şekil ve geçerlilik koşullarına tabi olması gerekmeyen her türlü uzlaşma ya da uyuşmayı da kapsayan²²² bir mutabakat durumunu ifade etmektedir. Bu tanımda yer alan uzlaşma ya da uyum sözcükleri anlaşma kavramının kapsamının belirlenmesinde rekabet hukukuna özgü ve rekabeti kısıtlama şekillerinden olan uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları kavramları arasındaki farklılık düzeyini koruyacak şekilde yorumlanmasını gerektirir.

Uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları kavramlarının tespiti anlaşma kavramının kapsam ve sınırlarının tespiti yönünden önem arz ettiğinden kısaca bu iki kavram tanımlarına da değinmek gerekir. RKHK’nun 4. maddesindeki yasağa konu teşebbüs birliği kararları teşebbüs birliklerinin piyasalarda rekabetin sınırlanmasına yol açan karar ve eylemleridir. Rekabete aykırı bir işlemin karar olarak kabulü için herşeyden önce bir teşebbüs birliğinin varlığı şart olduğundan bu kavramı anlaşma ve uyumlu eylemden ayırt etmek kolaydır. Uyumlu eylem ise hukuki bağlayıcılık unsuru içeren anlaşma kavramı ile nitelenemeyecek ve ancak ekonomik veya rasyonel gerçeklerle, genel ticari saikle açıklanması mümkün olmayan rakipler arasındaki belirsiz rekabet durumunu bertaraf etmek, rekabeti sınırlamak veya ortadan kaldırmaya yönelik bilinçli, paralel, kolektif düzeyde bağlantılı aktif ve pasif pazar davranışlarındaki uyumlu fiili durumdur²²³. Uyumlu eylemde açık ve karşılıklı bir irade açıklaması aşamasına gelmese de teşebbüsler arasında bir bağlantı vardır. Bu bağlantının bilinçli paralel davranış şeklinde gözlemlenebilir olması gerekir²²⁴. Dolayısıyla işletmeler arasındaki bilinçli paralel davranış şeklindeki bağlantının pazarın yapısı dikkate alındığında rekabeti kısıtlamak amacı dışında açıklanması mümkün olmayan, rasyonel rekabetçi davranış modellerinden olmaması

²²¹ Mustafa ATEŞ, “Rekabet Hukukundaki “Anlaşma” ve Borçlar Hukukundaki “Sözleşme” Kavramları Üzerine”, *Ankara Barosu, Fikri Mülkiyet Ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 2014 Ankara, S.1, s. 87.

²²² <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Mevzuat/4054-sayili-kanun/madde-gerekceleri> E.T: 15.05.2018

²²³ Sanlı, s.79 ; Zekeriyâ ARI, *Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı (Anlaşma, Karar, Uyumlu Eylem) ve Hukuki Sonuçları*, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara Ocak 2004, s.83–84, BADUR, s.65, Topçuoğlu, s.200.

²²⁴ Topçuoğlu, s.200.

gerekir. Zira paralel davranışlar ekonomik ve rasyonel haklı sebeplerle açıklanabiliyorsa uyumlu eylem olarak nitelendirilemez²²⁵. Uyumlu eylemin asli şartı teşebbüsler arası amaç veya etki itibariyle rekabeti sınırlayan²²⁶ işbirliği durumunun varlığı ve bu eylemin muafiyet ve menfi tespit gibi hukuka uygunluk nedenlerinden yararlanamamasıdır. İhlal şeklinin anlaşma veya uyumlu eylem olması arasındaki en önemli hukuki sonuçlardan birisi RKHK.m.4/III-IV maddesinde düzenlenen uyumlu eylem karinesidir. *“Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi durumu teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.”* Yapılan bir pazar analizi sonucunda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik gösterdiği tespit edildiğinde teşebbüsler arasında bağlantının araştırılmasına gerek olmaksızın karine olarak uyumlu eylemin varlığı²²⁷ kabul edilmektedir. Bu genel kabule karşı ekonomik ve rasyonel gerekçeleri ortaya koymak suretiyle aksini ispat yükü teşebbüslere aittir²²⁸.

Görüldüğü üzere uyumlu eylem kavramı rekabet hukukunun özellikle ispat noktasında kendisine yüklediği hukuki sonuçlar bakımından farklılık ve sınırları korunması gereken bir kavram olarak anlaşmanın dar yorumlanması görüşünde olan doktrin tartışmalarının da hareket noktasıdır. Anlaşma kavramının dar yorumlanması gerektiği görüşünde olan doktrinelere göre rekabet hukuku anlamında bir anlaşma için her ne kadar Borçlar Hukuku anlamında sözleşmenin unsurlarından olan tüm esaslı noktalarda öneri ve kabul şeklinde hukuki ilişki şart olmasa da en azından tarafların ortak iradelerinin düzenlenen metinlerden, davranışlarından veya

²²⁵ Badur, s. 69.

²²⁶ Arı, s. 78.

²²⁷ Rekabet Kurulu, 29.11.2000 tarih ve 00-24/255-138 sayılı kararında maya üreticilerinin maliyet yapıları farklı olmasına rağmen fabrika çıkış fiyatlarının benzer olmasını ve satış fiyatlarını birbirine yakın dönemlerde ve oranlarda arttırdıklarını tespit ettiği halde oligopolistik bağımlılık ve teşebbüsler arası bir teması bulunmadığı gerekçesiyle uyumlu eylem olarak değerlendirmemiştir. Kararın iptali üzerine Rekabet Kurulu, 12.11.2008 tarih ve 08-63/1051-410 karar sayılı kararı uyumlu eylem yoluyla bayi satış fiyatının yükseltilmesi tespitinde bulunmuştur. <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=235173c5-d4fb-4fd0-aefd-f048319b7386> E.T: 01.05.2019.

²²⁸ Rekabet Kurumu, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Mevzuat/4054-sayili-kanun/madde-gerekceleri>. E.T: 15.05.2018

kararlarından somut olarak anlaşılması gerekmektedir²²⁹. Rekabet hukuku anlamında bir anlaşmadan bahsedebilmek için ilişkinin taraflarının rekabeti bozmak, kısıtlamak, engellemek yönündeki ortak niyetlerinin açık ve net biçimde şekillendiği hukuka aykırı bir işbirliği veya uzlaşma şeklinde olması gerekli ve yeterlidir²³⁰. TOPÇUOĞLU'na göre rekabet hukuku anlamında anlaşma kavramının yorumunda arzu edilen sonucu gerçekleştirmeye yönelik en az iki tarafın birbirine uygun bağlayıcı irade beyanları ile gerçekleşen hukuki işlemler esas alınmalı ve bu surette rekabet hukukuna özgü uyumlu eylem kavramı ve teşebbüs birliği kararları kavramlarıyla arasındaki farklılık korunmalıdır. Bu farklılığın korunmaması halinde anlaşma ve uyumlu eylem arasındaki farklılık belirsiz hale gelecek ve sadece uyumlu eylem durumunda taraflar yönünden ispat kolaylığı sağlayan uyumlu eylem karinesinin uygulama alanı daralacak ve bu da yasanın uygulama alanının daralması sonucunu doğurabilecektir²³¹.

Anlaşma kavramının geniş yorumlanması gerektiği görüşünü savunan doktrinerlere göre borçlar hukuku anlamında sözleşme olarak adlandırılan her türlü irade mutabakatı rekabet hukuku anlamında anlaşma sayılabileceği açıkken, hukuken sözleşme olarak nitelenmesi mümkün olmayan veya hukuki geçerliliği olmayan²³² metinlerin veya sözlü anlaşmaların rekabet hukuku anlamında anlaşma olarak değerlendirilmesi ve hukuki sonuca bağlanması mümkündür²³³. Yasakoyucunun madde gerekçesinde belirttiği “*Medeni Hukukun geçerlilik koşullarına uymasa bile tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşma*” ifadesinin, sözleşme kavramında esaslı noktalar üzerinde hukuki sonuç doğuran, bağlayıcı karşılıklı irade mutabakatının şart olmadığı, herhangi bir şekil şartının da öngörülmediği anlamına geldiği ifade edilmektedir. Bu yorumdan hareketle icap ve kabul unsurlarını tam olarak ihtiva etmeyen niyet mektubu, centilmenlik anlaşmaları,

²²⁹ Metin İKİZLER, *Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler*, Seçkin Yayınevi, 2005 Ocak, Ankara, s. 179.

²³⁰ Sanlı, s. 57.

²³¹ Topçuoğlu, M., s.170.

²³² Rekabet Kurulu, 04-32/377-95 sayılı Frito Lay kararında; Borçlar Hukuku anlamında yazılı geçerlilik şartına bağlı rekabet yasağı sözleşmelerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında her şart ve koşulda rekabet etmeme yükümlülüğü öngören bir anlaşma olarak yasak hükmüne dahil olduğunu belirtmiştir. Karar iptal edilmesi üzerine Rekabet Kurulu, 06.04.2006 tarih ve 06-24/304-71 karar sayılı kararı ile uyumlu eylem yoluyla bayi satış fiyatının yükseltilmesi tespitiyle ihlal kararı verilmiştir. <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=3f95bc6c-ffe6-40b6-b2f5-6d79774b4500> E.T: 01.05.2019.

²³³ Ateş, s. 91.

mutabakat metinlerinin de rekabeti kısıtlama amacı veya etkisi dahilinde rekabet hukuku yönünden anlaşma olarak değerlendirilmesi mümkün olmaktadır²³⁴.

Rekabet Kurulu kararlarında da ağırlıklı olarak anlaşma kavramının geniş yorumlanması görüşü hakim olup, öneri ve kabul vasfında irade uyuşması yerine teşebbüslerin rekabeti bozmak sonucuna yönelik işbirliği yönünden ortak niyetlerinin doğrudan delillerle açık ve net olarak kanıtlanabildiği işbirliği durumlarını anlaşma olarak nitelenmektedir. Bu kapsamda sözleşmeler yanında genel işlem şartlarının benimsenmesi; tavsiyelerin uygulamaya alınmış olması, sirkülerin teyidi, gibi haller taraflar arasında anlaşma olarak kabul edilmektedir. AB rekabet hukuku uygulamasında, tarafları ahlaken bağlı kılan taahütlerin dahi rekabet hukukunun konusunu oluşturabileceği kabul edilmektedir²³⁵.

3.1.2.1 Teşebbüs Kavramı

Anlaşma niteliğindeki ilişkinin kapsamı bu şekilde belirlendikten sonra yasada kullanılan teşebbüs kavramının tanımlanması gerekmektedir. RKHK'nun 3. maddesine göre teşebbüs, "*piyasada mal ve hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri*" ifade eder. Tanımdan hareketle teşebbüs olarak kabul edilen birimin, piyasada mal ve hizmet üretmek, pazarlamak ve satmak kadar, bağımsız karar alabilmek ve bağımsız ekonomik bütünlüğe sahip olmak özelliklerine sahip olması gerektiği sonucu çıkmaktadır²³⁶. Bu özellikleri taşıyan TTK'da düzenlenen tüm ticari işletme ve şirketler, vakıflar, serbest meslek mensupları, devlet işletmeleri, teşebbüs olarak nitelenebilecektir²³⁷. Ancak bağlı işletmeler ve iştirak şirketlerinin veya acentalık ilişkisi kapsamında tarafların kendi aralarında yapmış oldukları rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların değerlendirilmesinde hukuki ve ekonomik bağımsızlık kriterinin tespiti özellik arzeder²³⁸. TTK'nun 195-209. maddeleri arasında şirketler topluluğuna ilişkin hükümlere yer verilmiş olup, 195. maddede bir ticaret şirketinin diğer bir ticaret şirketinin doğrudan veya dolaylı olarak oy haklarının çoğunluğuna sahip olması, şirket sözleşmesi veya başka bir sözleşmeye dayanarak yönetim organında karar çoğunluğu oluşturacak sayıda üye seçimi yapma hakkına sahip

²³⁴ İkizler, s. 174.

²³⁵ Ergun ÖZSUNAY, "Türk Kartel Hukukunda Teşebbüsler Arası Anlaşmalar Ve Teşebbüs Birliklerinin Kararları", Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları 5, Ankara 2000, s.60-61.

²³⁶ Badur, s.50.

²³⁷ Özsunay, s.62; Aslan, (Teori), s. 45; Badur, s. 51.

²³⁸ Badur, s.52.

olması veya bir şirket diğer şirketi hakimiyeti altında tutabiliyorsa hakim şirket ve bağlı şirketten söz edileceği düzenlenmiştir. Bu hakimiyet doğrudan gerçekleşebileceği gibi bağlı şirket aracılığıyla başka bir şirkete hakim olması şeklinde dolaylı da gerçekleşebilmektedir. TTK'nun 197. maddesinde birbirlerinin paylarının en az dörtte birine sahip iştirak şirketlerinin karşılıklı iştirak durumunda oldukları düzenlenmiştir. Bu şekilde bir şirketin yatırım ve işletme kararlarını belirleme ve kontrol etme yetkisinin ana şirkette olduğu şirketler topluluğu yönünden bağımsız karar alabilmek ve bağımsız ekonomik bütünlük ölçütleri mevcut olmadığından şirketler topluluğu arasında yapılan anlaşmalarda iki teşebbüsten bahsetmek mümkün olmayacağından; bu şirketler arasında rekabeti kısıtlayıcı hükümler taşıyan bir anlaşma yasaklama hükümlerine tabi olmayacaktır.

TTK'nun 102. maddesinde acente *“Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimse”* olarak tanımlanmıştır. 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz'un (Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz) *“1.5. Acentelik Sözleşmeleri”* başlığı altında ifade edildiği üzere acentelik sözleşmeleri ve bu kapsamda acenteye getirilen kısıtlamalar, acentelerin sadece sağlayıcı teşebbüsler adına aracılık etmesi sebebiyle genel olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında kabul edilmemektedir. Buradaki belirleyici kriter acentenin yürüttüğü faaliyetlerle ilgili olarak mali veya ticari riski üstlenip üstlenmediği, başka bir anlatımla bağımsız karar alabilme ve bağımsız ekonomik bütünlük yapılanmasına sahip olup olmadığıdır. Bu yönden yapılacak değerlendirmede acentenin satış ve pazarlama masraflarına katkıda bulunması, satış sonrası hizmet, garanti yükümlülükleri altına girmiş olması, stok maliyetlerini karşılaması, üçüncü kişilere karşı sorumluluk ve tazmin yükümlülüğü altında bulunması, müşterinin sözleşmeyi ihlal etmesi halinde komisyon alamama dışında ek sorumlulukları üstlenmiş olması, mal üzerinde tasarruf yetkisinin olması ve bağımsız hizmet sunması, risk ve maliyetleri yüklenmesi hallerinde acente teşebbüs olarak kabul edilebilmektedir²³⁹. Bu nitelikleri haiz olmayan acenteler 4054 sayılı Kanun kapsamında olmayan teşebbüsleri ifade eder. Ancak bazı durumlarda

²³⁹ Badur, s. 57; Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, par. 12.

acentelik anlaşması rekabeti sınırlayıcı işbirliği yapılmasına yardımcı oluyorsa Kanun'un 4. maddesi kapsamına girebilmektedir. Bu durum, özellikle, birkaç müvekkilin aynı acenteyi kullandığı ve acente aracılığı ile önemli bilgileri birbirlerine aktarmak suretiyle rekabeti kısıtlayıcı anlaşma amacına hizmet eden acentelik ilişkilerinde mümkün olmaktadır²⁴⁰.

3.1.3 Rekabeti İhlal Amaç ve Etkisi

Teşebbüslerarası anlaşma niteliğindeki bir ilişkinin RKHK'nun 4. maddesi kapsamında değerlendirilmesi için belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıması veya bu etkiyi doğurması ya da doğurabilecek potansiyelde olması gerekmektedir. Yasa maddesinde yer alan "belirli bir mal veya hizmet piyasası", ilgili ürün ve hizmet pazarını ifade etmektedir. Yine yasa maddesinde doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti "engelleme, bozma ya da kısıtlama" şeklinde yer verilen anlaşmanın rekabet üzerindeki sonuç şekillerine ilişkin olarak kullanılan farklı sözcükler farklı anlamlar içerse de yaratılan hukuki sonuç yönünden aralarında fark yoktur. BADUR söz konusu ifade şeklini, önem sıralamasından ziyade sözcük anlamlarının pekiştirilmesi ve rekabetin koruma alanının genişletilmesi amacına hizmet ettiği şeklinde yorumlamaktadır²⁴¹.

Rekabeti sınırlama amacı veya etkisi veya bu etkiyi doğuracak potansiyelde etki şartı ise anlaşmanın pazar, pazar yapısı, pazar payı, pazardaki yoğunlaşma derecesi, giriş engelleri gibi ilgili mal veya hizmet pazarının rekabet analizine yönelik geniş kapsamlı bir değerlendirmeyi gerektirmektedir. Bu bağlamda, öncelikle anlaşmanın amacının rekabeti sınırlayıcı olup olmadığı araştırılmakta; bu amaç tespit edilmişse ayrıca pazardaki etkisinin araştırılmasına gerek kalmamaktadır. Bir anlaşmanın uygulanmaksızın rekabeti sınırlama özelliğinde olup olmadığının tespit edilemediği durumda şayet geleceğe dönük olarak böyle bir amaç tespit edilebiliyorsa veya böyle bir amaç tespit edilemeyip, uygulandığında rekabeti sınırlayıcı etki yaratacağı veya etki yaratma potansiyeline sahip olduğu tespit edilebiliyorsa rekabeti sınırlama unsurunun var olduğu kabul edilerek, anlaşma yasaklanabilecektir²⁴². Rekabeti kısıtlama amacı ve rekabeti kısıtlama etkisi

²⁴⁰ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, s. 7.

²⁴¹ Badur, s. 81.

²⁴² Aslan, s.142; Badur, s. 82.

yönünden yapılan değerlendirmelerde rule of reason (haklı sebep kuralı) ve per se doktrinlerinden yararlanılmaktadır.

Rekabet hukukunda “per se” hukuka aykırılık tabiri, her şart ve koşulda rekabet karşıtı oldukları iktisadi ilkeler ışığında kanıtlanmış olup, herhangi bir şarta bağlanmaksızın kendiliğinden hukuka aykırı olan ve aykırılık durumu herhangi bir araştırma gerektirmeyecek düzeyde somut ve net olan durum ve koşulları belirtmek anlamında kullanılmaktadır. Rekabeti kısıtlamaktan başkaca bir amacın olamayacağı varsayımına dayanan ve bu nedenle de doğrudan hukuka aykırı sayılan bu anlaşmalar için per se hukuka aykırı ifadesi kullanılmaktadır. Ancak anlaşmanın amacının doğrudan rekabeti kısıtlamak olmayıp, rekabetin kısıtlanması sonucunu doğuran anlaşmalar yönünden yapılan değerlendirmelerde bazen ilgili mal ve hizmet piyasasının şartları, tarafların anlaşma amacı, sınırlamanın sektörel rekabete olumlu yönde etkileri veya tüketici refahı ve faydası yönünden yaratılan katkılar gözönünde bulundurularak anlaşmadaki rekabet sınırlaması makul karşılanabilmektedir. ABD doktrininde bu değerlendirme ölçütü “rule of reason” olarak tabir edilmiş olup; dilimizdeki karşılığı haklı sebep veya makul neden ölçütüdür. İhlalin makul karşılanabilecek gerekçelerle²⁴³ açıklanabildiği durumların olabileceği düşüncesinden hareket eden bu ilke temelde rekabetin kısıtlandığı her durumun rekabet hukuku ile korunmak istenen rekabete tümüyle zarar vermediği, rekabete olumlu katkılar sağlayabileceği ana fikrine dayanmaktadır. Bu ilkeye göre üretim veya hizmet miktarı üzerinde rekabeti sınırlandırıcı kısıtlamalardan kaynaklanmayan; rekabetin kısıtlanmadığı veya daha az kısıtlandığı durumda elde edilmesi mümkün olmayan, başka bir ifadeyle rekabeti kısıtlamanın kaçınılmaz veya zorunlu olduğu durumların rekabet yönünden yarattığı olumlu sonuçları göz önünde bulundurularak rekabeti sınırlayıcı sonuçlara katlanılması gerekmektedir²⁴⁴. Bir an için bu ölçütün bireysel muafiyete benzer bir sonuç yarattığı düşünülebilirse de gerek koşullarının yasada düzenlenmemiş olması ve gerekse genel tüketici yararı, global kriz

²⁴³ Şahin YAVUZ, *Amerikan Antitröst Hukukunda Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi Sorunu: “Per Se” veya “Rule Of Reason”*, Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara 2003, s. 3; Bünyamin GÜRPINAR, *Rekabet Hukukunu Ekonomik Analizi: ABD, AB, ve Türkiye Uygulaması*, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İktisat Ana Bilim Dalı, Doktora Tezi, Kütahya, s. 142; Topçuoğlu, s. 69; Ayşe Özlem UZUN, *Stratejik İşbirlikleri Ve Rekabet*, Rekabet Kurumu, Ankara 2007, s. 42.

²⁴⁴ Kürşat Ünlüsoy, *Rekabet Hukukunda Bağlama Anlaşmaları*, Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara 2003, s. 17; Ateş AKINCI, *Mukayeseli Hukuk Açısından Amerikan ve Avrupa Topluluğu Hukukunda Rekabetin Yatay Kısıtlanması*, Rekabet Kurumu, Ankara., s 214-217.

dönemlerinin olumsuz etkilerinin azaltılması gibi muafiyet şartları dışında kalıp²⁴⁵ haklı neden oluşturan halleri kapsayabilmesi sebebiyle bireysel muafiyete nazaran daha geniş uygulama alanı sunan bir sonuç yaratmaktadır²⁴⁶.

De minimis kuralı 7246 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un²⁴⁷ 8. maddesiyle RKHK'nun 41.maddesinde düzenlenen ve kaynağını Roma Anlaşması'nın 85/1 maddesinden alan diğer rekabet değerlendirme kriteridir. Avrupa Birliği Rekabet Hukukuna uyum kapsamında yapılan değişiklikle RKHK 41'inci maddesi ikinci fıkrası , *“Kurul; pazar payı ve ciro gibi ölçütleri esas alarak rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ve arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlaller hariç olmak üzere, piyasada rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamayan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği karar ve eylemlerini soruşturma konusu yapmayabilir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından çıkarılan tebliğ ile belirlenir”* şeklindedir. Hoşgörülebilirlik doktrini²⁴⁸ olarak da ifade edilen bu kural kısaca açık ve ağır rekabet ihlal halleri hariç olmak üzere ilgili pazar, ürün yapısı, pazar payı ve pazar gücü verileri yönünden yapılan değerlendirme sonucunda rekabet ihlalinin rekabeti etkileme derecesi göz önünde bulundurularak rekabet hukukuna aykırı kabul edilmemesidir²⁴⁹. Antalya Fırıncılar Odası kararında pazarın küçüklüğü, TMMOB Elektrik Mühendisleri Odası (EMO) İzmir Şubesi Kararı'nda ise coğrafi pazarın küçüklüğü sebebiyle rekabetin önemli ölçüde kısıtlanmadığı görüşüyle soruşturma açmayan Rekabet Kurulu kararları ile aslında fiilen uygulanmıştır²⁵⁰.

Yukarıda genel hatlarıyla tanımladığımız rekabeti kısıtlayan anlaşma kavramının, bazı şekilleri RKHK'nun 4. maddesinde örnek mahiyetinde sayılmıştır. Bu maddede kullanılan “özellikle” kelimesi kanımızca “per se yasak” sınırlamalara atıf yapmaktadır. Maddede sayılan anlaşma şekilleri şöyledir:

***a)** Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,*

***b)** Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,*

²⁴⁵ Ünlüsoy, s. 17; Akıncı, s. 214-217.

²⁴⁶ Akıncı, s. 215- 219; Topçuoğlu, s. 138.

²⁴⁷ 7246 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 24 Haziran 2020 tarih ve 31165 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

²⁴⁸ Aslan s. 141.

²⁴⁹ Badur, s. 77-79

²⁵⁰ Kerem TOMUR, *Kobiler Ve Rekabet Politikası De Minimis Kuralının Rekabet Hukukundaki Yeri, İşlevi Ve Uygulama Prensipleri*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, Ankara 2004.

c) Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,
d) Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,
e) Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,
f) Anlaşmanın niteliği veya ticarî teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya 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 şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi,”

3.1.4 Rekabeti Kısıtlayan Anlaşma Türleri

Rekabet Hukuku yönünden anlaşmalar yatay anlaşma, dikey anlaşma ve karma anlaşma şeklinde ayrıma tabi tutulmaktadır²⁵¹. Bu ayırım teşebbüslerin ilgili ürün ve hizmet pazarında yürüttükleri faaliyet ve ilişki şekli itibariyle yapılan bir ayırımdır²⁵². Dikey anlaşma kavramı, Dikey Anlaşmalar İlişkin Grup Muafiyet Tebliği’ nin Kapsam başlıklı 2. maddesinde “Üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşma” şeklinde tanımlanmış olup²⁵³; yatay anlaşma kavramı ise Yatay İşbirliği Anlaşmalarına İlişkin Kılavuz’un 2 numaralı bendinde “mevcut ya da potansiyel rakipler arasında yapılan anlaşma”²⁵⁴ olarak tarif edilmektedir. Her iki niteliğin bir arada bulunduğu anlaşma şekillerine de rastlamak mümkündür²⁵⁵. Karma anlaşmalar ise, birbiriyle ilgisi olmayan farklı ürün ve hizmet pazarlarında faaliyet gösteren teşebbüsler arasında rekabet sınırlamalarının olduğu anlaşmalar olup, GÜVEN “aykırı(karma) anlaşmaların” rekabet üzerinde etkisinin nadiren görüldüğü

²⁵¹ Güven, (Ders Kitabı), s. 74 vd.

²⁵² Sanlı, s. 92.

²⁵³ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, par. 3, s. 3

²⁵⁴ Yatay İşbirliği Anlaşmalarına İlişkin Kılavuz, s. 1, Rekabet Kurumu, Kabul Tarihi:30.4.2013 Karar Sayısı: 13-24/326-RM(6) .

²⁵⁵ Sanlı, s.164; Metin TOPÇUOĞLU, *Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri*, Ankara 2006, s. 89.

ve per se yasak olarak değerlendirilmeyen anlaşma türü olduğunu ifade etmektedir²⁵⁶. Tezin dördüncü bölümünde incelenecek olan “ABC Anlaşmaları(hub&spoke)”²⁵⁷ karma anlaşma türünün bir örneğidir.

3.1.4.1 Yatay Anlaşma

Bir önceki başlık altında yer alan tanımdan görüldüğü üzere tarafların birbirine rakip olup olmadıkları bir anlaşmanın yatay anlaşma olduğunun tespitinde belirleyici unsur olup, rekabet hukuku anlamında rakip; “aynı ürün ve hizmet pazarında faaliyette bulunan veya bulunma potansiyeline sahip taraflar” şeklinde tanımlanmaktadır²⁵⁸. Üretim faaliyetinin aynı aşamasında rakip teşebbüsler arasında yapılmış olan yatay anlaşmalarda rekabete olumsuz etkiler doğrudan ve kaçınılmaz olarak gerçekleşmektedir²⁵⁹. Zira bu anlaşma yoluyla menfaatleri çakışan rakip teşebbüsler arasında eş güdümlü menfaat sonucu temin edilmeye çalışıldığından ilgili piyasadaki rakip teşebbüs sayısı azalmış olmakta²⁶⁰; rekabet diğer piyasa işletmeleri ve tüketici aleyhine bozulmuş olmaktadır. Kartel anlaşması olarak da ifade edilen bu anlaşmaları dikey ve karma anlaşmalardan ayıran en önemli husus, “kartel sözleşmelerinin, rekabetin engellenmesi amacına yönelmesine karşılık, diğer sözleşme tiplerinde, rekabetin kısıtlanmasının anlaşma hükümleri(tarafların amacı) kadar, piyasa koşullarına da bağlı olmasıdır”²⁶¹.

“Kurul kararları çerçevesinde; yatay anlaşmalar bakımından birlikte fiyat tespiti, pazar ve müşteri paylaşımı ve arzın kontrolüne ilişkin yatay sınırlamaların genel olarak amaç bakımından rekabeti sınırlayıcı olduğu” kabul edilmektedir²⁶².

Bu nedenle per se hukuka aykırı olarak değerlendirilen yatay sınırlamalar rekabet hukuku anlamında geçersizlik sonucuna bağlanmaktadır. Yatay anlaşmaların

²⁵⁶ Güven,(Ders Kitabı), s. 78, 79. Rekabet Kurulu 31.08.2000 tarih ve 99-21/167-86 sayılı kararında Kanun ile yasaklanan anlaşmaların yatay Kanun’un 4’üncü maddesi ile yasaklanan rekabeti sıvaya dikey anlaşma olması gerektiği, tüketici finans firması ile bir hazır giyim perakendecisi arasında imzalanan, çapraz nitelikte sözleşmelerin rekabeti bozma, sınırlama ya da kısıtlama etkisinin pek fazla olmadığı şeklindeki değerlendirmeye atıf yapılmıştır. Rekabet Kurulu, 31.08.2000 tarih ve 99-21/167-86 karar sayılı kararı (Benkar A.Ş kararı) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=cc3dc4ee-f7c2-4782-9dc6-9d3be56bb69d> E.T: 01.05.2019.

²⁵⁷ Rekabet Kurulu 16-37/628-279 karar sayılı Aral Oyun Konsolü kararında Hub and Spoke” ya da “A-B-C” anlaşmalarının yatay nitelikte faaliyet gösteren iki teşebbüsün, dikey ilişkiyi yöneten görüntüsünde olan bir üçüncü taraf aracılığıyla bilgi paylaşarak Pazar koşullarını belirlemek amacıyla yapılan bilgi paylaşımı anlaşması olarak tanımlamıştır. s.54.

²⁵⁸ Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği’nin 3. maddesi (c) bendi.

²⁵⁹ Aslan, (Dersler), s. 85.

²⁶⁰ Güven, s. 114.

²⁶¹ Akıncı, s.66–67

²⁶² Muafiyetin Genel Esaslarına İlişkin Kılavuz, parag.(8), s. 2; SANLI, s.92

bireysel muafiyet ve menfi tespit gibi hukuka aykırılığı bertaraf eden imkanlardan yararlanması önünde engel bir yasaklama hükmü olmamakla birlikte, bireysel muafiyet ve menfi tespit kararının yasal şartları karşısında uygulama alanının sınırlı²⁶³ olduğu söylenebilecektir.

3.1.4.2 Dikey Anlaşma

Tebliğ tanımında açıkça düzenlendiği üzere dikey anlaşmalar rakip olan veya olmayan iki ya da daha fazla teşebbüs arasında yapılabileceği gibi belirleyici unsur bu tarafların belirli mal veya hizmet pazarında alımı, satımı veya yeniden satım gibi farklı üretim aşamalarında faaliyet göstermeleridir. Dolayısıyla anlaşmanın bir tarafının tüketici olduğu dikey anlaşma ilişkisi rekabet hukukunda yasaklanan anlaşma kapsamına girmediğinden dikey anlaşma olarak da nitelenemez. Yine toptancı konumunda olan bir teşebbüsün dağıtım seviyesinin bir üst seviyesinde faaliyet gösteren birbirine rakip konumda olan birden fazla sağlayıcıyla tek bir dağıtım anlaşması şeklinde kurduğu ilişki de farklı seviyede faaliyet şartını karşılamadığından dikey anlaşma olarak kabul edilmez²⁶⁴. Mal veya hizmetin alımı, satımı veya yeniden satımı dışında örneğin konusu kiralama olan(finansal kiralama gibi) bir ilişki de konusu itibariyle dikey anlaşma olarak nitelenemez²⁶⁵.

Dikey taraflar arasında yapılan anlaşmalarda rekabete aykırılık ihtiva eden kayıtlar dikey sınırlama olarak ifade edilmekte olup; dikey sınırlamalar farklı türlerde ortaya çıkabilmektedir. Dikey kısıtlamaların pazar üzerindeki etkilerinin daha iyi incelenebilmesi için fiyata ilişkin ve fiyata ilişkin olmayan şekilde iki ana kategoriye ayrılarak; fiyata ilişkin olanlar, azami fiyat belirleme, asgari fiyat belirleme, dolaylı fiyat belirleme ve fiyat tavsiyesi olarak dört grup altında; fiyata ilişkin olmayanlar da tek marka, sınırlı dağıtım ve pazar paylaşımı şeklinde gruplanabilmektedir²⁶⁶. Bir dikey anlaşmada rekabet kısıtlamaları münhasır dağıtım ve satım anlaşmaları, seçici dağıtım anlaşmaları, fikri ve sınaî hakların kullanımıyla ilgili kayıtlar, franchise anlaşmaları, uzmanlaşma anlaşmaları gibi şekillerle gerçekleştirilebilir²⁶⁷. Farklı şekillerdeki çeşitli dikey kısıtlama türlerinin bir arada

²⁶³ Güven, (2009), s. 75.

²⁶⁴ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, s. 3.

²⁶⁵ Alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağlayıcıdan hangi amaçla aldığı önemli değildir. Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, s. 3.

²⁶⁶ Dikey Anlaşmalara İlişkin kılavuz, par. 86.

²⁶⁷ Tebliğ'in "Kapsam" başlıklı 2. maddesinin 4. fıkrasında, fikri hakların alıcıya devri veya alıcı tarafından kullanımını içeren dikey anlaşmaların ancak ve ancak fikri haklara ilişkin hükümlerin

bulunması genellikle bunların olumsuz etkilerini arttırmakla birlikte bazen bunların ayrı biçimde kullanılmasına göre daha olumlu sonuçlar da doğurabilmektedir. Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuzun 9.4. maddesinde dikey sınırlamaların değerlendirilmesine yönelik genel kabullere yer verilmiştir. Söz konusu genel kabuller; Tebliğ'in 4. maddesinde belirtilen ağır kısıtlamalar dışındaki dikey kısıtların yoğunlaşmamış pazarlarda olumsuz etkiler doğurmayacağı²⁶⁸; markalar arası dikey kısıtlamanın marka içi dikey kısıtlamaya nazaran rekabet yönünden daha zararlı sonuçlara yol açtığı²⁶⁹; münhasırlık içeren kısıtlamaların münhasırlık içermeyen kısıtlamalara nazaran rekabet yönünden risk oluşturduğu²⁷⁰; markalı mal ve hizmetlere ilişkin anlaşmalarda yer alan rekabet kısıtlarının markasız mal ve hizmetler için yapılan anlaşmalardaki rekabet kısıtlarına göre daha zararlı olduğu, tüketici tercihlerine göre hareket eden dağıtıcıların belli markaları satmasının yasaklanmasının ara mal kullanan teşebbüslerin belli markaları satın almasının yasaklanmasına göre rekabet yönünden daha geniş rekabet kısıtlarına yol açtığı, ürünün heterojen, daha az pahalı ve bir kereden daha fazla alınan mal ve hizmet anlaşmasındaki dikey sınırlamaların negatif etki yaratma ihtimalinin daha fazla olduğu; dikey sınırlamaların toptan ticaret seviyesine nazaran perakende ticaret seviyesinde daha olumsuz etkiler doğurmakta olduğu şeklindedir²⁷¹. Bununla birlikte anlaşmanın rekabet üzerinde etkilerinin değerlendirmesinde ilgili pazarın yapısı belirleyici²⁷² olduğu; örneğin pazara giriş engelleri, yoğunlaşma, pazar payı, pazarın geniş veya dar yorumlanması dikey sınırlamanın rekabet üzerindeki sonuç ve etkilerini değiştirebilen pazar yapısı unsurlarıdır.

Dikey kısıtlamaların; marka içi ve markalararası rekabeti azaltmak, mevcut ve potansiyel rakiplerin hem alt pazara hem de üst pazara aynı anda girerek dikey entegrasyon yoluyla rakiplerin maliyetlerini artırmak ve pazara giriş engeli yaratarak potansiyel rekabeti de önlemek; bölge ve müşteri bağlamında uygulanan dikey kısıtlamaların ise tüketicilerin kendileri açısından en iyi olan ürünün seçimini yapma

anlaşmanın asıl amacını teşkil etmemek şartıyla anlaşmaya konu mal veya hizmetlerin kullanımı, satımı veya yeniden satımı ile doğrudan ilgili olması ve fikri hakkı alıcıya devri veya kullanımının gerekmesi ve muafiyet şartını karşılamaz şekilde rekabet sınırlaması içermemek kaydıyla rekabet hukuku yönünden yasaklamadan muaf tutulabilmektedir.

²⁶⁸ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, par. 91.

²⁶⁹ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, par. 92.

²⁷⁰ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, par. 93.

²⁷¹ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, s.27-28.

²⁷² Alper KARAKURT, *Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Politikasında Münhasır Dikey Anlaşmalar*, Rekabet Kurumu Yayınları Lisansüstü Tez Serisi No: 11, Ankara 2005; s.12.

imkanlarını ortadan kaldırarak tüketicilerin yapay şekilde belli ürünlere yönlendirilmesine neden olmak şeklinde olumsuz etkileri vardır²⁷³.

Dikey kısıtlarla ilgili en önemli rekabet sorunları, genellikle markalar arası rekabetin yetersiz olduğu durumlarda ortaya çıkar. Dikey anlaşma değerlendirmeleri yönünden önem arz eden markalar arası ve marka içi rekabet kavramlarına da kısaca değinmek yerinde olacaktır. Aynı markanın üretim, dağıtım ve farklı satış aşamalarında faaliyet gösteren teşebbüsler arası rekabete marka içi rekabet²⁷⁴, tüketici gözünde aynı ya da benzer ürünlerin yer aldığı ilgili ürün pazarında markalar arasında yaşanan rekabet ise markalar arası rekabet olarak adlandırılmaktadır²⁷⁵. Marka içi rekabet, üst pazardan aşağı seviyeye doğru yönelen pazar gücüne alt pazardan gelen bir tür tepki olup, rekabetçi sürecin gelişimine arbitraj²⁷⁶, dağıtımda etkinlik²⁷⁷ ve yeniliğin korunması, üst pazardaki rekabete yönelik olumlu katkıları²⁷⁸ bulunmaktadır. Ancak Rekabet Hukuku açısından asıl korunması gereken, markalar arası rekabet sürecidir. İlgili piyasada markalar arası rekabet yeteri derecede yaşatıldığı sürece, marka içi rekabetin sınırlanmış olması, Rekabet Hukuku açısından herhangi bir tehlike arz etmez. Buna karşılık ilgili piyasada markalar arası bir rekabet yoksa marka içi rekabetin kısıtlanması markalar arası rekabetin sınırlanması ile aynı etki ve sonuçları doğurabilecek ve ilgili piyasadaki rekabetin önemli ölçüde sınırlanması şeklinde yorumlanabilecektir²⁷⁹. Örenğin markalar arası rekabetin yeterli olmadığı durumlarda (bölge, müşteri grubu gibi hususlarda) münhasırlık içeren marka içi dağıtım anlaşmaları tüketici tercihlerinin önemli ölçüde sınırlanmasına neden olabildiği gibi ekonomik açıdan daha etkin ve yenilikçi dağıtıcıların pazarda yer almasını engelleyebilmektedir. Bu durum ise dağıtım kanalındaki yenilik arayışlarını azaltırken tüketicilerin fiyat-

²⁷³ Karakurt, a.g.e, s.12.

²⁷⁴ Karakurt,a.g.e, s.15.

²⁷⁵ Karakurt, a.g.e, s.11.

²⁷⁶ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'da arbitraj, arz ve talebin durumuna göre ürünleri yeniden alıp satarak arz talep dengesinin oluşması şeklinde tanımlanmış olup, ilgili ürünün pazarda ekonomik olarak en etkin biçimde dağılımını sağladığı gibi fiyat ayrımcılığını da önleyici bir etki doğurur. Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz par. 79, s. 24.

²⁷⁷ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'da marka içi rekabetin, etkin olmayan dağıtıcı ve yeniden satıcıların pazar dışında kalmalarına yol açması halinin söz konusu tarafları yenilik yaratmaya zorladığı ve bu yolla rekabet ortamından beklenen faydalardan biri olan teknik ve ekonomik gelişme hedefine hizmet ettiği ifade edilmektedir. Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz par.79, s. 24

²⁷⁸ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'da marka içi rekabetin sağlayıcının fiyatları disiplin altına alarak belirsizliği ortadan kaldırmak suretiyle diğer sağlayıcılarla koordinasyon içine girmesini önleyici etki de yarattığı ve ayrıca marka içi rekabetin yoğun olması halinin sağlayıcının alt pazardaki yeniden satıcılara erişim için rekabete girmesi sonucunu yaratacağından üst pazardaki rekabete olumlu etki edeceği ifade edilmektedir. Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz par. 79, s. 24.

²⁷⁹ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, par. 92.

hizmet karşılaştırması yaparak tercihte bulunması olanağını yok etmektedir²⁸⁰.

Dikey sınırlamalar rekabete olumsuz etkisinin yanı sıra, bazı durumlarda pazarın entegrasyonu, malların etkin dağılımı, yatırımların korunması, verimliliği artırılması, dağıtım ve satış sonrası hizmetleri rasyonelleştirmesi, gibi şekillerde rekabet yönünden olumlu sonuçlar yaratabilmektedir²⁸¹. Taraflar rekabet sınırlamasını yeni pazarlar kazanılmasına, yeni teknolojilerin yayılmasına, dağıtım kanallarının gelişmesine, mamul malın özelliklerinin korunmasına, servis hizmetlerinin iyileştirilmesine, patent veya know-how gibi değerlerin muhafazasına hizmet edecek sınırlamalar gibi haklı sebeplerle açıklayabiliyorsa rekabet analizinde bu sebepler dikkate alınacaktır²⁸². Örneğin dikey kısıtlamanın know-how transferi ile olan bağlantısı ne kadar fazlaysa, bundan dolayı bir etkinlik artışı olması ve bu kısıtlamanın know-how'ı veya ilgili yatırımları korumak için gerekli olması ihtimali de o kadar fazladır. Benzer şekilde, belirli dikey kısıtlamalar özel yatırımlarla ne kadar ilişkiliyse bu dikey kısıtlamalar için o kadar fazla haklı sebep göstermek olasıdır. Örneğin yatırımların geri kazanılması dikkate alınacak bir haklı sebep olup, ancak geçerliliği yatırımları geri kazanmak için gerekli süreye bağlı olacaktır²⁸³. Dikey kısıtlamalar bazı hallerde özellikle pazar gücü bulunmayan teşebbüslerin pazarda tutunabilmek ya da büyüebilmek için üretim ve dağıtım süreçlerini optimize etmek amacıyla düzenlenebildiği²⁸⁴ gibi rekabet karşıtı bazı piyasa koşullarının çözümü anlamında gereklilik de arz edebilir. Örneğin bedavacılık ve vazgeçme sorunu, bilgi asimetrisi, yeknesaklık ve kalite standardına erişimden kaynaklanan rekabet probleminin çözümünde uygun dikey kısıtlamalar kullanılabilir. Dikey kısıtların önemli bölümü yukarıda belirtilen sorunların çözümünde birbirlerinin alternatifi olabilmektedirler. Alternatif dikey kısıtlar arasından en uygun olanın seçimi, Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan "rekabetin zorunlu olandan fazla sınırlanmaması" ilkesi çerçevesinde ölçülülük denetimine tabi olacaktır²⁸⁵. Dikey sınırlamaların olumlu ve olumsuz etkileri yönünden yaptığımız değerlendirmeler bir anlaşmanın RKHK'nun 5. maddesinde yer alan muafiyet hükümlerinden faydalanıp faydalanmaması yönünden yapılacak değerlendirme yönünden önem arz eder. Zira dikey

²⁸⁰ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, par. 92.

²⁸¹ Güven, (2009), s.76; Badur, s. 62.

²⁸² Sanlı, s.93; Topçuoğlu, s.148.

²⁸³ Dikey Anlaşmalara İlişkin kılavuz, parag(96).

²⁸⁴ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, par. 87.

²⁸⁵ Dikey anlaşmalara İlişkin Kılavuz, par. 89.

kısıtlamaların zararlı etkileri yanında yararlı etkilerinin daha fazla olması²⁸⁶ ve bu yararın tüketici refahına katkıda bulunması durumunda şayet piyasadaki rekabet tamamıyla ortadan kalkmıyorsa dikey anlaşmaya bireysel muafiyet veya belirli tür anlaşmalar için sağlanan grup muafiyeti yoluyla hukuka aykırılık sonucundan beri tutulabilme imkanı tanınmıştır²⁸⁷.

3.2. REKABETİ KISITLAYAN ANLAŞMANIN HUKUKİ SONUÇLARI

RKHK' un 4. maddesi anlamında rekabeti sınırlayan anlaşmaların hukuka aykırılık hali haksız fiil niteliğinde bir ihlal olup, rekabet hukuku anlamında muafiyet²⁸⁸, menfi tespit, geçersizlik, idari para cezaları ve haksız fiil sorumluluğu çerçevesinde tazmin yükümlülüğü şeklinde hukuki sonuçlar doğurur.

Bir önceki bölümde dikey sınırlama olarak ifade edilen bu düzenlemeler pazar koşulları altında öncelikle 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde yer alan koşullar yönünden değerlendirilip, koşulları sağlaması halinde grup muafiyeti olarak nitelenen rekabet hukukuna özgü grup muafiyetinden yararlanmakta, rekabet hukukunun sonuç ve müeyyidelerinden belirli süre ile beri kılınabilmektedir. Grup muafiyetinden yararlanması mümkün olmayan anlaşmalar ise bireysel muafiyet değerlendirmesine tabi olmaktadır. Ancak her şart ve koşulda ilgili pazarda rekabeti tamamen ortadan kaldırır nitelikte olan anlaşmalar; rekabet ve tüketici refahı yönünden hiçbir yarar düşüncesi ile açıklanamayacağından muafiyet hükümlerinden faydalanamazlar²⁸⁹.

3.2.1 Muafiyet

Rekabeti sınırlayan bir anlaşma; tüketici yönünden yarar ve refah sağlayan teknik ve ekonomik gelişme ve iyileşmenin zorunlu sonucu olabilir. Muafiyet, ilgili mal ve hizmet piyasasında rekabetin tümünden ortadan kalkması sonucunu doğurmamak şartıyla anlaşmanın neden olduğu refah artırıcı kazanımlar rekabeti kısıtlayıcı/bozucu etkisine katlanılmasını fikrine dayanır. Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen koşulları sağlayan bir anlaşmanın ekonomi/tüketici refahı üzerindeki net

²⁸⁶ Rekabet Kurulu kararlarında bu açıdan yapılan incelemeler etkinlik analizi olarak ifade edilmektedir.

²⁸⁷ Güven, (2009), s. 78.

²⁸⁸ Sanlı, s. 132.

²⁸⁹ Topçuoğlu, s.245

etkisinin pozitif veya nötr²⁹⁰ olduğunun tespiti durumunda etkinlik kazanımının var olduğu kabul edilir. Etkinlik kazanımlarının muafiyet yoluyla teşvik edilmesinin aynı zamanda rekabeti de artıracığı öngörüsü muafiyet rejiminin de temelini oluşturmaktadır.

Bir anlaşmaya talep üzerine bireysel muafiyet tanıma yetkisi münhasıran Rekabet Kurulu'na ait olup, yasal koşulları taşıyıp taşımadığı yönünde yapılan değerlendirme Rekabet Kurulu'nun söz konusu hakkı ilgililere tanıyıp tanımamasına ilişkin takdir yetkisi anlamına gelmemektedir. Kurul tarafından yapılan değerlendirme idari bir karar olduğundan hukukilik denetimine tabidir²⁹¹. Yine bir idari karar olması nedeniyle yasal koşulların varlığı halinde geri alınması da mümkündür.

RKHK'nun 13. maddesinde yer alan durumların gerçekleşmesi halinde Kurul gerek bireysel gerek grup muafiyeti kararlarını gerekse de menfi tespit kararlarını geri alma yetkisini haizdir. Bu haller: *“a) Kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması, b) Karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, c) Kararın söz konusu anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanarak verilmiş olmasıdır”*.

RKHK'nun 5/I maddesinde²⁹², muafiyetin genel koşulları düzenlenmiş olup, bu maddede dikey anlaşmaların tarafları yönünden rakip ve rakip olmayan teşebbüs yönünden herhangi bir ayrıma yer verilmemiştir. Ancak Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin Kapsam başlıklı 2. maddesinin 4. fıkrasında rakip teşebbüsler arasında yapılan dikey anlaşmaların Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanamayacağı açıkça düzenlenmiştir. *“Dikey anlaşmaların, örneğin dağıtım anlaşmaları, rakipler arasında yapıldığı ölçüde pazarda yatay*

²⁹⁰ Rekabet Kurumu 28.11.2013 Kabul ve 13-66/923-RM(10) karar sayılı Muafiyetin Genel Esaslarına İlişkin Kılavuz, s.4

²⁹¹ Sanlı, s.126.

²⁹² RKHK 5/I maddesi muafiyetin genel şartlarını şu şekilde düzenlemiştir.

- a) Malların üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,
- b) Tüketicinin bundan yarar sağlanması,
- c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,
- d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması.

şartlarının tümünün sağlanması halinde teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4 üncü madde hükümlerinin uygulanmasından bireysel olarak muaf tutulmasına karar verilebileceği gibi tebliğler yoluyla belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınabileceğini düzenlemiştir.

anlaşmalara benzer etki doğurabileceği ve bu anlaşmaların gerektiğinde Yatay İşbirliği Anlaşmalarına İlişkin Kılavuz kapsamına girebileceği “ düzenlenmiştir²⁹³.

Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinden faydalanabilmesi için anlaşmanın tarafları yönünden öngörülen şartlar; rekabet kısıtlaması içeren dikey anlaşmanın rakip olmayan teşebbüsler arasında yapılmış olması ve Tebliğ’in 2. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasına göre, sağlayıcı teşebbüsün ve sadece tek alıcıya sağlama yükümlülüğü içeren dikey anlaşmalarda, alıcının pazar payının %40 pazar eşiğini aşmaması şartıdır²⁹⁴. Rakip teşebbüsler arasında yapılan dikey anlaşmalar da kural olarak grup muafiyetinden yararlanamaz. Bu kuralın istisnası teşebbüslerin sadece dağıtım seviyesinde birbirine rakip olması durumudur. Sağlayıcının mal veya hizmetin hem üreticisi hem de dağıtıcısı olduğu ve ancak alıcının sadece dağıtıcı olduğu durumda, teşebbüslerin dağıtım seviyesinde birbirine rakip olması grup muafiyetinin kapsamına dahil olma yönünden engel oluşturmaz²⁹⁵.

Bunun yanı sıra 2002/2 sayılı Tebliğ’in 4. maddesinde ve Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz’da dikey bir anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanmasını engelleyen sınırlamalar açıkça düzenlenmiştir. Satış kısıtlamaları ve fiyat belirleme şeklinde tezahür eden açık ve ağır rekabet kısıtlarının rekabet düzeni açısından yarattığı hiçbir faydadan söz edilememesi²⁹⁶ düşüncesiyle muafiyet yoluyla yasak dışına çıkarılmaları engellenmiştir. Bu sınırlamalar; *“alıcının kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesi, alıcının sözleşme konusu mal veya hizmetleri satacağı bölge veya müşterilere ilişkin kısıtlamalar getirilmesi, seçici dağıtım sisteminde, bir sistem üyesinin yetkili olmadığı yerde faaliyet göstermesinin yasaklanması hakkı saklı kalmak kaydıyla, perakende seviyesinde faaliyet gösteren sistem üyelerinin son kullanıcılara yapacakları aktif veya pasif satışların kısıtlanması, seçici dağıtım sisteminde, sistem üyelerinin kendi aralarındaki alım ve*

²⁹³ Rekabet Kurumu, 30.4.2013 kabul ve 13-24/326-RM(6) karar sayılı Yatay İşbirliği Anlaşmalarına İlişkin Kılavuz, par.11, s.3.

²⁹⁴ SANLI, modern perakendecilik yapılanmasında dikey ilişkilerin farklı biçimlerde kurgulandığını, geleneksel perakendeciliğin aksine artık sağlayıcının değil alıcının daha güçlü olduğunu, Rekabet Kurulu’nun Aral Oyun Kararı ile Samsung kararlarına konu soruşturmada ilgili teebbüslerin rekabet ihlali oluşturan müdahalelerinin perakende seviyesinin baskısı ile gerçekleştiğini, bu nedenle alıcının ekonomik gücünün dikkate alınması gerektiği görüşündedir. Bu görüş, sadece tek alıcıya sağlama durumunda dikkate alınan alıcının pazar payı unsurunun istisna olarak değil de genel kurala dahil edilmesine dayanak oluşturabilecektir. Kerem Cem SANLI, “ Son 10 Yılda Ne Oldu? Rekabet Hukuçusu Gözüyle Dağıtım İlişkilerindeki İktisadi Gelişmeler ve Rekabet Kurulu Kararları Işığında Dikey Sınırlamalara Yaklaşım ”, *Rekabet Hukukunda Dikey Anlaşmaların Son 10 Yılı*, 1. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 19.

²⁹⁵ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, parag. 1.3(6), s.5.

²⁹⁶ Topçuoğlu, s.148-149.

*satımın engellenmesi ve son olarak parçaların birleştirilmesi ile oluşturulan malların söz konusu olması halinde, bu parçaları satan sağlayıcı ile birleştiren alıcı arasındaki anlaşmalarda, sağlayıcının bu parçaları son kullanıcılara veya malların bakımı ya da onarımıyla alıcı tarafından yetkilendirilmemiş tamircilere yedek parça olarak satmasının yasaklanması*²⁹⁷ dir. Bu sınırlamaların yer aldığı bir dikey anlaşmanın, grup muafiyetinden yararlanması mümkün değildir. Mal veya hizmet alımı, satımı veya yeniden satımına ilişkin anlaşmada fikri hakların devri veya kullanımı ile ilgili şartların yer alması halinde grup muafiyetinden yararlanabilmesi için aşağıda yer alan ek özellikleri içermesi gerekmektedir. Bu unsurlar; fikri hak düzenlemeleri içeren anlaşmanın esas amacının mal ve hizmet alım, satım veya yeniden satımı olması, fikri haklarla ilgili düzenlemelerin anlaşmaya konu mal ve hizmetlerin alım, satım veya yeniden satımıyla doğrudan ilgili olması, fikri hak devri veya lisansının alıcıya yapılıyor olması, fikri hak devri ve lisanslanmasına ilişkin düzenlemelerin Tebliğ'in 4. maddesinde grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran dikey sınırlamalarla aynı amaç ve etkiyi yaratmamasıdır²⁹⁸.

Yine Tebliğ'in 5. maddesinde rekabet etmeme yükümlülüğünün grup muafiyetinden yararlanmasının koşullarına ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Madde kapsamında, alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğünün, anlaşmanın sona ermesinden sonraki döneme ilişkin olarak, alıcıya getirilen, mal ya da hizmet üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını yasaklayan doğrudan ya da dolaylı herhangi bir yükümlülük ve son olarak seçici dağıtım sistemi üyelerine getirilen, belirlenmiş rakip sağlayıcıların markalı ürünlerini satmama yükümlülüğü içeren hükümlerin grup muafiyetinden yararlanmayacağı düzenlenmiştir. Tebliğ'de yer alan 5. maddenin 4. maddeden farkı, 4. maddede yer alan yasakların tüm anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanmasını engellerken; 5. madde kapsamından yararlanılamaması halinde tüm anlaşmanın değil ancak kısıtlamayı içeren yükümlülüğün muafiyetten yararlanamayacak oluşudur.

3.2.2.1 Muafiyetin Genel Koşulları

RKHK.m.5/1 maddesinde muafiyetin genel koşulları açıkça düzenlenmiş olup, Muafiyetin Genel Esaslarına İlişkin Kılavuz'da kapsam yönünden ayrıntılı

²⁹⁷ 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. Maddesi.

²⁹⁸ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, parag.1.2, s. 4.

açıklamalara yer verilmiştir . Yasa’da yer alan şartlar şunlardır:

- “a) Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileştirmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,*
- b) Tüketicilerin bundan yarar sağlaması,*
- c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,*
- d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması”.*

RKHK’nun 5/I-a maddesinde düzenlenen ilk şart rekabetin kısıtlanması halinin rekabet üzerindeki olumsuz etkisini bertaraf edebilecek düzeyde²⁹⁹ “malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanmasına katkıda bulunması” şartıdır³⁰⁰ . Kılavuzda “etkinlik kazanımları”³⁰¹ olarak ifade edilen ekonomik ve teknik gelişme, iyileşmeler yönünden asli olan; tarafların ekonomik yararı değil, ilgili ürün veya hizmet piyasasına sağlanan yarardır³⁰². Genel olarak, üretim ve dağıtım maliyetlerinin düşürülmesi, kalitenin artırılması, malın arzında devamlılığın sağlanması, yeni piyasalara girişin kolaylaştırılması ve yeni ürünlerin ya da üretim tekniklerinin bulunması³⁰³ hallerinde bu koşulun sağlandığı kabul edilmektedir³⁰⁴. Anlaşmanın yaratacağı etkinlik kazanımlarının değerlendirilmesinde etkinliklerin objektif niteliği, anlaşma kapsamı ile etkinlik arasındaki doğrudan neden ve sonuç ilişkisi, etkinliğin gerçekleşme şekli ve zamanının somut bir şekilde tespit edilmesi gerekmektedir³⁰⁵ . “Bu etkinliklerin gerçekleştirilmiş olması ve net pozitif etkilere yol açması gereklidir. Bedavacılıktan kaçınma gibi spekülatif iddialar veya maliyetlerden tasarruf sağlama gibi genel açıklamalar kabul edilemez. Sadece pazar gücünden veya rekabeti bozucu davranıştan kaynaklanan maliyet avantajları kabul edilemez”³⁰⁶. Dinamik pazarlar için “Uzun dönemdeki kaynakların etkin dağılımıyla maliyetlerin düşmesi, kalitenin artması ve piyasaya yeni tür mal ile hizmetlerin

²⁹⁹ Muafiyetin Genel Esaslarına İlişkin Kılavuz, s. 4.

³⁰⁰ Badur, s.134.

³⁰¹ Muafiyetin Genel Esaslarına İlişkin Kılavuz, s.5.

³⁰² Akıncı, s.244–245; Sanlı, s.127; Arı, s.172; Badur, s.134.

³⁰³ Muafiyetin Genel Esaslarına İlişkin Kılavuz 40 numaralı paragrafta maliyet ve nitel etkinliklerin birarada gerçekleşme durumuna ilişkin verilen örnek Telekomünikasyon sektöründe rakip internet servis sağlayıcılarının yeni bir internet omurgası altyapısının kurulması konusunda işbirliği anlaşması yapması halidir. Bu anlaşma, altyapının daha kısa sürede tamamlanmasını sağlayacak, tüketicilerin daha hızlı internet hizmetlerine daha kısa sürede ulaşmasını sağlamak yönünden teknik etkinlik kazanımı sağlamaktadır.

³⁰⁴ Sanlı, s. 128.

³⁰⁵ Muafiyetin Genel Esaslarına İlişkin Kılavuz, s. 5.

³⁰⁶ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz par.116, s. 32.

sunumunu sağlayan yeniliklerin gerekleŒebilmesi” Œeklindeki etkinlikler dinamik etkinlik kavramı ile açıklanmaktadır.

RKHK'nun 5/I-b maddesinde sayılan ikinci koŒul ise *“tüketicinin kısıtlamadan yarar sağlaması”* Œartıdır. Bu Œart tüketici yararı veya tüketici refahı Œeklinde ifade edilebilir. Bu düzenlemenin temeli rekabeti kısıtlayan veya bozan anlaşma sebebiyle ortaya konan etkinlik kazanımının tüketici yönünden doğurduğu yararın rekabetin kısıtlanması sonucunda mahrum kaldığı yarardan daha fazla olması veya en azından nötr olmasıdır³⁰⁷. Tüketici yararının analizinde *“tüketici”* kavramının kapsamı da doktrinde tartıŒılmıştır. Tüketici kavramının sadece Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun tarafından tanımlanan kapsamda olmadığı ve geniŒ yorumlanması gerektiği görüŒünde olanlar, *“nihai tüketim amacına bakılmaksızın nihai kullanıcı ve her sıfattaki müŒterinin tüketici sayılması gerektiği”* görüŒünü savunmaktadırlar³⁰⁸³⁰⁹. Muafiyetin Genel Esaslarına İliŒkin Kılavuz'da muafiyet rejimi yönünden tüketici kavramının geniŒ kapsamda yorumlanması gerektiği, sadece nihai kullanıcıları değil *“anlaşmadan etkilenen ilgili pazarlardaki mal veya hizmetlerin doğrudan veya dolaylı tüm kullanıcılarını içerecek Œekilde ürünleri girdi olarak kullananlar, yeniden satıŒını gerekleŒtiren toptancılar ya da perakendeciler ve bayileri”* de içeren gerçek ve tüzelkiŒileri kapsadığı düzenlenmiştir³¹⁰. Madde gerekçesinde rekabeti kısıtlar nitelikteki bir anlaşmanın sağladığı ekonomik veya teknik yararların tüketiciye yansıması gerektiği, tüketiciye yansıyan yararlı etkilerden tüketicinin adil olarak payını almasını gerektiği belirtilmiştir³¹¹. Nitekim fiyatlardaki düşüŒ, satıŒ sonrası hizmetlerde artan etkinlik, ürün çeŒitliliđi, tüketicinin ürüne daha kolay ulaŒımı, mal arzında devamlılık gibi durumlar tüketici yararına katkıının değerlendirilesindeki ölçütlerindedir. Bu surette etkinlik kazanımlarının tüketiciye yansıması yoluyla sağlanan yarar, bazı tüketiciler yönünden değil, bütün tüketiciler üzerindeki genel etki yönünden değerlendirilmeli ve anlaşmayla ortaya çıkacağı öngörülen etkinlik kazanımlarının tamamının değeril, rekabetin kısıtlanması sonucundaki negatif etkiyi telafi edecek düzeydeki bir yarar

³⁰⁷ Muafiyetin Genel Esaslarına İliŒkin Kılavuz, par. 44, s.8.

³⁰⁸ Sanlı, s. 129; Akıncı, s. 245–246

³⁰⁹ Bu görüŒ Badur ve Topçuoğlu tarafından eleŒtirilmektedir. Badur, tüketici kavramının yasal düzenleme doğrultusunda yorumlanması gerektiği, zira bu sınırlama olmaksızın yapılan yarar belirlemede tüm alıcıların esas alınması halinin nihai olarak son kullanıcıya yansımayan yararın da tüketici olarak yorumlanması sonucunu doğuracağını savunmaktadır. Badur, s.138.; Topçuoğlu, s.254

³¹⁰ Muafiyetin Genel Esaslarına İliŒkin Kılavuz, parag. 43, s.8.

³¹¹ Sanlı, s.128, Muafiyetin Genel Esaslarına İliŒkin Kılavuz s. 5.

yansması yeterli görülmektedir³¹². İlgili pazarın yapısı da etkinlik kazanımlarının tüketiciye yansımalarına ilişkin yapılan değerlendirmede göz önünde bulundurulur. Örneğin az sayıda teşebbüsün faaliyet gösterdiği veya ürünün homojen olduğu veya giriş engellerinin olduğu bir pazar yapısında rekabeti kısıtlayan bir anlaşmanın özellikle maliyete yönelik etkinlik kazanımlarının tüketiciye yansıtılması ihtimalini azaltmaktadır³¹³.

RKHK'nun 5/I-c maddesinde sayılan üçüncü genel muafiyet koşulu ise ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmamasıdır. Şayet bir anlaşma ekonomik yarar ve tüketici yararını rekabetin tümüyle ortadan kaldırılması yoluyla gerçekleştiriyorsa bunun muafiyet yoluyla yaptırım dışı tutulması mümkün değildir. Zira rekabetin olmadığı bir pazarda gerçek anlamda etkinlik kazanımlarından ve tüketici yararından bahsedilemez. İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkıp kalkmayacağı, rekabeti sınırlayıcı anlaşma sonrasında ilgili pazardaki rekabetin ne kadar sınırlanacağına ilişkin bir değerlendirme olup, anlaşmanın ilgili hizmet ve ürün pazarının fiili ve potansiyel rekabeti üzerindeki etkisi araştırılmaktadır³¹⁴. Bu kapsamda ilgili ürün ve hizmet pazarının tanımlanması, tarafların pazar gücü, hakim durumdaki teşebbüsler, pazardaki yoğunlaşma derecesi, giriş engellerinin mevcut olup olmadığı ve ilgili pazardaki ürünlerin niteliği, fiyat, inovasyon, yeni ürünlerin geliştirilmesi gibi rekabet unsurlarını ne kadar sınırladığının tespiti gerekir³¹⁵. Örneğin rekabeti anlaşma yoluyla sınırlamış olan teşebbüslerin ürünlerinin ikame derecesi ne kadar yüksekse anlaşmanın rekabeti sınırlayıcı etkisi de o derecede yüksek; giriş engellerinin düşük olduğu pazarlarda potansiyel rekabete etki düşük; giriş engellerinin yüksek olduğu pazarlarda ise potansiyel rekabetin etkilenme derecesinin yüksek³¹⁶ olduğu belirtilmektedir.

RKHK'nun 5/1-d maddesinde sayılan son genel koşul ise rekabeti sınırlamanın zorunlu olmasıdır. Bu koşul bir anlamda sınırlamanın gerek taraflar ve gerekse ilgili pazar bazında gereklilik ve ölçülülük denetimidir³¹⁷. Bu yönden yapılan değerlendirmede etkinlik kazanımının teşebbüsler arasındaki anlaşma yoluyla temin edilecek ekonomik yarar ve tüketici refahının sağlanması amacıyla

³¹² Muafiyetin Genel Esaslarına İlişkin Kılavuz, par.. 45 ve 46, s.8

³¹³ Muafiyetin Genel Esaslarına İlişkin Kılavuz, par.. 49, s.9

³¹⁴ Muafiyetin Genel Esaslarına İlişkin Kılavuz, parag 56,s.10

³¹⁵ Sanlı, s.130

³¹⁶ Muafiyetin Genel Esaslarına İlişkin Kılavuz, parag. 63, s.11

³¹⁷ Akıncı, s.247; Sanlı, s.131; Topçuoğlu, s.257; Arı, s.179

uygun ve gerekli olmasının³¹⁸yanında rekabeti sınırlayan anlaşmanın etkinlik kazanımlarının gerçekleşmesi için yapılmasının gerekli ve zorunlu olup olmadığı³¹⁹ ve devamında anlaşmada yer alan rekabet sınırlamasının etkinlik kazanımı yönünden gerekli olup olmadığıdır³²⁰. Muafiyetin Genel Esaslarına İlişkin Kılavuz, parag. 69’ta bu husus şu şekilde açıklanmaktadır:

“Tarafların bahse konu etkinlikleri kendi başlarına başarıp başarmadıkları da önem arz etmektedir. Örneğin; öne sürülen etkinlik kazanımları ölçek ekonomisi ya da kapsam ekonomisi sebebiyle maliyetlerin düşürülmesi şeklinde gerçekleşebilir. Fakat bu noktada teşebbüslerin söz konusu etkinliklerin neden içsel büyüme ve fiyat rekabeti yoluyla meydana gelmediğini açıklamaları ve temellendirmeleri gerekir. Tarafların tek başlarına gerçekleştirebilecekleri bir etkinlik kazanımını ortaya çıkaran bir anlaşma bu şartı sağlamayacaktır”

Bu ölçütler çerçevesinde yapılan değerlendirme sonucunda anlaşma tarafı olan teşebbüslerin daha az kısıtlama içeren bir anlaşmayla aynı sonucu elde etmelerinin mümkün olduğunun anlaşılması halinde rekabet sınırlamasının ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılabilecek ve muafiyet hükümlerinden faydalanılması söz konusu olmayacaktır. Grup muafiyeti düzenlemelerinden yararlanamayan ağır sınırlamaların zorunlu kısıtlama olarak değerlendirilmesi ihtimali düşüktür³²¹.

3.2.2.2 Muafiyetin Türleri

Yukarıda yer verilen ön koşulların mevcut olduğu tespit edildikten sonra rekabeti sınırlayan anlaşmanın grup muafiyeti veya bireysel muafiyet yönünden değerlendirmesi yapılır. Kurul kararlarında yapılan analizlerde araştırma konusu anlaşmanın öncelikle grup muafiyeti yönünden değerlendirildiği, grup muafiyetinden yararlanılmadığı durumlarda bireysel muafiyet yönünden değerlendirmeye alındığı görülmektedir. Zira grup muafiyeti kapsamında kalan bir anlaşma için bireysel muafiyet kararı alınmasında hukuki yarar yoktur³²².

³¹⁸ Badur, s.142–143

³¹⁹ Muafiyetin Genel Esaslarına İlişkin Kılavuz, parag. 69, s.12.

³²⁰ Muafiyetin Genel Esaslarına İlişkin Kılavuz parag. 65, s.12.

³²¹ Muafiyetin Genel Esaslarına İlişkin Kılavuz, par. 72, s. 13.

³²² Ahmet EĞERCİ, *Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi*, Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi No:12, Ankara 2005 s.1 99.

3.2.2.2.1 Bireysel Muafiyet

Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında kalan anlaşmalar kendiliğinden 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı sayılmamakta ve Kanun'un 5. maddesindeki koşulları karşıladığının açıklanabildiği durumda bireysel muafiyetten yararlanabilmektedir³²³. Bireysel muafiyet RKHK' nun 5/I maddesinde düzenlenmiştir. 7246 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un³²⁴ 1. maddesiyle RKHK'nun 5. maddesinde değişikliğe gidilmiş ve söz konusu maddede “*şartların tamamının sağlanması halinde Rekabet Kurulu'nun teşebbüsler arası rekabeti kısıtlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebileceği*” şeklinde yer alan düzenleme değiştirilerek “*şartların tamamının varlığı halinde, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları 4 üncü madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulması*.” şeklinde kesin bir muafiyet belirlemesine gidilmiştir. Yeni düzenleme ile bireysel muafiyetten faydalanabilmek için Rekabet Kurulu kararı şart koşulmamıştır. Madde gerekçesinde³²⁵ de belirtildiği üzere, söz konusu değişikliğin amacı, madde lafzındaki hukuki belirliliği artırmak ve teşebbüslerin “kendi kendine değerlendirme” yoluyla şartları taşıyan ilgili anlaşmaları doğrudan uygulama imkanının sağlanmasıdır. Ancak bu düzenleme Rekabet Kurulu'nun bireysel muafiyet tanıma karar yetkisinin kaldırıldığı şeklinde yorumlanmamalıdır. Aynı maddeye eklenen yeni fıkra ile *İlgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin 4 üncü madde kapsamındaki anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararının* bireysel muafiyet durumundan yararlanıp yararlanmadığının Kurum tarafından tespit edilmesi amacıyla isteğe bağlı olarak Kurum'a başvurabilecekleri düzenlenmiştir.

Bu maddede yer alan koşulların gerçekleşmesi halinde anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının RKHK' un 4. maddesindeki yasak ve hukuka aykırılık sonuçlarından muaf tutulmasını ifade eder. Rekabet Kurulu'na ihtiyaren yapılan başvuru üzerine bireysel muafiyet kararı verilmiş veya tespit edilmiş ise bireysel muafiyet kararı anlaşmanın yapıldığı tarihten itibaren geçerli kurucu yenilik

³²³ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, (47) numaralı bent, s. 16

³²⁴ 7246 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 24 Haziran 2020 tarih ve 31165 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

³²⁵ TBMM, 27. Yasama Dönemi, Yasama Yılı 3 Sıra Sayısı: 215 <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss215.pdf>

doğuran bir işlemdir³²⁶. Kurul, belirlenen muafiyet süresinin dolmasından sonra tekrar muafiyet kararı verebileceği gibi süre zarfında yasal koşulların mevcut olduğu hallerde geri de alabilir. Gerek muafiyet kararının kabulü gerekse reddi kararları aleyhine ilgililer yargı yoluna başvurabilirler. Muafiyet talebinin reddiyle birlikte anlaşma yapıldığı tarihten itibaren Kanunun 4. maddesini ihlal eden hukuka aykırı ve geçersiz bir anlaşma vasfını taşır.

3.2.2.2 Grup Muafiyeti

RKHK' nun 5/III maddesinde Rekabet Kurulu'na anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarına grup şeklinde muafiyet tanınmasını sağlayan tebliğler düzenleme yetkisi verilmiştir³²⁷. Bu yetki kapsamında halihazırda yürürlükte olan grup muafiyeti tebliğleri şunlardır: 2017/3 sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği³²⁸, 2016/5 sayılı Araştırma ve Geliştirme Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyet Tebliği³²⁹, 2013/3 sayılı Uzmanlaşma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyet Tebliği³³⁰, 2008/3 sayılı Sigorta Sektörüne İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği³³¹, 2008/2 Sayılı Teknoloji Transferine İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği³³², 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği³³³dir. Konu ve kapsam yönünden farklılıklar esas alınarak düzenlenen grup muafiyeti tebliğleri kapsamında teşebbüslerin ilgili pazar itibariyle sahip olmaları gereken pazar payı; anlaşma hükümleri itibariyle anlaşmayı grup muafiyetinden çıkaran sınırlamalar yönünden ek koşullar öngörülmektedir³³⁴.

Bu tebliğlerden Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği uygulama alanı itibariyle daha geniş olması nedeniyle, diğer tebliğlerle arasında genel ve özel norm hiyerarşisine benzer bir durum söz konusudur. Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin 2. maddesinin 6. fıkrasında, konu ve sektör itibariyle başka bir

³²⁶ Sanlı, s. 133.

³²⁷ Sanlı, s. 138; Topçuoğlu, s. 249.

³²⁸ 27.02.2017 tarih ve 27789 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

³²⁹ 16.03.2016 tarih ve 29655 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

³³⁰ 20.07.2013 tarih ve 28719 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

³³¹ 11.02.2008 tarih ve 26774 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

³³² 23.01.2008 tarih ve 26765 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

³³³ 14.02.2002 tarih ve 24815 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

³³⁴ Bknz. 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 2., 4. ve 5. maddeleri; 2008/2 Sayılı Teknoloji Transferine İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 2., 4., 5., 6. ve 7. maddeleri; 2017/3 sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 2., 5., 6., 7. maddeleri, 2016/5 sayılı Araştırma ve Geliştirme Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin 2., 5., 6., 7., 9., 1* 2013/3 sayılı Uzmanlaşma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyet Tebliği, 2008/3 sayılı Sigorta Sektörüne İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 2., 5., 6., 7., 8., 9. Ve 10. maddeleri.

grup muafiyeti tebliği kapsamına giren dikey anlaşmalara özel grup muafiyet tebliğinin uygulanacağı ve bu Tebliğ hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmektedir. RKHK'nun 5/1. maddesinde yer alan ön koşulları sağlayan anlaşmanın konu itibariyle hangi grup muafiyeti tebliği kapsamında değerlendirileceği tespit edildikten sonra ilgili grup muafiyeti tebliğinde yer alan başta Pazar payı eşikleri ile grup koşulları içerip içermediği tespit edilir. Bir sağlayıcı aynı dağıtım anlaşmasını pek çok ürünün/hizmetin dağıtımında kullanıyorsa, pazar payı eşiği nedeniyle bu ürünlerden bazıları grup muafiyetinden yararlanırken diğerlerinin yararlanmaması söz konusu olabilecektir³³⁵.

Ancak herhangi bir grup muafiyeti tebliği ile getirilen korumadan faydalanan anlaşmanın, 5. maddede düzenlenen koşulları sağladığı varsayıldığından taraflar ayrıca bu koşulların sağlandığını kanıtlamak yükümlülüğünde değil ise de soruşturmaya konu olması halinde anlaşmanın grup muafiyeti kapsamında olduğunu yeterli bilgi ve belge ile ispat etme yükümlülükleri vardır. Aynı nedenle bir anlaşmanın 5. madde koşullarını sağlamadığı ortaya konulursa grup muafiyeti değerlendirmesi yapma gerekliliği ortadan kalkmaktadır³³⁶. Ancak anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanamaması bu anlaşmanın doğrudan RKHK'ya aykırı olduğu anlamına gelmemektedir.

İlgili grup muafiyet koşullarını sağlayan anlaşma grup muafiyet tebliği süresince RKHK'nun 4. maddesi kapsamında yasaklılık halinden istisna edilir ve bu anlaşma yönünden hukuka aykırılık sonucuna bağlanan geçersizlik, idari para cezası ve tazmin sorumluluğu da söz konusu olmayacaktır³³⁷. Ancak grup muafiyeti kapsamında olan anlaşma yönünden öngörülen bu istisna öngörülen süre zarfında hukuken dokunulmaz, tartışmasız bir geçerlilik ve hukuka uygunluk anlamında değildir. Grup muafiyeti kapsamında değerlendirilebilen bir anlaşma şayet sonradan fiilen muafiyet hükümlerine aykırı şekilde değişime uğramışsa anlaşma Kurul tarafından bir geri alma kararına gerek olmaksızın kendiliğinden grup muafiyeti kapsamı dışında kalacaktır³³⁸.

Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği kapsamında kararlaştırılan şartlar dördüncü bölümde yer alan anlaşmalar kapsamında incelenmiş olup, bu bölümde grup muafiyeti rejiminin genel prensiplerinin anlatımı ile yetinilmiştir.

³³⁵ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, par. 52, s., 17.

³³⁶ Muafiyetin Genel Koşullarına İlişkin Kılavuz, s., 3.

³³⁷ Sanlı, s.137

³³⁸ Sanlı, s.139

3.2.2.3 Muafiyetin Sona Ermesi

Grup muafiyeti, anlaşmanın dahil olduğu grup muafiyeti tebliği yürürlükte olduğu müddetçe veya anlaşmanın RKHK'nun 5. maddesinde sayılan koşulları taşımadığının tespit edilmesi süresine kadar koruma sağlar.

Pazarda faaliyet gösteren sağlayıcılar benzer kısıtlamalarla dağıtım yapılanmalarını paralel şekilde düzenlemiş ise bu durum dikey kısıtlamaların etkilerini artırıcı bir sonuç doğurmaktadır. Birikimli etki olarak ifade edilen bu durum muafiyetin geri alınması sonucunu doğurabilecektir. Çünkü bu durumda Kanun'un 5. Maddesindeki muafiyet şartlarının gerçekleşmesinin mümkün olmadığı varsayılmaktadır. Tek marka, sınırlı dağıtım, yeniden satış fiyatının belirlenmesi ve pazar paylaşımı da benzer etkiler doğurabilecek dikey kısıtlama türleridir³³⁹. Böyle bir durumda, Kurul, geri almaya ilişkin nihai kararını vermeden önce tarafların veya üçüncü kişilerin yazılı veya sözlü görüşünü talep edebilecektir. Geri alma kararı geriye yürümeyeceği için kararın alınmasına kadar geçen süre içerisinde anlaşma muafiyetten yararlanmış olacaktır³⁴⁰. Ancak paralel ağların yaygınlığı, pazarın %50'sinden fazlasını kapsaması ve paralel ağlar nedeniyle pazara giriş veya pazardaki rekabet ciddi biçimde kısıtlanmış olması şeklinde muafiyetin bireysel geri alınması yöntemiyle giderilemeyecek duruma geldiğinde Tebliğ'in 6. maddesinin ikinci fıkrası, Kurula çıkaracağı bir tebliğ ile ilgili pazarda birikimli etki sonucunu doğuran dikey anlaşmaları en az 6 aylık bir geçiş süreci sonunda Tebliğ kapsamı dışına çıkarma yetkisi tanımıştır. Paralel ağların ilgili pazardaki kapsama oranı %50'nin üzerine çıksa dahi bu durum Kurul'a tebliğle geri alma konusunda bir zorunluluk yüklememektedir. İşbu geri alma kararı bireysel geri alma kararından farklı olarak ilgili pazarda faaliyet gösteren ve tebliğde tanımlanan anlaşmaları uygulayan tüm teşebbüsler yönünden geçerli genel düzenleyici işlem vasfındadır Ancak bu karar birikimli etki doğuran dikey anlaşmaların doğrudan Kanun'un 4. maddesi kapsamında hukuka aykırı olduğu sonucunu doğurmamakta ve teşebbüslerin bu anlaşmalar yönünden bireysel muafiyetten yararlanması önünde hukuki engel oluşturmamaktadır Oysa ki muafiyetin bireysel olarak geri alınması halinde bu karar doğrudan Kanun'un 4. maddesini ihlal sonucu doğurmaktadır³⁴¹.

³³⁹ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, par. 56, s.18.

³⁴⁰ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, par. 53, s. 18.

³⁴¹ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, s.18-19.

Bireysel muafiyetin geçerliliği anlaşmanın bireysel muafiyetten yararlanma durumunun Rekabet Kurulu kararı ile belirlenmesi halinde bireysel muafiyet varsa kararda öngörülen süre ve muafiyetin geri alınması kararına kadar geçerlidir. Muafiyet kararları kural olarak anlaşmanın yapıldığı tarihten³⁴² veya bir şart öngörülmüşse bu şartın yerine getirildiği tarihten itibaren geçerlidir. RKHK' un 13. maddesinde muafiyet ve menfi tespit kararlarının geri alınması şartları düzenlenmiştir.

- a) Kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması,
- b) Karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi,
- c) Kararın söz konusu anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanarak verilmiş olması.

Geri alma kararı (a) bendinde değişikliğin olduğu tarihten, diğer hallerde ise muafiyet veya menfi tespit kararının verildiği tarihten itibaren geçerlidir.

(c) bendinde belirtilen yanlış ve eksikliğin ilgili teşebbüsün hilesi veya kastı ile gerçekleşmesi halinde karar hiç alınmamış sayılır.

RHKH'nun 13/I-a bendine göre, bireysel muafiyet kararının alınmasına esas teşkil eden her hangi bir olayda değişiklik olması halinde değişikliğin olduğu tarihten itibaren muafiyet kararı ortadan kalkmış sayılacak ve anlaşma hukuki yaptırımlara tabi olacaktır. Yani değişikliğin olduğu tarihe kadar anlaşma hukuka uygun varsayılacaktır. Aynı maddenin (b) bendinde bireysel muafiyet tanınması talebine ilişkin olarak muafiyet kararında yer alan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda ve (c) bendinde bireysel muafiyet kararının anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanarak verilmiş olması halinde muafiyet ve menfi tespit kararı tarihinden itibaren muafiyet sona ermiş olacak ve anlaşma 4. madde kapsamında değerlendirilecektir. Ancak (c) bendindeki bireysel muafiyet kararının anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanarak verilmiş olması halinin ilgili teşebbüsün hilesi veya kastı ile oluşmuş olması halinde muafiyet hiç verilmemiş gibi kabul edilerek hukuki yaptırımlar anlaşmanın yapıldığı tarihten itibaren hüküm ifade edecektir³⁴³. Muafiyet kararı tarihi ile anlaşmanın yapıldığı tarihin farklı olması durumunda bu farklılık anlam kazanabilecektir. Şayet

³⁴² Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, s.18.

³⁴³ Osman Berat GÜRZUMAR, "Özel Hukuk Açısından 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun" 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanun'da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak Sempozyum Bildiriler-Tartışmalar-Panel(7-8 Ekim 2005), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2006 Ankara, s.127; Sanlı, s.135-136(Dipnot 496)

anlaşmanın tarihi muafiyet kararı tarihinden önceki bir tarih ise, muafiyet kararı anlaşma kurulduğu tarihten itibaren hukuka uygun olacak, yani anlaşma tarihi ile bireysel muafiyet kararı arasındaki süre de muafiyet korumasına dahil edilmiş olacaktır. Şayet yasa maddesini lafzı ile uygulamak yolu seçilirse bireysel muafiyet kararının anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanarak verilmiş olması halinin ilgili teşebbüsün hile ve kastı dışında gerçekleşmiş olması durumunda muafiyet kararı, kararın verildiği tarihten itibaren geri alınmış sayılacak, anlaşmanın yapıldığı tarih ile muafiyet kararı arasındaki hukuka uygunluk durumu korunmuş olacaktır. Ancak söz konusu sonuç ilgili teşebbüsün hile ve kastı sonucu doğmuş ise anlaşma kanun lafzıyla bağlı kılınarak doğduğu ilk andan itibaren hukuki korumasını kaybedecek ve hukuki yaptırımlara tabi olacaktır.

Şayet bireysel muafiyet, Kurum kararı dışında ilgili teşebbüsün kendi kendine değerlendirme tespitine dayanıyorsa bireysel muafiyet bir savunma aracı olarak Rekabet Kurumu'nun veya yargıya intikal etmiş olayda mahkemelerin denetimine tabi olacaktır.

3.2.3 Menfi Tespit

Menfi tespit, Rekabet Kurulu'nun başvuru üzerine anlaşma veya teşebbüs birliği kararının rekabet hukukuna aykırı olmadığı tespitini içeren bir idari karardır. Genelde önlem olarak yapılan menfi tespit başvuruları³⁴⁴ Kurul'un kabul veya red kararına konu olur. Menfi tespit kararı genellikle muafiyet talebi ile birlikte terditli talep edilmekte ve Kurul'un menfi tespit talebini ret ettiği bir rekabeti sınırlayan anlaşma için bireysel muafiyet kararı verebilmesi³⁴⁵ veya menfi tespit kararını geri alırken de bireysel muafiyet tanınması³⁴⁶ önünde hukuki engel bulunmamaktadır. Menfi tespit talebinin reddi aynı zamanda rekabet hukukuna aykırılığın tespiti anlamında olup, bu durumda anlaşma, yapıldığı andan itibaren geçersiz hale gelir. Kurul menfi tespit kararını RKHK' un 13. maddesindeki koşullar çerçevesinde her zaman geri alabilecektir. Menfi tespit kararının geri alınması menfi tespit kararı "yanlış veya eksik bilgiye dayanarak verilmiş olması" ve yanlış veya eksik bilgi ilgili teşebbüsün hilesi ya da kastı ile gerçekleşmişse, anlaşma ya da uyumlu eylem yapıldığı andan itibaren (geçmişe etkili) geçersiz olacak; buna karşılık menfi tespit

³⁴⁴ Topçuoğlu, s.265–266.

³⁴⁵ Arı, s.211.

³⁴⁶ Arı, s.211; Aslan, s.776.

kararına bağlanan şart veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi yahut menfi tespit kararının yanlış ya da eksik bilgilere dayanılarak verilmiş olması hallerinde ise geri alma kararı, menfi tespit kararının verildiği tarihten itibaren (ileriye etkili) geçerli olacaktır³⁴⁷.

3.2.4 Geçersizlik

RKHK'nun 56. maddesinde “*Bu Kanunun 4 üncü maddesine aykırı olan her türlü anlaşma ile teşebbüs birlikleri kararı geçersizdir. Bu anlaşmalardan ve kararlardan doğan edimlerin ifası istenemez. Daha önce yerine getirilmiş edimlerin geçersizliği nedeniyle geri istenmesi halinde tarafların iade borcu Borçlar Kanununun 63 ve 64 üncü maddelerine tabidir*” şeklinde yer alan hükümle RKHK'nun 4. maddesine aykırı olan her türlü anlaşma ve teşebbüs birliği kararının geçersiz olduğu ve iade borcunun sebepsiz zenginleşme hükümleri kapsamında gerçekleşmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Geçersizlik, bir hukuki işlemle amaçlanan hukuki sonucun doğmaması³⁴⁸ anlamına gelmekte olup, mutlak butlan veya yokluk olarak adlandırılan geçersizlik durumunda hukuki işlem doğumundan itibaren herhangi bir yargı kararına gerek kalmaksızın kendiliğinden geçersiz olmaktadır³⁴⁹. Rekabet hukuku kapsamında düzenlenen geçersizlik kavramının niteliği doktrinde tartışılmıştır. Gürzumar, muafiyet hükümleri yönünden değerlendirmeye tabi olan anlaşmalar yönünden muafiyet kararı verilmemiş olması halinde geçersizliği tespit edilen anlaşmaların geçersizlik halinin askıda geçersizlik durumu teşkil ettiğini³⁵⁰ belirtmektedir. Badur mutlak butlanla batıl olan anlaşmanın yapıldığı andan itibaren geçersiz olması sonucunu doğurduğunu ifade etmiştir³⁵¹. Zira genel hukuk ilkelerine göre hukuki sonuç doğurma gücüne sahip olan hukuki işlem rekabete aykırılık özelliği nedeniyle RKHK'nun 56. maddesi hükmü tarafından bu güçten yoksun bırakılmaktadır. Aslan,

³⁴⁷ Topçuoğlu, s.266.

³⁴⁸ Sanlı, s.389; Arı, s.198

³⁴⁹ Sanlı, s.391.

³⁵⁰ Osman Berat GÜRZUMAR, “4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. Maddesine Aykırı Sözleşmelerin Tabi Olduğu Geçersizlik Rejimi”, *Rekabet Dergisi*, S. 12, 2002, Ankara, s. 50. Buna karşılık SANLI muafiyet kararının belirli şartlar halinde Kurul kararına tabi olması ve yargılama aşamasında bireysel muafiyet koşullarını kendiliğinden dikkate alamayacağı gerekçesiyle askıda geçersizlik halinin tam olarak gerçekleşmediğini ileri sürmektedir.SANLI, s.401

³⁵¹ Badur, s.159-160.

Topçuoğlu'nun rehavet hukukuna özgu geçersizlik görüşüne vurgu yapmaktadır³⁵² Netice itibariyle RKHK'nun 56. maddesi kapsamında düzenlenen geçersizlik sonucu, hukuka uygunluk nedenlerinden birinin bulunmadığı bir durumda RKHK'nun 4. maddesine aykırı olan her türlü anlaşma ile teşebbüs birlikleri kararının hükümsüzlüğü anlamındadır³⁵³. Kurul'un muafiyet kararı vermesi ya da grup muafiyet tebliği yayınlaması ya da menfi tespit kararı vermesi ile birlikte geçersiz anlaşma yapıldığı andan itibaren yani geçmişe etkili şekilde geçerli olmakta, geri alma kararı ile birlikte de ileriye etkili olarak geçersiz olmaktadır. Bu durumda taraflar anlaşma ve karar uyarınca kararlaştırılan edimlerin ifasını isteyemeyeceği gibi ifa edilmiş edilmiş edimlerin iadesi de sebepsiz zenginleşme hükümleri kapsamında gerçekleşmektedir.

3.2.5 Tazmin Yükümlülüğü

RKHK'nun Tazminat Hakkı başlıklı 57. maddesinde, “*Her kim bu Kanuna aykırı olan eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabeti engeller, bozar ya da kısıtlarsa yahut belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu kötüye kullanırsa, bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazmine mecburdur. Zararın oluşması birden fazla kişinin davranışları sonucu ortaya çıkmış ise bunlar zarardan müteselsilen sorumludur.*” şeklinde yer verilen düzenleme ile rekabeti engelleyen, bozan ve kısıtlayanları doğurdıkları zarar sonucunu tazminle yükümlü kılmıştır. Zarar sonucuna sebebiyet veren maddi unsur tarafların yasayla korunan rekabeti ihlal yönündeki eylemleri olduğundan bu sorumluluk haksız fiil sorumluluğu niteliğinde bir sorumluluk doğurmaktadır³⁵⁴. Ancak doktrinde, rekabeti ihlal eden anlaşmada bu tür bir davranışta bulunmama şeklinde bir düzenlemenin olduğu durumda zarara uğrayan tarafın haksız fiil veya sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerine de dayanabileceği belirtilmektedir³⁵⁵. Yasalarla öngörülen kusursuz sorumluluk halleri dışında genel anlamda haksız fiil sorumluluğu kusur sorumluluğudur³⁵⁶ ve hukuka aykırı fiili, kusur, zarar ve illiyet bağı unsurlarının varlığını gerektirir. RKHK'nun tazmin sorumluluğunu düzenleyen 57.maddesinde kusur kelimesine yer verilmemiş

³⁵² İsmail Yılmaz Aslan, *Rekabet Hukuku Teori-Uygulama-Mevzuat*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Ekin Basım Dağıtım, Bursa, s.1123-1124; Topçuoğlu s.167

³⁵³ Sanlı; s.389 vd.

³⁵⁴ İkizler, s.358–359; Cengiz, s.367–368; Akıncı, s.358; Topçuoğlu, s.299.

³⁵⁵ Akıncı, s.358;

³⁵⁶ Sanlı, s.226; İkizler, s.357; Aslan,(Teori) s.1141; Akıncı, s.367, s.

olması³⁵⁷ doktrinde bu madde kapsamında yer alan haksız fiil sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olduğu³⁵⁸ noktasında tartışmalara sebebiyet vermiştir. Rekabeti ihlal eden anlaşmanın tarafları yönünden doğan tazmin yükümlülüğü, rekabetin ihlali neticesinde zarara uğrayan üçüncü tarafların zarar sonucuna ilişkindir. RKHK’da düzenlenen tazmin sorumluluğu Türk Borçlar Kanunu’nda haksız fiilden doğan tazmin sorumluluğuna nazaran daha geniştir. Genel haksız fiil sorumluluğunda tazmin yükümlülüğü zarar ile sınırlı iken RKHK’ un 58/II maddesinde düzenlenen “*Ortaya çıkan zarar, tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinin olduğu hallerden kaynaklanmaktaysa, hakimi zarar görenlerin talebi üzerine uğranılan maddi zararın ya da zarar neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan zararın üç katı oranında tazminata hükmedebilir*” hükmüyle tazmin yükümlülüğüne ilişkin olarak sorumluluk ve hak genişletilmiştir. Tazmin sorumluluğu yönünden Türk Borçlar Kanunu’ndan farklılık arz eden diğer husus ise genel haksız fiil sorumluluğunda zarara uğrayanın iddiasını ispatla yükümlü olduğu genel ispat kuralının aksine RKHK’nun 59/I maddesinde uyumlu eylem karinesine dayanak teşkil eden durumların mevcudiyetinde ispat yükünün davalı tarafta olduğu konusundaki düzenlemedir³⁵⁹.

Açıklandığı üzere rekabet hukukunda rekabete aykırılıklar nedeniyle üçüncü kişilerin uğradığı zararlardan doğan tazminat sorumluluğu da genel hükümlerdeki sorumluluğun unsurlarına paralel unsurlar taşımaktadır. Bu unsurlar Rekabet hukukuna aykırı eylem veya işlem bulunması, rekabet hukukuna aykırı eylem ya da işlemden doğan zarar bulunması, zarar ile hukuka aykırı eylem ya da işlem arasında uygun illiyet bağı bulunması ve kusurdur. Teşebbüslerin, aralarındaki anlaşmalar ve/veya uyumlu eylemler nedeniyle üçüncü kişilere verdikleri zararlardan sorumlu olabilmeleri için, bu anlaşma ve/veya uyumlu eylemlerin rekabet hukukuna aykırı olmaları gerekir. Bir başka deyişle teşebbüslerin bu faaliyetlerinin rekabeti kısıtlıyor olmasının yanı sıra kısıtlanan bu rekabet durumunun rekabet hukukunca yasaklanan hallerden sayılması gerekir. Hukuka aykırılık kavramının konumuz açısından karşılığı RKHK.m.4 teki yasaklanmış olan rekabet ihlalleridir. Bu ihlaller sonucu

³⁵⁷ Cengiz, s.368.

³⁵⁸ Topçuoğlu, s.299; Arı, s. 216.

³⁵⁹ RKHK’nun 59.maddesi şu şekilde düzenlenmiştir; “*Zarar görenlerin, bir anlaşmanın varlığı ya da piyasada rekabetin bozulduğu izlenimi veren, özellikle piyasaların fiilen paylaşılması, uzun süre piyasada fiyatında gözlenen kararlılık, fiyatın piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerce birbirine yakın aralıklarla artırıldığı gibi kanıtları yargı organlarına sunmaları halinde, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde bulunmadıklarını ispatlama yükü davalılara geçer. Rekabeti sınırlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaların varlığı her türlü delille ispatlanabilir.*”

zarar gören rakip teşebbüsler veya tüketicilerin haksız fiilden kaynaklanan sorumluluk gereği zararlarını tazmin hakları vardır. Ancak Borçlar hukuku hükümleri gereği haksız fiil hallerinden farklı olarak rekabet hukukunda hukuka aykırılığın tespit edilmesi hukuki nitelendirme dışında ilgili piyasada yapılacak ayrıntılı ekonomik ve pazar analizleri de gerektirmektedir. Rekabet hukukuna aykırı eylem ve işlemlerden kaynaklanan haksız fiil sorumluluğunun doğabilmesi için de tıpkı Borçlar Hukukunda olduğu gibi hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir nedenin olmaması gerekir. Genel hükümlerde zarar görenin rızasının hukuka aykırılığı ortadan kaldıracığı belirtilmiş ise de Rekabet hukukunda mağdurun ya da zarar görenin rızası, kural olarak hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz, bilakis rekabet ihlaline rızası ile iştirak etmiş sayılır ve rekabet ihlalden sorumlu olabilecektir³⁶⁰. RKHK un 5. maddesinde yer alan “Muafiyet” başlıklı madde ve 8. maddede yer alan “Menfi Tespit” neticesinde haksız fiil sorumluluğuna giren o anlaşma veya uyumlu eylemin hukuka aykırılık niteliği ortadan kalkar.

Rekabeti kısıtlayan anlaşma nedeniyle başkalarına verilen zarardan doğan hukuki sorumluluk kusur sorumluluğu esasına dayanır ve tarafların kusurunu gerektirir. Teşebbüsler arasındaki anlaşmanın amacının rekabeti kısıtlamak şeklinde olduğu durumlarda tarafların iradesi açıkça emredici hükümlere aykırı hareket etmek olduğundan tarafların kusuru zaten eylemin kendisinden ibarettir³⁶¹. Ancak tarafların amacının rekabeti sınırlamak amacı olmamakla birlikte anlaşmanın bu etkiyi yaratması durumunda rekabet ihlaline yönelik bilerek ve isteyerek bir kasıttan söz edilemez ise de ihmal suretiyle bu sonuca sebebiyet verdikleri araştırılacaktır³⁶².

Haksız fiil sorumluluğuna dayalı tazmin yükümlülüğünün diğer koşulu da zarardır. Rekabeti ihlal eden anlaşma zarara yol açmamışsa tazmin yükümlülüğü doğmaz³⁶³. RKHK'nun 57. maddesinde her türlü zararın tazmininden bahsedilmiştir. Dolayısıyla tazmin yükümlülüğünün maddi-manevi-doğrudan-dolaylı tüm zararları³⁶⁴ kapsadığı söylenebilecektir. Ancak doktrinde zarar kavramının dar anlamda maddi zarar ile sınırlı biçimde yorumlanması gerektiği de

³⁶⁰ Kerem Cem Sanlı, *Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları: Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, Haziran 2013, s.219.

³⁶¹ Akıncı, s.367; Gürzumar, Sempozyum, s.154; Sanlı, Sempozyum, s.226

³⁶² Akıncı, s.367

³⁶³ Aslan,Teori, s. 1149.

³⁶⁴ Badur, s. 162; Gürzumar, Sempozyum, s.165; Topçuoğlu, s.300–304; Arı, s.230; Aslan, Teori, 1142; Pelin GÜVEN, Rekabet Hukukuna Dayalı Tazminat Davalarının Mahkeme Kararları Işığında Değerlendirilmesi, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu V,Kayseri 2007, s. 234

savunulmaktadır³⁶⁵. RKHK'nun 58. maddesi uyarınca rekabet ihlâli sonucundan zarar görenler, ödedikleri bedelle, rekabet sınırlanmasaydı ödemekte olacakları bedel arasındaki farktan ibaret fiili zararı veya mahrum kaldıkları karı³⁶⁶ talep edebileceklerdir³⁶⁷. Aynı maddede yine ortaya çıkan zarar, tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinin olduğu hallerden kaynaklanmaktaysa hâkim, zarar görenlerin talebi üzerine, uğranılan maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan kârların üç katı oranında tazminata hükmedebilir.

Haksız fiil sorumluluğunun dördüncü şartı hukuka aykırı fiil ile zarar arasında bir illiyet bağının bulunması yani zararın hukuka aykırı fiil sonucunda meydana gelmiş olmasıdır. Rekabet ihlallerinde de rekabeti kısıtlayan anlaşmanın zarar sonucunu yaratmasından önce başka teşebbüslerin daha sonra yaptıkları anlaşma zararlı etkilerini göstermesi halinde nedensellik bağı ilk teşebbüs grubu için kesilmiş olacaktır. Bu halde doğan zarardan rekabete aykırı ilk işbirliğini yapan teşebbüsler değil, zararlı etkileri önce hissedilen ikinci teşebbüsler sorumlu olacaktır³⁶⁸.

³⁶⁵ Sanlı, Sempozyum, s.222; Akıncı, s.389, Bu görüşe göre Rekabet Hukuku anlamında manevi zarardan bahsedilemez.

³⁶⁶ RKHK' un 58. maddesinin “zararın belirlenmesinde, zarar gören teşebbüslerin elde etmeyi umdukları bütün karlar, geçmiş yıllara ait bilançolar da dikkate alınarak hesaplanır” ifadesi de mahrum kalınan kar sebebiyle uğranılan zararın tazmininin istenebileceğini düzenlemektedir.

³⁶⁷ Sanlı, Sempozyum, s.223

³⁶⁸ Cengiz, s.379; Aslan, Teori, 1150.

BÖLÜM IV

BİLGİ VE İLETİŞİM TEKNOLOJİLERİ SEKTÖRÜNDE ÖZELLİK ARZ EDEN REKABET SINIRLAMALARI

Sektörel rekabet analizlerinde öncelikle RKHK'nun 4. maddesi kapsamında yasaklanan bir anlaşmanın mevcut olup olmadığı araştırılmakta ve bu anlaşmanın vasfı belirlenmektedir. Doktrinde rekabeti kısıtlayan anlaşma türleri rekabet ihlalinin amacı ve gerçekleşme şekli itibarıyla fiyat ve fiyatı oluşturan unsur ve şartları belirleyen anlaşmalar, pazar paylaşımı ve pazar kontrolü anlaşmaları, arz ve talep miktarının pazar dışında belirlenmesine ilişkin anlaşmalar, pazara girişin engellenmesi, zorlaştırılması veya pazar dışına itilmesine ilişkin anlaşmalar, münhasır bayilik dışında “*ayrımci anlaşmalar*”³⁶⁹; bağlama, birlikte satış ve “*ek yükümlülük anlaşmaları*”³⁷⁰ şeklinde genel bir gruptandırmaya konu edilmiştir. Dikey Anlaşmalara İlişkin Klavuz'un (86) numaralı paragrafında ise dikey kısıtlamaların ihlal şekilleri ve pazar üzerindeki etkilerinin basit ve doğru analizi için dikey kısıtlamaların “fiyata ilişkin ve fiyata dışındaki kısıtlama şekilleri olarak iki ana grupta incelenmesi; fiyata ilişkin kısıtlamaların azami fiyat belirleme, asgari fiyat belirleme, dolaylı fiyat belirleme ve fiyat tavsiyesi alt başlıklar altında; fiyat dışındaki kısıtlama hallerinin ise tek marka, sınırlı dağıtım ve pazar paylaşımı alt başlıkları altında incelenebileceği belirtilmektedir³⁷¹.

Bilgi ve iletişim teknolojileri sektöründe ticari ilişkiler ağırlıklı olarak elektronik ortamda gerçekleştiğinden rekabet sınırlaması içeren anlaşmaları; online ticarete üretim, satış ve dağıtım şekilleriyle farklılık ihtiva eden tüketici ürünleri ve dijital içerik ürünleri³⁷² ana başlıkları altında gruptandırmak rekabet analizini kolaylaştıracaktır. Avrupa Komisyonu tarafından 2017 yılında hazırlanan Elektronik

³⁶⁹ Badur, s.102.

³⁷⁰ Badur, s. 107.

³⁷¹ Dikey Anlaşmalara İlişkin Klavuz, s.25.

³⁷² EC, “Final Report On The E-Commerce Sector Inquiry 10.5.2017 , Report From The Commission To The Council And The European Parliament” https://ec.europa.eu/competition/antitrust/sector_inquiry_final_report_en.pdf, s.,4 (E.T: 20.04.2020 (Kısaltma: E-Commerce Final Report).

Ticaret Sektörüne İlişkin Rapor'da elektronik ticaret konusu tüketici ürünleri yönünden başlıca rekabet endişesi doğuran anlaşmaları seçici dağıtım anlaşmaları, online satış ve pazarlama anlaşmaları, online veri aktarımı anlaşmaları başlıkları altında incelenmiştir. Dijital içerik ürünleri yönünden ise başlıca rekabet endişesi doğuran anlaşma tiplerinin lisan haklarının kapsamı, bölgesel sınırlamalar ve lisans sözleşmelerinin süresine ilişkin düzenlemelerle gerçekleştiği tespitleri yer almaktadır³⁷³.

Bu belirlemeden de faydalanarak incelenecek anlaşmalar online tüketici ürünleri satışında fiyat sınırlamaları, tüketici ürünleri internet satış sınırlamaları ve online bilgi değişimi ana başlıkları altında gruplandırılarak incelenmiştir. Fiyat sınırlamaları başlığı altında sektörde özellik arz eden En Çok Kayrılan Müşteri Koşulu-EKM anlaşmaları, fiyatlama algoritmaları, çifte fiyatlandırma konuları ele alınmıştır. Tüketici ürünleri internet satış sınırlamaları başlığı altında ise online satışın yasaklanması, online pazar yeri sınırlamaları alt başlıkları altında incelemeler yapılmıştır. Online bilgi değişimi anlaşmaları başlığı altında rekabete hassas bilgi aktarımı açıklandıktan sonra ABC bilgi değişimi anlaşmaları hakkında açıklamalara yer verilmiştir. Konunun kapsam olarak çok geniş olması nedeniyle dijital içerik ürün pazarında rekabet sınırlamaları tezin kapsamına dahil edilmemiştir.

4.1. ONLINE TÜKETİCİ ÜRÜNLERİ SATIŞINDA FİYAT SINIRLAMALARI

RKHK'nun 4/I maddesinin (a) bendinde “*Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi*” rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşmanın örnek ihlal şekli olarak düzenlenmiştir. Rekabeti kısıtlamak, bozmak veya sınırlamak amacıyla fiyat ve diğer ticari şartların belirlenmesine yönelik anlaşmalar kural olarak amaç yönünden per se hukuka aykırılık sonucuna bağlanan³⁷⁴ yasaklardır.

³⁷³ EC, E-Commerce Final Report, s. 7.

³⁷⁴ Yeniden satış fiyatının tespiti uygulamalarını amaç yönünden rekabete aykırı tespitini içeren Rekabet Kurulu örnekleri: Rekabet Kurulu, 22.10.2014 tarihli ve 14-42/764-340 karar sayılı sayılı (Dogati kararı), <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=86673a10-08f7-4ae2-92a2-1a8dceaaf5b3> E.T: 01.05.2019.; Rekabet Kurulu, 16.12.2010 tarih ve 10-78/1624-624 karar sayılı kararı (İstikbal kararı) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=59ffbee0-4c54-4d3b-9f37-df8992204bbc> E.T: 01.07.2019.; Rekabet Kurulu, 25.11.2009 tarih ve 09-57/1365-357 karar sayılı kararı (KWS kararı) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=90f38475-9a73-4f65-946d-0b8809cfe221> E.T: 01.07.2019.; Rekabet Kurulu, 15.7.2009 tarih ve 09-33/725-165 karar sayılı kararı (Dagi kararı), <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=fcf87955-0bcc-479d-bf3c-91381d79c7d7> E.T: 01.07.2019.; Rekabet Kurulu, 27.5.2008 tarih ve 08-35/462-162 karar sayılı

Geleneksel pazar yapısında arz ve talep fiyat ile şekillenmektedir. Rakipler arasında yatay fiyat tespiti anlaşmaları veya üretimin farklı aşamalarındaki teşebbüsler arasında dikey fiyat tespiti anlaşmaları yoluyla rekabeti sınırlamak ve bozmak amacına yönelinebileceği gibi fiyat karteli yoluyla rakipleri dışlamak amacına da hizmet edebilmektedir. Yine pazarda hakim konumda olan bir teşebbüs tarafından yıkıcı fiyatlandırma niteliğindeki fiyat uygulamaları pazar kapama amacıyla da kullanılabilir.

Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un 2.1 numaralı paragrafında; fiyata ilişkin kısıtlamalar azami fiyat belirleme, asgari fiyat belirleme, doğrudan fiyat belirleme³⁷⁵, dolaylı fiyat belirleme³⁷⁶ ve fiyat tavsiyesi alt başlıkları altında incelenmiştir³⁷⁷. Kılavuz'da alıcının sabit veya asgari satış fiyatının belirlenmesinin kesinlikle yasak olduğu ancak “*sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla sağlayıcının, alıcının azami satış fiyatını belirlemesi veya alıcıya satış fiyatını tavsiye etmesinin mümkün olduğu bunun için de söz konusu fiyatların azami veya tavsiye niteliğinde olduğunun yayınlanan fiyat listelerinde ya da ürünün üzerinde açıkça belirtilmesi*” gerektiği açıklanmıştır³⁷⁸. Kılavuz'da ayrıca dolaylı olarak fiyat belirleme anlamına gelen uygulamalar da örnekleme yoluyla sayılmış olup, bu haller özellikle; “*Alıcının kâr marjının belirlenmesi, tavsiye fiyat niteliğinde ilan edilmiş bir fiyat seviyesinden alıcının uygulayabileceği indirim oranının en üst seviyesinin belirlenmesi*”³⁷⁹, alıcıya tavsiye edilen fiyatlara uyduğu oranda kendisine

kararı (Kuralkan-Kuruçayırılı kararı) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=2fbdd503-efcf-4c70-9bd8-e5ebc2873a89> E.T: 01.07.2019.; Rekabet Kurulu, 11.1.2007 tarih ve 07-01/12-7 karar sayılı kararı (*Frito Lay el terminali yoluyla yeniden satış fiyatının belirlenmesi kararı*) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=5a4dbbe2-1444-4267-b428-0bafc58d0499> E.T: 01.07.2019.; Rekabet Kurulu, 24.8.2006 tarih ve 06-59/773-226 karar sayılı kararı (*Kütaş Teekanne yeniden satış fiyatının belirlenmesi kararı*) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=8944f78a-6e3a-496d-8a7d-fff4699b455a> E.T: 01.07.2019.; Rekabet Kurulu, 15.11.2006 tarih ve 06-84/1059-306 karar sayılı kararı (*akaryakıt bayileri*) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=c21b2ed6-0ec2-4326-9cd3-434f5a59a9e9> E.T: 01.07.2019.

³⁷⁵ Doğrudan fiyat kontrolü, ilaç sektörü, enerji sektörü gibi fiyatların üretici ile düzenleyici otorite arasında yapılan görüşmeler veya tek taraflı uygulama neticesinde belirlendiği durumdur. Rekabet Terimleri Sözlüğü, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=904c1d3c-11f3-466f-8af9-7477c21eda46> E.T: 06.10.2018.

³⁷⁶ Dolaylı fiyat kontrolü ise üreticinin fiyat belirleme özgürlüğünün sınırlandığı durumlardır. Rekabet Terimleri Sözlüğü, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=412429f9-173d-4a95-a1d4-68000d1c1712> E.T: 06.10.2018.

³⁷⁷ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, s. 8.

³⁷⁸ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, par. 17, s. 8.

³⁷⁹ Rekabet Kurulu, 19-11/129-56 sayı ve 07.03.2019 tarihli minikoli kararında taraflar arasında sözleşmenin fiili olarak uygulanmadığı anlaşılması olsa da anlaşmanın minikoli'ye bayilerin müşterilerine uygulayacağı indirimleri belirleme ve bayilerin yeniden satış fiyatını tespit etme imkânı verdiği gerekçesiyle minikoli ile bayi arasındaki dikey anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ ile

*ilave indirimler uygulanması ya da bu fiyatlara uymaması durumunda teslimatların geciktirilmesi, askıya alınması veya anlaşmanın sona erdirilmesi şeklinde alıcının tehdit edilmesi ya da fiilen bu tür cezai yaptırımların uygulanması*³⁸⁰ gibi durumlardır.

SANLI, satım için bırakma(konsinye satış) sözleşmesi, sağlayıcı ile bayinin kar paylaşımına dayalı dikey ilişkisi, sağlayıcı desteğiyle perakendeciler tarafından gerçekleşen fiyat indirimleri, sağlayıcı tarafından nihai fiyat referansı ile sağlanan promosyon ve indirimler veya alım hacmi ve müşteri özelinde sağlayıcı tarafından bayiye uygulanan özel fiyat uygulamaları gibi pratikte gerçekleşen fiyatlandırma davranışlarının yeniden satış fiyatı yasağının katı bir şekilde uygulanması halinde rekabet analizi yönünden hatalı değerlendirmeye sebebiyet vereceğini savunmaktadır. SANLI, yeni perakendecilik anlayışının bir sonucu olan bu uygulamaların per se yasak doktrininden ziyade yöneldiği amaç ve etki itibarıyla değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir³⁸¹. ASLAN, yeniden satış fiyatı belirleme yasağının bir önyargıdan ibaret olduğunu ve dikey anlaşmanın yasaklanması yönünden bir sebep oluşturmadığını, esasen ekonomik etkisi itibarıyla bölgesel korumadan farkı olmadığını; özellikle üretici tarafından belirlenen yeniden satış fiyatının markalar arası rekabeti artırıcı sonuç yaratabileceğini belirterek Rekabet Kurulu'nu fiyatlarla ilgili hükümlerde per se hukuka aykırılık şeklindeki değerlendirmesiyle hassas davrandığını belirterek eleştirmektedir³⁸².

4.1.1. Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi

Yeniden satış fiyatı, satıcıdan malı satın alan alıcının müşterilere uygulayacağı satış fiyatı olup, alıcının kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesi yeniden satış fiyatı tespiti şeklinde ifade edilir. Bu uygulamanın doğrudan yöneldiği amaç malın fiyat seviyesini ve dolayısıyla kar marjını korumaktır. Yeniden satış fiyatının tespitine yönelik sınırlamaların mevcut pazar rekabeti üzerindeki negatif etkileri fiyat üzerinden gerçekleşecek marka içi rekabeti tamamen

tanınan grup muafiyetinden yararlanmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Rekabet Kurulu, 07.03.2019 tarih ve 19-11/129-56 karar sayılı kararı (Minikoli kararı) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=3b77744e-6305-463f-903d-8c8c7443dc01> E.T: 16.01.2020.

³⁸⁰ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, par. 19, s. 8.

³⁸¹ Sanlı, Dikey Anlaşmalar, s. 40-41.

³⁸² Aslan, Teori, s. 488-491

engellemesi³⁸³ ve pazarda faaliyette bulunan diğer firmalar arasında yatay işbirliğini kolaylaştırıcı etki yapmasıdır³⁸⁴. Söz konusu etkinin değerlendirilmesinde sağlayıcının ve rakiplerinin pazardaki güç ve konumları, uygulamanın pazardaki yaygınlığı ve süresi, pazardaki markalar arası rekabetin derecesi göz önünde bulundurulması gereken etmenlerdir.

Yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik anlaşmaların amaç bakımından rekabet kısıtı teşkil ettiği kabul edilmektedir³⁸⁵. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde ağır ve açık sınırlama olarak muafiyetten yararlanmayacağı düzenlenmiştir. Yeniden satış fiyatının tespiti istisnai haller dışında, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde sayılan "*malların üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması*" ve "*tüketicilerin bundan yarar sağlaması*" koşullarını karşılaması mümkün değildir. Çünkü tüketici refahının kısıtlanmasının en bariz yöntemi fiyat tespiti ve/veya arz kısıtlamasıdır. Fiyatların tüketici tercihlerinde ve rekabette tek belirleyici parametre olmadığı durumlarda fiyat tespiti neticesinde arzın azalıp azalmadığı ayrıca gözönünde bulundurulabilecektir.

2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde ağır sınırlama vasfıyla amaç yönünden hukuka aykırı olduğu tartışmasız olan yeniden satış fiyatının tespiti anlaşmaları, Rekabet Kurulu tarafından farklı yorumlara tabi tutulduğu kararlara konu olmuştur. Rekabet Kurulu'nun yeniden satış fiyatının belirlenmesi uygulamaları hakkındaki bazı kararları³⁸⁶ incelendiğinde, bu kararların bazılarında yeniden satış fiyatının

³⁸³ Yeniden satış fiyatının sağlayıcılar tarafından tespit edilmesi, pazarın ürün fiyatları yönünden yüksek derecede şeffaflaşması marka içi rekabetle birlikte fiyatların katılaşması sonucunu doğurabilecektir. Dikey fiyat tespitinin rekabet karşıtı olarak nitelendirilebilecek temel etkisi markalar arası rekabetten çok, marka içi rekabetin kısıtlanması durumlarında görülür. Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, s. 8.

³⁸⁴ Sanlı, Dikey Anlaşmalar, s. 28.

³⁸⁵ Bu kararlara son dönemde örnek olarak 19.09.2018 tarihli, 18-33/556-274 sayılı Henkel ve 07.11.2016 tarihli, 16-37/628-279 sayılı tüketici elektroniği-konsol oyun kararları verilebilir. Her iki kararda da yeniden satış fiyatının belirlendiği, bunun amaç yönünden 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği tespit edilmiş ve idari para cezası uygulanmıştır. Sanlı, Dikey Anlaşmalar, s. 37. ; Rekabet Kurulu, 07.03.2019 tarih ve 19-11/129-56 karar sayılı kararı (Minikoli kararı) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=3b77744e-6305-463f-903d-8c8c7443dc01> E.T: 16.01.2020.; Rekabet Kurulu, 19.09.2018 tarih ve 18-33/556-274 karar sayılı kararı(Henkel kararı)<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=912efa52-d2bd-4fd3-8b36-8ede34f20797> E.T: 16.01.2020.

³⁸⁶ Kurulun; 24.08.2006 tarihli, 06-59/773-226 sayılı Kütaş Teekane; 15.11.2006 tarihli, 06-84/1059-306 sayılı akaryakıt firmalarının BP Petrol ile yapmış oldukları anlaşmalarda satış fiyatı belirlenmesine ilişkin ; 11.01.2007 tarihli, 07-01/12-7 sayılı Frito Lay kararı; 27.05.2008 tarihli, 08-35/462-162 sayılı; 15.07.2009 tarihli, 09- 33/725-165 sayılı; 25.11.2009 tarihli, 09-57/1365-357 sayılı KWC Türk A.Ş.-Uşak Pancar Ekicileri Kooperatifi arasında dikey sınırlamayı uyumlu

belirlenmesi yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiğinin belirtildiği³⁸⁷, ancak yeniden satış fiyatının belirlenmesinin rekabet üzerinde olumsuz etki doğurmadığı gerekçesiyle soruşturma açılmadığı; bu kararların bazılarında ilgili teşebbüslere 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca görüş yazısı gönderilmesine karar verildiği görülmektedir³⁸⁸. 2017 tarihli Yataş kararı³⁸⁹ ve 2018 tarihli Duru Bulgur³⁹⁰ kararlarında yeniden satış fiyatının belirlenmesi anlamına gelen müdahalenin pazar genelinde etkisinin sınırlı olduğu değerlendirilmiş ve "rule of reason" yaklaşımına benzer bir yaklaşımla değerlendirme yapılmıştır³⁹¹. Bu yorumun gerekçesinde "*yeniden satış fiyatı tespitinin piyasaya girişleri engellemek, üretim ve dağıtım kartellerini kolaylaştırmak, fiyat artışlarına neden olmak gibi olumsuz etkilerine karşın, istisnai hallerde tüketici tercihlerini artırma (az hizmet-düşük fiyat, fazla hizmet-yüksek fiyat gibi farklı seçimler), bedavacılık sorununu azaltma (hizmet kalitesini artıran bayinin pozitif dışsallıkla karşı karşıya kalması), pazarda belirlilik sağlayarak pazara girişleri artırma ve bayilerin yeterli seviyede stok tutmasını sağlama gibi olumlu etkilerinin olabileceği*" belirtilmiştir³⁹². Ancak bu şekilde sıralanan olumlu etkilerin yeniden satış fiyatının tespiti talebinin sağlayıcıdan veya dağıtıcılardan mı geldiği, uygulama şekli ve sağlayıcı ile dağıtıcıların pazar gücü, pazarın yapısı gibi durumların dahilinde değerlendirilmesi

eylem olarak niteleyen karar ; 16.12.2010 tarihli, 10-78/1624-624 sayılı Konya ve Eskişehir İstikbal bayilerinin ortak satış fiyatı anlaşması belirledikleri ve 22.10.2014 tarihli, 14-42/764-340 sayılı Dogati Gıda Şti'nin franchise sözleşmesinde dikey fiyat tespitine ilişkin kararları.Bkz.dipnot 364.

³⁸⁷ Rekabet Kurulu, 23.09.2010 tarih ve 10-60/1251-469 karar sayılı kararı (Yatsan kararı) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=eafab583-33fa-4a04-8fc6-5fcf5bc0ce1c> E.T: 16.01.2020; Rekabet Kurulu, 02.11.2011 tarih ve 11-55/1434-509 karar sayılı kararı (Bellona kararı) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=797a7d65-18e4-45a9-889d-248b62ad13c7> E.T: 16.01.2020.; Rekabet Kurulu, 13.03. 2013 tarih ve 13-14/204-105 karar sayılı kararı (Brady kararı) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=b1df107c-589c-46f8-a761-91befedcad5f> E.T: 16.01.2020.

³⁸⁸ Sanlı, Dikey Anlaşmalar, s. 34.

³⁸⁹ Rekabet Kurulu, 27.09.2017 tarih ve 17-30/487-211 karar sayılı kararı (Yataş kararı) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=f6882b14-34dd-4d0d-b7fa-6d2314768701> E.T: 16.01.2020.

³⁹⁰ Rekabet Kurulu, 08.03.2018 tarih ve 18-07/112-59 karar sayılı kararı(Duru Bulgur kararı) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=be453aa8-9d8d-49ec-adf1-c16a0f073631> E.T: 25.02.2020

³⁹¹ Sanlı, Dikey Anlaşmalar, s. 35.

³⁹² Rekabet Kurulu, 22.11.2108 tarih ve 18-44/703-345 karar sayılı Sony kararı , s. 30., <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=bd70e682-6af2-4c52-a8c3-f1796f24ede2>, E.T: 26.02.2020

gerekmektedir³⁹³. Nitekim Rekabet Kurulu Sony kararında, “*Sony’nin bayi yeniden satış fiyatının tespitine yönelik uygulama duyuruları başta olmak üzere çeşitli müdahalelerinin, Sony tarafından online fiyatlara yönelik bir fiyat izleme mekanizması kurulduğunu düşündüğü, ancak bu duyuruların online bayilerin platformlar mağazalarına (n11.com, hepsiburada.com gibi internet siteleri) yönelik olması, Sony’nin ilgili ürünlerde pazar gücünün bulunmaması, raporlaması yapılan ve etki edilen bayi fiyatlarının Sony’nin belirlediği fiyatın altında ve bu fiyattan farklı gerçekleşmesi, fiyatlara uymayan bayilere yaptırım uygulandığına ilişkin somut herhangi bir tespit bulunmaması*” hususlarını gözönüne alarak, özellikle dikey ilişkilerde yeniden satış fiyatının belirlenmesi hususunun sistematik şekilde uygulanıp uygulanmadığı, bu sayede fiyatların artıp ve çıktının azaldığına ilişkin somut tespitlerin olması gerektiğine vurgu yapmaktadır³⁹⁴. Ancak Rekabet Kurulu Sony kararında yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik dikey kısıtlamaların açıkça amaç yönünden hukuka aykırı olduğunu vurgularken “*Dosya kapsamında, bu genel yaklaşımdan ayrılarak, “rule of reason” yaklaşımına benzer kabul edilebilecek ve istisnai koşullar altında gündeme gelebilecek etki analizinin uygulanmasına sevk edecek herhangi bir gerekçe bulunmamaktadır*” şeklindeki ifadesiyle rule of reason benzeri bir değerlendirme yapılmasının da mümkün olduğunu işaret etmektedir³⁹⁵.

Yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik anlaşmanın yukarıda yer alan açık şekillerde gerçekleşmesi mümkün olduğu gibi zımnen gerçekleşmesi de mümkündür. Üreticilerin kendi aralarında tek bir satıcı üzerinden satış yapılmasına yönelik anlaşma yoluyla da zımnî fiyat belirleme yoluna gitmeleri mümkündür. Bu yöntemle aslında yatay nitelik arz eden fiyat anlaşması bir dikey ilişki ile peçelenmeye çalışılmaktadır. Bu ihlal şekline ilişkin örnek; Apple Ibook vakasıdır. İpad ürününün bir uygulaması olarak işleve alınan Ibook uygulaması ile Apple, 6 yayınevi ile anlaşma yaparak elektronik kitap pazarının hakim teşebbüsü Amazon ile rekabet etmeyi hedeflemiştir. Amazon’un satış modelinde Amazon e-kitapları toptan

³⁹³ Rekabet Kurulu’nun, Aral oyun kararında perakendeci fiyatının belirlenmesi tespitine karşı marka imajının zarar görmemesi şeklinde savunma yapılmış ise de satış fiyatlarının belirlenmesinin marka içi fiyat rekabetinin ortadan kalkmasına neden olduğu gerekçesiyle kabul görmemiştir.

³⁹⁴ Rekabet Kurulu, 22.11.2108 tarih ve 18-44/703-345 karar sayılı Sony kararı, <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=bd70e682-6af2-4c52-a8c3-f1796f24ede2>, E.T: 26.02.2020; SANLI, Haziran 2019, Rekabet Hukukunda Yatay Anlaşmaların Son 10 Yılı, Oniki Levha yayıncılık, İstanbul, s. 38.

³⁹⁵ Rekabet Kurulu, 22.11.2108 tarih ve 18-44/703-345 karar sayılı Sony kararı , s. 31., <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=bd70e682-6af2-4c52-a8c3-f1796f24ede2>, E.T: 26.02.2020.

satış fiyatı ile yayınevinden satın almakta ve dilediği fiyattan son kullanıcıya satmakta iken Apple, yayınevlerinin belirlediği fiyatlar üzerinden Ibook üzerinden satış yapmış ve yapılan satışlardan servis sağlayıcı olarak komisyon almıştır. ABD Adalet Bakanlığı, yayınevleri ile yapılan anlaşmayı dikey ilişkideki taraflar arasında satış fiyatı belirleme anlaşması olarak kabul ederek per se hukuka aykırı bulmuştur³⁹⁶.

Teşebbüsler tarafından yeniden satış fiyatının belirlenmesi veya fiyatın ayrıca takip ve kontrol altında tutulması için uygulanan doğrudan veya dolaylı yöntemler de aynı yasağa tabidir. Herhangi bir fiyat belirleme tespiti olmadığı halde fiyat kontrol araçlarının fiyat takibi amacıyla kullanılabileceği veya dikey taraflar üzerinde baskı unsuru olarak satış fiyatı belirlemelerine zemin hazırlayacağı gerekçesiyle uygun bulunmadığı görülmektedir. Örneğin, standart bir yazılımla tüm bayilerin uyguladığı fiyat ve indirimleri takip etmek için geliştirilen raporlama sistemi³⁹⁷ veya bir yazılım kullanma yükümlülüğü sağlayıcının pazarda uygulanan fiyatları kontrol etmesini önemli ölçüde kolaylaştırabilmektedir. Esasen sağlayıcının pazardaki fiyat kontrolünü en kolaylaştırıcı unsur internet satışları sebebiyle fiyat şeffaflığının önemli ölçüde artmasıdır. Fiyat şeffaflığı sebebiyle sağlayıcı tarafından kolaylıkla izlenen fiyatlar son satıcı üzerinde üreticilerden gelen fiyat kontrolü baskılarına neden olmakta³⁹⁸ ve bu baskı son satıcının satış fiyatları konusunda karar yetkilerini sınırlandırarak olası fiyat düşüşünü engellemekte ve bu durum da tüketici refahı yönünden risk yaratmaktadır.

4.1.2. En çok Kayırılan Müşteri Koşulu(EKM koşulu)

En çok kayırılan müşteri şartı, Rekabet Terimleri Sözlüğü'nde “*Bir müşteriye sağlanan olumlu alım/satım koşullarının, sözleşmesinde en çok kayırılan müşteri şartı*

³⁹⁶ Aslan, Teori, s., 425; Emrah URAN, *Amerika Birleşik Devletleri Rekabet Hukuku Teorik ve Uygulama*, Oniki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul Temmuz 2019, s. 173; ERIN Garrity, “A New Chapter in Antitrust Law: e Second Circuit's Decision in United States v. Apple Determines Hub-and-Spoke Conspiracy Per Se Illegal”, 57 B.C.L. Rev. E. Supp. 84 s. 91h p://lawdigitalcommons.bc.edu/bclr/vol57/iss6/6 (ET.: 30.04.2019)

³⁹⁷ Rekabet Kurulu, 14.12.2017 tarih ve 17-41/641-280 sayılı Trakya Cam kararında şişecam Panorama Portalinin bayi takip sistemi olarak kullanıldığına ilişkin tespitler yer almaktadır. Rekabet Kurulu, 14.12.2017 tarih ve 17-41/641-280 karar sayılı kararı (Trakya Cam kararı) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=f68b9859-3a01-4c62-9dfd-e8ee4f390d3a> E.T: 16.01.2020.

³⁹⁸ Sanlı, Dikey Anlaşmalar, s. 28.

yer alan müşterilere de yansıtılması” şeklinde tanımlanmıştır³⁹⁹.

En çok kayırılan müşteri(EKM) uygulamaları; ülkeler arasında genellikle ticari anlaşmalarda yer bulan ve en çok kayırılan ülke koşulu olarak tabir edilen MFN⁴⁰⁰ koşulundan esinlenilerek oluşturulan bir ticari uygulamadır. Rekabet hukuku anlamında en çok kayırılan müşteri⁴⁰¹ terimi en iyi fiyat garantisinin bir çeşidi olup, başta fiyat olmak üzere uygulanmış, uygulanan veya uygulanacak en iyi sözleşme koşullarının müşteriye uygulanacağı taahhüdüdür. En iyi ticari koşul anlamında EKM koşulu ile sağlayıcının kendi satış kanalında veya alıcının rakiplerine, başka müşteriye sağlanan, sağlanmış veya sağlanacak başta fiyat olmak üzere eş ticari koşulların veya daha iyi ticari koşulların sağlanması kararlaştırılmaktadır.

Genellikle fiyat veya fiyatı etkileyen faktörler üzerinde düzenlenen bu koşul aynı zamanda, fiyat parite koşuluna (*price parity clause*) benzer özellikler taşımaktadır⁴⁰². Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz’da EKM koşulu “İngiliz Şartı” ile açıklanmıştır. Kılavuz’da İngiliz Şartı “*Alıcının daha iyi teklifleri sağlayıcıya bildirmesi ve sağlayıcının aynı şartları sağlayamaması durumunda alıcının daha iyi teklif verenin şartlarını kabul etmesine izin verilmesi*” şeklinde tanımlanmıştır. EKM koşulu uygulamalarının bu uygulamadan esinlendiği açık ise de farklı olduğunu belirtmek gerekmektedir. Özellikle alıcının sağlayıcıya daha iyi teklifleri bildirme ve aynı şartların sağlanmaması halinde o şartların kabulüne izin verilmesi süreçleri EKM koşulu uygulamalarında pek rastlanmaz. İngiliz Şartı yoluyla pazardaki fiyat şeffaflığının bu şekilde artması sağlayıcılar arasında rekabeti kısıtlayan işbirliğini kolaylaştırıp, artırabileceği; miktar zorlama⁴⁰³ işlevi görebileceği, rekabet etmeme

³⁹⁹ Rekabet Terimleri Sözlüğü, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=df6bc90d-cbae-46d0-afd1-1a65263e843a> E.T: 21.04.2020

⁴⁰⁰ MFN kısaltması, İngilizce’de most favoured nation ifadesinin karşılığıdır. İnci ERBİLEN, *Türk Rekabet Hukukunda En Çok Kayırılan Müşteri Kayıtlarının Değerlendirilmesi*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, İstanbul, s. 3.

⁴⁰¹ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz (“Güncellenmiş Kılavuz”) 18-09/179-RM(1) sayı ile 29 Mart 2018 tarihinde kabul edildikten sonra 30 Mart 2018 tarihinde Rekabet Kurumu’nun resmi internet sitesinde yayımlanarak uygulanmaya başlanmıştır.

⁴⁰² Şahin ARDIYOK, “En Çok Kayırılan Müşteri Koşulu ve Türk Rekabet Hukuku: Yemeksepeti.com, Booking.com ve Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz” *Rekabet Hukukunda Dikey Anlaşmaların son 10 Yılı*, Haziran 2019, Oniki Levha Yayıncılık: Editor Kerem Cem Sanlı, İstanbul, s. 169

⁴⁰³ Miktar zorlama anlaşmaları; sağlayıcı ile alıcı arasında asgari miktarda satın alım şartı veya doğrusal olmayan fiyatlandırma örnekleri olan miktar indirim planları, sadakat indirim planları veya iki parçalı tarife (sabit ücret artı her birim başına ücret) gibi şekillerde anlaşmaya varılan teşvikler veya zorlamalar ile alıcının satın alımlarının önemli bir kısmını sağlayıcıdan yapmasına ilişkin rekabet etmeme yükümlülüğü ile benzer ancak daha zayıf şekilde pazar kapama etkisi doğuran anlaşmalardır. Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, s.36

yükümlülüğüne benzer şekilde pazar kapama etkisi yaratabileceği⁴⁰⁴ gerekçesiyle eleştirilmektedir. Buna karşılık EKM koşulu düzenlemeleri müşteriler yönünden gelecekte ortaya çıkabilecek fiyat düşüşlerinden yararlanabilmeyi garantilerken satıcı açısından da müşteri tutundurma, bedavacılık, vazgeçme sorununun çözümü, işlem gecikmelerini önlemek, girdi fiyatları ya da işlem maliyetini azaltmak şeklinde bazı rekabet etkinlikleri sağlamaktadır⁴⁰⁵.

EKM koşulları, yatay ve dikey anlaşmalar kapsamında düzenlendiği gibi platform işleticileri ile platform üzerinden ürünlerin satışını gerçekleştiren sağlayıcılar arasındaki anlaşmalarda da görülmektedir⁴⁰⁶. EKM koşulu, geleneksel pazarlar ile çevrimiçi platformların söz konusu olduğu pazarlarda farklı değerlendirilebilmektedir. Örneğin geleneksel pazarlarda lehine bu koşul tesis edilen taraf alıcı olurken, çevrimiçi platformların söz konusu olduğu pazarlarda lehine bu koşul tesis edilen taraf, ilgili ürün pazarına göre sağlayıcı, alıcı veya aracı olabilmektedir. Koşulun hangi taraf lehine belirlendiği hususu özellikle bir dikey anlaşmada yer alan EKM koşulunun 2002/2 sayılı Grup Muafiyet Tebliği kapsamından yararlanmak üzere ön koşul olan pazar payı belirlemeleri bakımından önem arz etmektedir. Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'da sözleşmede lehine bu koşul tesis edilen tarafın pazar payının esas alınacağı belirtilmektedir⁴⁰⁷.

4.1.2.1 Türleri

EKM koşulları, kapsam yönünden dar ve geniş olarak ikiye ayrılmaktadır. Dar EKM koşulu, EKM taahhüdü altına giren teşebbüsün kendi satış kanalında uyguladığı başta fiyat olmak üzere ticari koşulların alıcıya da sağlanacağı taahhüdüdür. Geniş EKM koşulu ise EKM taahhüdü altına giren teşebbüsün hem kendi satış kanalında hem de diğer rakiplere uygulanan başta fiyat olmak üzere eş veya daha iyi ticari koşulların alıcıya da uygulanacağı taahhüdüdür. Geniş EKM koşulunun bir türü olan imtiyazlı EKM(EKM plus) koşulunda ise EKM taahhüdü altına giren teşebbüsün başta fiyat olmak üzere en iyi ticari koşulların yalnızca o müşteri ile sınırlı olarak sağlanması kararlaştırılmaktadır. Toptan ve perakende düzeyde düzenlenebilen bu koşul online platformlar tarafından müşterisi olan satıcıların ürünlerini diğer platformlarda daha avantajlı fiyata satılmasını engellemek amacıyla kullanılan bir

⁴⁰⁴ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, par. 135, s. 56

⁴⁰⁵ Ardiyok, s. 174

⁴⁰⁶ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, s. 36

⁴⁰⁷ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, s. 54.

sözleşme koşulu olarak tezahür etmektedir⁴⁰⁸. AB Komisyonu tarafından Apple aleyhinde yürütülen e-kitap soruşturmasında 6 yayınevi ile Apple arasındaki sözleşmelerde yayınevlerinin diğer perakendeci satıcılar tarafından uygulanan fiyatların Apple iBookstore platformunda sunulacak ürünler için de aynen yansıtılacağına dair sözleşme hükümleri perakende EKM koşulu olarak nitelendirilmiştir⁴⁰⁹.

EKM koşullarının sadece ileri etkili veya hem ileri hem de geçmiş dönemi de kapsar şekilde geriye etkili kararlaştırılması mümkündür. İleri etkili EKM taahhüdü, koşulun kararlaştırıldığı tarih ile üçüncü bir tarafa sağlanan en iyi satış koşullarının geçerli olduğu süreye sadırdır. Buna karşılık EKM taahhüdünün geriye etkili olarak kararlaştırılması da mümkün olup, fiili uygulaması geçmiş dönemde fazla ödenen tutarın iadesi anlamındadır.

EKM koşullarının türü, yöneldiği amaç ve rekabet üzerinde yarattığı sonucun analizi açısından önem arz eder. Rekabete etkisi yönünden dar ve geniş EKM koşulu türleri arasındaki farklılık; geniş EKM koşullarının dar EKM koşullarına kıyasla rekabeti sınırlama etkisinin daha güçlü olması ve etkinlik kazanımı yaratma ihtimalinin düşük olmasıdır. Örneğin dar EKM koşullarının bedavacılık sorunun çözümünde etkinliği savunulabilse de geniş EKM koşulunda bu tür etkinlik kazanımlarının gerçekleşmesi güçtür⁴¹⁰.

Geriye ve ileri etkili EKM koşulları arasında rekabeti olumsuz etkileme yönünden fark, geçmişe etkili EKM koşullarının taahhüt altına giren satıcı yönünden daha maliyetli olması nedeniyle satıştan kaçınma ve dolayısıyla rekabet güdüsünü azaltması⁴¹¹ ve bu durumun pazara giriş engeli yaratması ihtimalidir.

4.1.2.2 Rekabet Yönünden Etki ve Sonuçları

EKM koşullarının rekabet yönünden etki ve sonuçlarının analizinde teşebbüsün sahip olduğu pazar gücü, pazara erişim, marka içi ve markalararası rekabet durumları gibi birçok etkenin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Ancak EKM koşulunun rekabet üzerindeki etkisinin pazar gücü ile doğru orantılı

⁴⁰⁸ Rekabet Kurulu, 05.01.2017 tarih ve 17-01/12-4 karar sayılı kararı (Booking.com-EKM uygulamaları kararı), s. 49., <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=d2bfb2c8-e517-498a-9542-07e3cad8a419> E.T: 20.07.2019.

⁴⁰⁹ Erbilin, s. 18.

⁴¹⁰ Erbilin, s. 18.

⁴¹¹ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, par. 224, s. 54

olduğunu söylemek mümkündür⁴¹². Bir anlaşma olarak EKM koşulları rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurabilmesinin yanı sıra rekabet yönünden etkinlik doğurucu nitelik de taşıyabilmektedir. EKM koşulu, ticari ilişkiye özgü yatırımların korunması, işlem maliyetlerinin azalması, bedavacılık ve vazgeçme sorununu önlemesi ve markanın korunması, talep belirsizliğinin⁴¹³ azaltılması gibi rekabet yönünden olumlu etkilere sahiptir.

Pazarın yoğun olmadığı durumlarda, EKM koşulunun varlığı pazara giriş engellerini arttırabileceği rakiplerin pazardaki faaliyetlerine ilişkin maliyetlerini yükseltmek veya ilgili pazara girecek potansiyel rakip teşebbüslerin giriş engellerini arttırmak suretiyle ilgili pazardaki mevcut ve potansiyel rakip teşebbüslerin dışlanmasına da neden olabilecektir⁴¹⁴. EKM koşulunun satıcı yönünden doğurduğu maliyet, bu koşuldan yararlanan alıcı dışındaki alıcılara daha iyi fiyat ve koşullar sağlanmasını engelleyerek fiyat katılığına sebebiyet verebilecek, bu da fiyat rekabetini azalttığı ölçüde fiyatların yükselmesi ihtimalini doğurabilecektir ADIYAMAN, EKM uygulaması sebebiyle fiyatların yükselmesinin üst pazardaki rekabetin sınırlı olmadığı durumlarda söz konusu olabileceğini belirtmektedir⁴¹⁵ ..

EKM uygulaması çoğu zaman aleni bir vaat olarak uygulandığından, teşebbüslerin pazarda birbirlerinin fiyatlarını takip etmesini kolaylaştırmakta ve rakiplerin fiyat rekabeti ile fiyatlarının birbirine uyumlaşması sonucunu da doğurabilmektedir. Bozulmamış rekabet yönünden bu sonucun gerçekleşmesi tüketici yararı yönünden istenen bir sonuç olsa da bu sonucun fiyat belirlemeye yönelik yatay anlaşma yoluyla gerçekleşmesi ihtimalini de arttırmaktadır. Pazara yeni girecek potansiyel rakip alıcıların, satış maliyetini arttırmak suretiyle fiyatta rekabet edebilme olasılığını ortadan kaldıran bu uygulama pazara giriş engellerini arttırabilmektedir⁴¹⁶.

Bu koşul ayrıca rakiplerin maliyetini yükseltmek veya giriş engeli yaratmak suretiyle dışlayıcı eylemlere de neden olabilecektir. Rekabet Kurulu yemek sepeti platformu ile ilgili yürüttüğü soruşturmada⁴¹⁷ yemek sepeti.com platformu üzerinden

⁴¹² Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, par. 224, s. 54

⁴¹³ Ardiyok, s. 174.

⁴¹⁴ Erbilin, s. 31-35

⁴¹⁵ Hasan Adıyaman, *Rekabet Hukukunda Fiyat Parite Anlaşmaları: En Çok Kayrılan Ülke/Müşteri Koşulu*, Uzmanlık Tezleri Serisi No: 150, Ankara, 2017, s.16; Erbilin, a.g.e., s. 38

⁴¹⁶ Erbilin, a.g.e., s. 7

⁴¹⁷ Rekabet Kurulu, 09.06.2016 tarih ve 16-20/347-156 karar sayılı kararı (yemek sepeti.com kararı-EKM), s. 60., <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=0bd0157a-2b4d-43ce-85a3-2af821bb387b> E.T: 16.01.2020.

satış yapan restoranların Üye İşyeri Sözleşmesi'nde, restoranların kendi internet siteleri ve rakip platformlar dahil herhangi bir kanalda uyguladığı kampanya, promosyon, fiyat, ürün ve diğer içerikli kampanya çalışmalarının aynısını yemek sepeti.com platform üzerinden de uygulanacağına ilişkin koşulun ötesine geçerek, kendi kanalında uygulanmadığını belirlediği promosyonların rakip platformlardan kaldırılmasına yönelik, restoranların rakip platformlarda üyeliğine son vermesine kadar varan eylemlerde bulunduğunu tespit etmiş ve bu uygulamayı EKM şartı yoluyla rakiplerin pazardan dışlanması anlamında hakim durumun kötüye kullanılması olarak nitelemiştir.

4.1.2.3 Rekabet Hukuku Açısından Sonuçları

EKM koşulu yatay ve dikey ilişkideki⁴¹⁸ taraflar arasında yazılı veya sözlü bir anlaşma veya anlaşma koşulu şeklinde uygulanabildiği gibi uyumlu eylem şeklinde de gerçekleşebilmektedir. Rekabet Kurulu ETS kararında⁴¹⁹, seyahat acenteleri ile oteller arasındaki dikey anlaşmada seyahat acentelerinin çalıştıkları otellerden kendilerine sağlanan fiyat ve diğer koşulların, başka kanallara sağlanmaması veya sağlanması halinde kendilerine de sağlanması yönünde yazılı anlaşmayla EKM koşuluna yer verildiğini tespit etmiştir.

Rekabet Kurumu'nun, 29.03.2018 tarihli ve 18- 09/179-RM kararı ile kabul edilen Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'da EKM koşulları özelinde değerlendirmelere yer verilmiştir. Kılavuz'da, EKM koşullarının kimi zaman rekabeti sınırlayıcı etki doğurabileceği kimi zaman ise hiçbir etkisinin olmayacağı belirtilmiş ve EKM koşulunun amaç bakımından rekabeti sınırlandırma vasfı açıkça düzenlenmemiştir⁴²⁰. Kılavuz'da sözleşmede lehine EKM koşulu tesis edilen tarafın pazar payının %40'ı aşmaması ve Tebliğ'de yer alan şartların bulunması durumunda anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanabileceği belirtilmiş⁴²¹ olmakla, EKM

⁴¹⁸ Rekabet Kurulu'nun 05.01.2017 tarih ve 17-01/12-4 52/94 sayılı *Booking.com* soruşturmasında, *Booking.com* ve sözleşme ilişkisi kapsamında çalıştığı konaklama tesislerinin dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet göstermeleri nedeniyle, EKM koşulu konaklama tesislerine ilişkin dikey kısıtlama şeklinde yorumlanmıştır. Rekabet Kurulu, 05.01.2017 tarih ve 17-01/12-4 karar sayılı kararı (*Booking.com-EKM uygulamaları kararı*), s. 49., <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=d2bfb2c8-e517-498a-9542-07e3cad8a419> E.T: 20.07.2019.

⁴¹⁹ Rekabet Kurulu, 25.10.2018 tarih ve 18-40/645-315 karar sayılı kararı (ETS kararı), <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=6a360dd4-f8b0-4d7e-86e0-005dcd1c83dc> E.T: 16.01.2020.

⁴²⁰ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, s. 54-55.

⁴²¹ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, s. 54.

uygulamasının tek başına amaç yönünden rekabeti kısıtlayıcı sonuç ve etkisi yarattığı şeklinde yorumlanmadığı anlaşılmaktadır. Zira EKM uygulamalarının rekabet yönünden olumlu etkiler doğurma ihtimali göz önünde bulundurulduğunda EKM koşulu uygulamalarının *per se* rekabeti kısıtladığı niteliğine tabi tutulması olumlu etkinliklerin göz ardı edilmesine yol açabilecektir. Bu bağlamda, EKM koşullarının rekabeti sınırlayıcı amaç taşıdığı söylenmesi için, koşulun uygulanmasının RKHK’da rekabeti kısıtlayıcı amaç taşıdığı durumlarla ilişkilendirilmesi gerekmektedir. Koşulun yöneldiği amaç itibariyle en yakın olduğu rekabet kısıtlaması türü olarak yeniden satış fiyatlarının belirlenmesi niteliğinde⁴²² olması yasal düzenlemelere bağlı kalınarak *per se* ihlal olarak kabulünü gerektirmektedir⁴²³. Ancak Rekabet Kurulu’nun yeniden satış fiyatının tespiti eylemini “rule of reason” yaklaşımı ile değerlendirdiği ve etkinlik kazandırdığı durumlarda muafiyet tanıdığı kararlar⁴²⁴ çerçevesinde *per se* ihlal şeklindeki nitelemenin de kesinlik arz etmediğini göz önünde bulundurmak gerekmektedir. Bu yüzden, EKM koşulları değerlendirilirken koşulun düzenleme amacı, koşuldan yararlanan tarafın pazardaki konumu, pazarın ve koşulun özellikleri çerçevesinde rekabet yönünden yaratılan fiili ve potansiyel etkilerin dikkate alınması suretiyle değerlendirilmesini gerektirmektedir.

Platform EKM koşulunun rekabet hukuku yönünden analizinde hem gereklilik hem de etkinlik yönleriyle savunma yapılabilmesi mümkündür. En uygun fiyat yoluyla rekabetin etkin olduğu platform pazarlarında EKM koşulunun kullanımı gerek platformun yatırım değerinin ve rekabet gücünün korunması açısından ve gerekse platform pazarlarında düşük kalitedeki platformların yüksek kalitedeki platformların sağladığı hizmetten bedelsiz yararlanması sonucu oluşan bedavacılık ve vazgeçme sorununun önlenmesi açısından gerekli olduğu savunulabilecektir.⁴²⁵. Nitekim, bedavacılık probleminin önlenmesi için, platformlar ile dağıtıcılar arasında EKM koşulunun bulunmasının gerekli olduğu savunması AB’deki birçok rekabet otoritesi tarafından haklı neden olarak görülmüştür⁴²⁶.

Bilindiği üzere 2002/2 sayılı Tebliğ’in ilgili maddeleri kapsamındaki

⁴²² Erbilin, s. 58.

⁴²³ Gönenç GÜRKAYNAK/Ayşe Gizem YAŞAR, “Rekabeti Kısıtlayıcı Amaç”ı Yeniden Değerlendirmek: “Groupement Des Cartes Bancaires V Commission” Kararı Işığında Yeni Bir Gün”, *Rekabet Dergisi 2015*, 16(1), s. 84.

⁴²⁴ Rekabet Kurulu, 13.06.2013 tarih ve 13-36/468-204 karar sayılı kararı (Reckitt Benckiser kararı) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=56fd0894-ae21-4996-8bdf-eca1ec398ac7> E.T: 16.01.2020.

⁴²⁵ Erbilin, s. 102.

⁴²⁶ Erbilin, s. 102.

koşulları sağlayan dikey anlaşma, 2002/2 sayılı Tebliğ ile sağlanan grup muafiyetinden yararlanabilmektedir. EKM koşulu içeren bir sözleşme ilke olarak, sözleşmede lehine bu koşul tesis edilen tarafın⁴²⁷ pazar payının %40'ı aşmadığı ve Tebliğ'de belirtilen diğer şartların sağlandığı durumda grup muafiyetinden yararlanabilir. Pazar payı eşliğinin aşıldığı durumda ise, bireysel muafiyet değerlendirmesine konu olabilecektir. EKM koşulunun muafiyet değerlendirmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun booking.com kararı ayrıntılı değerlendirmeler içermektedir. Söz konusu kararda EKM koşulunun muafiyetin "*İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması*" şartı yönünden yapılan değerlendirmesinde bu şartın EKM koşulunun varlığı nedeniyle rekabetin sınırlandırılmasının, koşulun etkinlik sağlayabilmesi için olmazsa olmaz olması ve rekabetin gereğinden fazla sınırlandırılmaması şeklinde anlaşılması gerektiğini vurgulamıştır. Bu şart yönünden yapılacak tespit için ilgili piyasanın özellikleri, rekabet yapısı ve pazar gücünün belirleyici olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim EKM koşulu taraflarından her birinin pazar gücünün olmadığı veya pazarda yoğunlaşmanın olmadığı veya pazarda fiyat şeffaflığının olmadığı durumlarda EKM koşulu alıcı yönünden uygun satış koşulları yaratması ve alternatif satıcılara yönelme imkanı olması sebebiyle rekabeti sınırlandırma yönünden risk oluşturmaz. Buna karşın pazar gücüne sahip bir teşebbüs tarafından uygulanan EKM koşullarının pazar kapama ve pazara girişleri zorlaştırma etkisi sebebiyle bu tür etkinlik kazanımları yoluyla rekabet sınırlamasını dengeleme ihtimali düşüktür⁴²⁸. Bu değerlendirmeler ışığında bir platformun ilgili pazarda faaliyette bulunabilmek için vazgeçilmez bir satış ve dağıtım mecrası olması halinde platformun sahip olduğu pazar gücüyle pazara yeni giriş yapacak küçük ölçekli rakiplere EKM koşulu öne sürmesi; yarattığı maliyet yükü oranında pazara giriş engeli yaratmak suretiyle rekabeti kısıtlama sonucu yaratabilecektir. Aynı gerekçeyle geriye etkili EKM koşullarının eş zamanlı veya ileri EKM koşullarına nazaran, rekabetin sınırlandırılması bakımından

⁴²⁷ EKM koşulu, geleneksel pazarlar ile çevrimiçi platformların söz konusu olduğu pazarlarda hitap ettiği taraflara göre farklı değerlendirilebilmektedir. Örneğin geleneksel pazarlarda lehine bu koşul tesis edilen taraf alıcı olurken, çevrimiçi platformlarda bu taraf alıcı, sağlayıcı veya platform işleticisi olarak değişir. Bu nedenle 2002/2 sayılı Tebliğ bakımından hangi tarafın pazar payının esas alınacağı belirtilmemiş, sözleşmede lehine bu koşul tesis edilen tarafın pazar payının esas alınacağı ifade edilmiştir. Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, dipnot 10, s.54

⁴²⁸ Rekabet Kurulu, 05.01.2017 tarih ve 17-01/12-4 karar sayılı kararı (Booking.com-EKM uygulamaları kararı), s. 46., <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=d2bfb2c8-e517-498a-9542-07e3cad8a419> E.T: 20.07.2019.

daha büyük risk taşıdığı ifade edilmektedir⁴²⁹.

EKM koşullarının muafiyetin diğer şartı olan rekabetin ekonomik etkinlik ve tüketici yararı amaçlarının elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması şartı yönünden yapılan değerlendirmede; pazar gücünü haiz teşebbüsler tarafından kullanılan imtiyazlı EKM koşulu⁴³⁰, geriye etkili EKM koşulu ve geniş EKM koşulu yönünden bu şartın sağlanmasının zor olduğu, etkinliklerin sağlanabilmesi için standart EKM koşulunun yeterli olduğu ağırlıklı görüştür⁴³¹. Nitekim Rekabet Kurulu booking.com kararında EKM koşulunun rakipler arasında bir rakibin fiyatlardan herhangi bir maliyete katlanmaksızın yararlanması ve sadece EKM tarafı yönünden tesis edilen yararın pazardaki rekabete olumlu etki yaratabilmesinin mümkün olmadığını belirterek EKM koşulunun işlem maliyetlerinde bir azalma sağlaması suretiyle etkinlik yaratılmadığının altı çizilmiştir. Kararda ayrıca EKM koşulunun gerekli olduğunun ileri sürülmesi halinde dar EKM koşulu ile de sağlanabilecek fayda dikkate alınarak geniş EKM koşulunun rekabetin gereğinden fazla sınırlandırılmaması şartını sağlaması mümkün görülmemiştir⁴³². Etkinlik kazanımı yönünden yapılacak değerlendirmede EKM koşulu aracılığıyla platforma gerçekleştirilecek yatırımların teşviki, marka imajının korunması ve bedavacılık sorununun önlenmesi şeklinde olumlu etki değerlendirmesinde platformların yaptıkları yatırımların platformun genel imajını güçlendirmeye yönelik olduğu diğer bir deyişle diğer müşterilerle yapılacak her anlaşma özelinde sunulan üründe de kullanılabilmesi dikkate alınmakta ve olumlu etkiler bu perpektiften değerlendirilmektedir⁴³³. Nitekim Rekabet Kurulu Booking.com soruşturmasında Booking.com ile konaklama tesisleri arasında “fiyat ve kontenjan paritesi” ve “en iyi fiyat garantisi” hükümlerinin de içinde yer aldığı anlaşmalar, booking.com tarafından işlem maliyetlerini hafifleterek maliyet etkinliği oluşturduğu, platforma

⁴²⁹ Gönenç GÜRKAYNAK Ayşe GÜNER, Janelle FILSON, Sinan DİNİZ, “Most-Favored-Nation Clauses Revisited: Legal and Economic Analysis and Proposal for a Guideline”, *European Journal of Law and Economics*, 2016, vol. 42, issue 1, No 7, s.147 <https://link.springer.com/article/10.1007/s10657-015-9515-y> E.T: 17.05.2019

⁴³⁰ GÜRKAYNAK /GÜNER / FILSON/ DİNİZ, s. 144.

⁴³¹ GÜRKAYNAK /GÜNER / FILSON/ DİNİZ, s. 145.

⁴³² Rekabet Kurulu, soruşturma konusu uygulamalarının dayandığı sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilmesinde sağlayıcı konumunda bulunan BOOKINGCOM’un pazar payının 2010 yılından bu yana %40’ın üzerinde bulunması gerekçesiyle grup muafiyetinden faydalanamayacağını tespit etmiş ve bireysel muafiyet değerlendirmesinde bulunmuştur. Rekabet Kurulu, 05.01.2017 tarih ve 17-01/12-4 karar sayılı kararı (Booking.com-EKM uygulamaları kararı), par.300, <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=d2bfb2c8-e517-498a-9542-07e3cad8a419> E.T: 20.07.2019.

⁴³³ GÜRKAYNAK /GÜNER / FILSON/ DİNİZ s. 145.

yatırım yapmasını teşvik etmesi, düşük maliyetli/düşük kaliteli platformların bedavacılık eylemlerinin olumsuz etkilerini azaltması ve marka imajını koruması şeklinde ekonomik ve tekdink etkinlikler yarattığı gerekçeleriyle savunulmuştur. Bu savunmaya karşılık Kurul, sadece EKM tarafına ait yararın pazarın geneline ve pazardaki rekabete olumlu etki yapmayacağı; bu yönüyle işlem maliyetlerinde azalma şeklinde bir etkinliğin doğurmayacağı; EKM koşulundan faydalanamayan taraflar yönünden rekabet güdüsünü azaltan bir sonuç doğuran bu uygulamanın pazara giriş engeli olarak yatırım güdüsünün korunması gibi bir etkinlik yaratmayacağı; bedavacılık sorununun çözümü olarak EKM koşulunun ise yalnızca konaklama tesislerinin kendilerine ait doğrudan rezervasyon kanallarından kaynaklanan soruna çözüm sağlanması ile sınırlı olduğu belirtilerek kabul görmemiştir. Kurul, Tüketici yararı yönünden yapılan değerlendirmede ise EKM hükümleri nedeniyle, arama maliyetleriyle bağlantılı olarak tüketiciye herhangi bir fayda sağlamadığı değerlendirilmesinde bulunmuştur⁴³⁴.

4.1.3 Fiyatlandırma Algoritmaları

Algoritma kelimesi matematik, gökbilim, coğrafya ve algoritma alanlarında çalışmış Fars bilim insanı Harezmi'ye dayanmaktadır. Harezmi, 9. Yüzyılda cebir alanında algoritmik çalışmalarda bulunmuş ve çalışmalarını dünyanın ilk cebir kitabı olan "Hisab el-cebir ve el-mukabala" kitabı ile yayınlamıştır. Latince çevirisi Avrupa'da çok ilgi gören bu kitapla birlikte Avrupalılar "algorizm" sözcüğünü "Arap sayıları kullanarak aritmetik problemler çözme kuralları" manasında kullanmış ve daha sonra bu sözcük "algoritma"ya dönüşerek, genel kapsamda kullanılmaya başlanılmıştır⁴³⁵. Güncel Türkçe Sözlük'te algoritma kelimesinin anlamı "*Orta Çağda ondalık sayı sistemine göre, son zamanlarda ise iyi tanımlanmış kuralların ve işlemlerin adım adım uygulanmasıyla bir sorunun giderilmesi veya sonuca en hızlı biçimde ulaşılması işlemi, Harezmi yolu*" olarak belirtilmektedir⁴³⁶.

Algoritmayı, bir görevi otomatik olarak yapmayı veya özellikli veri yığınlarını analiz etmeyi sağlayan talimatlar dizesi olarak "*dijital girdileri dijital çıktılara*

⁴³⁴ Rekabet Kurulu, 05.01.2017 tarih ve 17-01/12-4 karar sayılı kararı (Booking.com-EKM uygulamaları kararı), par.300, <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=d2bfb2c8-e517-498a-9542-07e3cad8a419> E.T: 20.07.2019.

⁴³⁵ Alper AYTEKİN/ Fatma SÖNMEZ ÇAKIR/Bahadır YÜCEL/İlknur KULAÖZÜ, "Algoritmaların Hayatımızdaki Yeri ve Önemi" Avrasya Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi, Cilt 5 Sayı 7, Tıl 2018, s.154, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/594086> E.T: 06.09.2020

⁴³⁶ Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlüğü, "algoritma", <https://sozluk.gov.tr>, Erişim tarihi: 21.05.2020.

dönüştüren yazılım” olarak⁴³⁷ ifade etmek mümkündür. Kural olarak yazılım bir veya birkaç algoritmadan oluşmaktadır. İşlevlerine göre algoritmalar veri takibi ve veri toplayan algoritmalar, fiyatlandırma algoritmaları ve kişiselleştirilmiş tüketici verileri algoritması, sıralama(ranking) algoritması, eşleştirme algoritması, müzayede, fiyat izleme, dijital yardımcı algoritmalar şeklinde farklılaşabilmektedir⁴³⁸.

Fiyatlandırma algoritmaları fiyatları hızlı ve dinamik şekilde tespit ve kayıt altına alabilmektedir. Bu nedenle işletmeler fiyatlandırma algoritmalarını kullanarak pazarda rakipleriyle eş zamanlı fiyat ve ticari koşulları güncelleme imkanına sahip olmaktadır. Bu nedenle işletmeler fiyatların takibi ve doğrulanmasına ilişkin fiyatlandırma algoritmalarını özel olarak geliştirip kendi bünyelerinde yönetebildikleri gibi üçüncü tarafça yönetilen fiyatlandırma algoritmalarını da kullanabilmektedir.

Algoritmalar teşebbüsler yönünden yeniliklerin geliştirilmesi, ürün ve hizmetlerin kişiselleştirilmesi, maliyetlerin düşürülmesi ve yatırımların en iyi seviyeye getirilmesi şeklinde etkinlikler sağlamaktadır. Bu surette sağlanan rekabet avantajları algoritma kullanıcılarını hakim pazar gücü seviyesine taşıması halinde algoritmaya erişimin kısıtlanması, algoritma bazlı ayırıcı ve aşırı fiyatlandırma gibi rekabet ihalleri söz konusu olabilmektedir. Almanya Kartel Ofisi, Lufthansa havayolu şirketi rakibinin iflası neticesinde yurt içi seferlerde tekel gücüne erişmiş ve bilet fiyatları %25-30 oranında artmış olması nedeniyle yapılan şikayet üzerine yaptığı soruşturmada Lufthansa, fiyat artışının bizzat yapılmayıp, fiyatlandırma algoritması tarafından talebe göre algoritmik hesaplamayla fiyatları belirlediğini savunmuş ise de rekabet otoritesi fiyat artışının ister algoritma ile isterse de insan eliyle yapılmış olmasının ihlal sonucu yönünden önemli olmadığını ve algoritmanın bir işçi gibi şirketin kontrolü altında çalışan bir unsur olarak kullanan teşebbüs yönünden sorumluluk doğurduğu şeklinde yorumlamıştır.⁴³⁹

Geçmiş arama bilgilerine veya alışveriş geçmişine göre kişiselleştirilmiş fiyatlandırma algoritmalarının tüketiciler arasında aynı ürün için farklı fiyat uygulamaları, fiyat ayırıcılığı anlamında rekabet analizine konu olabilmektedir. Google'ın genel arama hizmetleri ve çevrim içi alışveriş karşılaştırma hizmetleri

⁴³⁷ OECD, Algorithms and Competition Working Paper, s. 12; Sağlam, s. 50; OECD(2017a), Algorithms and Collusion-Note from the European Directorate For Financial Enterprise affairs Competition Committee DAF, COMP/WD(2017) 12, OECD.

⁴³⁸ Sağlam, s. 52.

⁴³⁹ OECD, Directorate For Financial And Enterprise Affairs Competition Committee, Algorithms and Competition: Note from the European Union, 14 June 2017, s.9 [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2017\)12/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2017)12/en/pdf) E T:25.04.2020.

pazarlarında hâkim durumda olduğu, E-ticaret firmalarının Google Shopping Unit alanına reklam verebilmek için katılmak zorunda oldukları ve Google algoritmaları tarafından işletilen açık artırma mekanizmasının, e-ticaret firmaları arasında ayrımcılık yaratarak bu alanın tek bir e-ticaret firması tarafından münhasırlaştırılmasına neden olduğu ve Google'ın söz konusu açık artırma mekanizması yoluyla sömürücü olarak değerlendirilebilecek nitelikte aşırı kâr elde ettiği iddiası üzerine başlatılan önaraştırma⁴⁴⁰ Rekabet Kurulu, Google'ın açık artırma usulüyle Shopping Unit reklam alanının sıralamasını belirleme faaliyetinin ayrımcılığa neden olmadığı; açık artırma yoluyla ücretlendirme modelinin aşırı fiyata neden olduğu yönündeki iddialara ilişkin olarak fiyatların Google tarafından belirlenmediği, e-ticaret firmalarının sunduğu teklifler ve kalite skorları çerçevesinde şekillendiği gerekçesiyle soruşturma açılmamasına karar verilmiştir⁴⁴¹.

Teşebbüslerin rakiplerini veya fiyat unsurlarını takip etmesi ve rekabeti sınırlamak amacı dışında fiyat politikasını rakiplerinin fiyatına göre otomatik olarak belirleyen fiyat algoritması kullanması önünde hukuki engel bulunmamaktadır. Ancak fiyatlama algoritmasının online pazarın fiyat şeffaflığı özelliği karşısında fiyat belirleme anlaşmasında bir araç olarak kullanılması veya aynı algoritma kullanımının rekabeti kısıtlayan anlaşma sonucu ve etkisi yaratması ihtimal dahilinde olabilmektedir. Algoritmanın teşebbüsler arasındaki rekabeti sınırlayıcı bir yatay anlaşmanın uygulamaya konulması veya anlaşmanın takibi için kullanılması ihlal niteliğinde olup; böyle bir anlaşma olmaksızın teşebbüsün fiyatlarını rakiplerin fiyatlarına uyarlama için kullanılması ise ihlal olarak değerlendirilmemektedir⁴⁴². ABD'de görülen Topkins davasında⁴⁴³, Amazon pazaryerinde satışı gerçekleştirilen poster satıcılarının Topkins tarafından geliştirilen yazılım bünyesinde aynı fiyatlama algoritmasını kullanmak yoluyla ortak fiyat belirleme yoluna gittikleri tespit edilmiş ve aynı fiyatlama algoritması kullanımı ortak fiyat belirlemeyi sağlayan iletişim şekli olarak nitelenmiştir. Rekabeti kısıtlama amacı ile ilgisiz görünen bir araç olarak algoritma, tarafların ortak iradeleri ile meydana getirilen anlaşmanın işlev ve sonuçlarını doğurmuştur.

⁴⁴⁰ Rekabet Kurulu, 07.11.2019 tarih ve 19-38/575-243 karar sayılı önaraştırma kararı(google shopping) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=e2324c0a-0c68-4f6b-a024-1ca83990a174> E.T: 16.05.2020.

⁴⁴¹ Rekabet Kurulu, 13.02.2020 tarih ve 20-10/119-69 karar sayılı kararı <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=56fd0894-ae21-4996-8bdf-eca1ec398ac7> E.T: 16.05.2020..

⁴⁴² Sağlam, a.g.e, s. 53;

⁴⁴³ Sağlam, s. 52, (United States of America v.Topkins, No.15-00201 WHO (N.D Cal.Apt.30 2015)

Yapay zeka veya kendi kendine öğrenme niteliği olan ileri teknik iki teşebbüse ait algoritmaların birbiri ile iletişime geçmesi yoluyla rekabet ihlali gerçekleşmesi durumunda algoritmalar arasındaki iletişimin anlaşma niteliğini tespit etmek güçlük arz eder. Zira karakutu algoritma olarak anılan bu algoritmalar, kaynak kodlarına erişildiği halde çözülemez bir algoritmik dil geliştirerek birbiriyle iletişim kurduklarından⁴⁴⁴bu yazılımlar insan unsurundan kopmuş, çalışma prensiplerinin çözümü ve öngörüsü zor algoritmalarlardır. Ancak iki teşebbüs algoritmasının kendi kendine öğrenmesi sonucu rekabeti kısıtlayan bir anlaşma doğmuşsa algoritmalar arasındaki iletişim yine teşebbüslerin menfaatine hizmet ettiğinden sorumluluğun teşebbüslere ait olduğu belirtilmektedir⁴⁴⁵.

Bu nedenle rekabet otoriteleri algoritmalar yönünden yürüttüğü soruşturmalarda az sayıda teşebbüsün yer aldığı pazarlarda aynı veya çok benzer fiyatlandırma teknolojisi içeren algoritma kullanımına şüphe ile yaklaşmaktadır. Bireysel geliştirilmiş algoritmalar yönünden ise algoritmanın nasıl geliştirildiği, hangi bilgileri konu aldığı, kullanım amacı ve aynı zamanda kullanım şeklinin taraflarca makul gerekçelerle açıklanması beklenmektedir. Alman Rekabet Otoritesi, algoritma kullanımının anlaşma niteliğinin somut olarak ispatlanamadığı durumlarda uyumlu eylemin unsurları var ise uyumlu eylem olarak kabulü ile aksinin ispat yükünün karşı tarafa yüklenmesi yoluyla algoritmalar yoluyla gerçekleşen rekabet ihlallerinin tespitinde uyumlu eylem karinesini bir yöntem olarak uygulamaktadır⁴⁴⁶.

Rakiplerin fiyatlandırma mekanizması ile uyumlu yapıda çalışan yapay zeka algoritmalar, dijital pazardaki fiyat şeffaflığı sayesinde rakibin fiyatına eş zamanlı olarak fiyat tespit etmekte; fiyatlar bu yolla arz ve talep ikamesine bağlı olmaksızın yani serbest piyasa koşullarından bağımsız olarak yükselmektedir. Örneğin Amazon üzerinden satılan “The Making of a Fly”⁴⁴⁷ kitap fiyatının 23 milyon ABD doları fiyatıyla satışa sunulması⁴⁴⁸ veya Uber yazılımı yoluyla sunulan ulaşım sağlama

⁴⁴⁴ Bundeskartellamt & Autorité de la concurrence (2019), Algorithms and Competition Working Paper, s. 3, 2019, <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/algorithms-and-competition.pdf> 03.03.2020

⁴⁴⁵ Thomas H. Corman/ Charles E. Leiserson/ Ronald L./Rivest Clifford Stein (2009), *Introduction to Algorithms*, Third edition, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts London, England 2009, s. 24.

⁴⁴⁶ Sağlam, a.g.e, s.52

⁴⁴⁷ İki ayrı şirket tarafından Amazon.com’un fiyat algoritması özelliğiyle satılan bir kitap olup, şirketin kullandığı fiyatlandırma algoritması fiyatını rakibinin fiyatına eşitlemekte, rakibi de kendi fiyatını rakibinin fiyatının %27 fazlası olarak belirleyen bir yazılım kullanması neticesinde kitabın satış fiyatı gecenin sonunda 23 milyon dolara ulaşmıştır.

⁴⁴⁸ Sağlam, s.51

hizmetinde 400 ABD doları üzerinde fiyat oluşumu bir algoritma ile gerçekleşmektedir⁴⁴⁹. Platform bazlı kullanıcı işlemlerini sağlayan algoritmaların kullanıcıları düzenlemesi ve fiyatları kullanıcı özelinde belirleyebilmesi özelliği fiyatların serbest piyasa koşulları dışında belirlenerek sabit fiyata dönüşmesi sonucunu yaratmakta ise de algoritma özelliğinin bir sonucu olan bu durumu bir anlaşma veya uyumlu eylem olarak değerlendirmek mümkün değildir. Luksemburg Rekabet Kurulu, 2018 yılında aplikasyon bazlı taksi rezervasyon sistemi olan Webtaxi hakkında yürüttüğü soruşturmada; taksi hizmeti bedelinin platform tarafından bulunulan mesafeye göre sabitlenmesinin, taksiciler ile müşterileri en kısa sürede buluşturma amacına hizmet etmesi, sürücü ve müşteri yönünden trafikte bekleme maliyetinin azalması şeklinde gerçekleşen etkinlikler sebebiyle rekabeti ihlali oluşturmadığı tespit edilmiştir⁴⁵⁰. Dolayısıyla algoritmaların rekabeti kısıtlama amacı dışında salt yarattığı etkinlikler dahilinde kullanımı rekabet ihlali oluşturmamakla birlikte söz konusu algoritmaların rekabeti ihlal amacıyla bir araç veya ihlal eylemini destekleyici uygulama vasfında kullanılması halinde rekabet ihlali olarak değerlendirilmesi kaçınılmazdır.

Algoritmaların ileriye dönük fiyat artışı, indirim oranı, indirim dönemi gibi rekabete hassas bilgileri rakiplere açıklamakta bir araç olarak kullanılması hali de rekabet ihlali oluşturabilmektedir. Avrupa Komisyonu'nun Airline Tarrif Publishing kararında⁴⁵¹ 6 havayolu şirketinin şifreli haberleşme aracı yoluyla uygulayacakları fiyat indirimini önceden birbirlerine bildirdikleri tespit edilmiş ve "Fiyat Sinyali" olarak nitelenen bu yöntemde tarafların anlaşma iradeleri aynı sistemi kullanmalarına dayandırılmıştır⁴⁵². Üçüncü taraflarca sunulan fiyatlama algoritma hizmetlerinin rekabet yönünden doğurduğu risk, bu tarafların rekabete duyarlı bilgiyi toplaması, kaydetmesi ve yönetiyor olmasıdır. Bu algoritmaların rekabete duyarlı bilgilerin değişim mecrası olarak kullanılması veya rekabete hassas bilgi değişimini kolaylaştırma riski oluşturması halinde algoritmanın kullanımı rekabet ihlali olarak

⁴⁴⁹ Ariel Ezrachi and Maurice E. Stucke, Artificial Intelligence & Collusion: When Computers Inhibit Competition (April 8, 2015), s. 1782. University of Illinois Law Review, Vol. 2017, 2017; Oxford Legal Studies Research Paper No. 18/2015; University of Tennessee Legal Studies Research Paper No. 267. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2591874>; Erişim tarihi: 04.03.2020

⁴⁵⁰ MACY Creighton, GRAULICH Dan, MCKENZIE Baker, MATTHEW BESTER Matthew, Antitrust Compliance and Pricing Algorithms, 2019, The Bureau of National Affairs, Inc. <https://www.bakermckenzie.com/en//media/files/insight/publications/2019/12/antitrustcompliance2eco31255.pdf> 2019, E.T: 22.05.2020

⁴⁵¹ Algorithms and Collusion: Competition Policy in the Digital Age, OECD, Mayıs 16 2017 <https://issuu.com/oezd-daf/docs/daf-comp-2017-4.en> E.T: 22.05.2020

⁴⁵² Sağlam, s.50

değerlendirilebilecektir. Teşebbüsler bu durumda teknolojinin hangi amaçla kullanıldığını ve bu bilginin korunmasına ilişkin ne gibi önlemlerin alındığını bilmek ve talep edildiğinde izah etmek durumundadırlar.⁴⁵³

4.1.4 Çift Fiyatlama Sistemi

Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un 25. Paragrafında çift fiyatlama sistemi “ *Dağıtıcının sağlayıcıya internet üzerinden tekrar satışa sunacağı ürünler için fiziki satış noktalarında arz edilecek ürün fiyatlarına kıyasla daha yüksek fiyat ödemesinin kararlaştırılması*” olarak açıklanmıştır.

Çift fiyatlama sistemi uygulamada çoğu zaman bedavacılık sorununun çözümü amacıyla uygulanmaktadır. Bedavacılık sorunu; tüketicilerin fiziksel yerde satış yapan satıcıların satış yeri ve pazarlama yatırımlarıyla alıcılara sunduğu hizmetlerden bedelsiz faydalanıp, ürünü online satış kanallarıyla tespit ettiği satıcılardan temin etmesidir. Fiziksel satış yerlerine özel indirim uygulaması, maliyet avantajı sağlayan ek ödeme ve prim uygulamaları, fiziksel satış mecralarına yapılan web sayfası yönlendirmeleri şekilleriyle de gerçekleştirilen bu uygulama ayrıca online satıcılara fiziksel satışı yasaklamak şeklinde pekiştirilebilmektedir. Fiziksel satış yeri satış koşullarının online satış mecrasına nazaran daha uygun olmasıyla güdülen amaç fiziksel satış yeri satışlarını teşviktir. Kılavuzun 27. paragrafında sağlayıcının doğrudan veya dolaylı olarak farklı toptan satış fiyatı uygulaması da çift fiyatlama sisteminin farklı bir tezahürü olarak ifade edilmektedir.⁴⁵⁴

Bu uygulamalar fiyat belirleme ve pazar paylaşımı vasfında ağır ve açık rekabet ihlalidir. Sağlayıcı tarafından dağıtıcıya bu kapsamda getirilen sınırlamayı içeren anlaşma, aynı zamanda anlaşmayı grup muafiyetinin kapsamından çıkaran pasif satışın engellenmesi ile eşdeğer ağır sınırlama vasfındadır.⁴⁵⁵. Ancak bireysel muafiyete ilişkin ön koşulların temin edilmesi halinde bireysel muafiyet hükümlerinden yararlanabilecektir. Örneğin online satış gerek yatırım maliyetleri ve gerekse satış sonrası hizmetler yönünden daha yüksek bir maliyetle açıklanabiliyorsa

⁴⁵³ Sağlam, s. 54.

⁴⁵⁴ Sevilay UZUNALLI, (2019), “Türk Rekabet Hukukunda İnternette Satış: Dikey Anlaşmalara İlişkin Yeni Kılavuz ve Rekabet Kurulu Kararları”, *Rekabet Hukukunda Dikey Anlaşmaların Son 10 Yılı*, Editör: Kerem Cem SANLI, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 83-124 (Kısaltma: 2019)Uzunallı, (2019), s.97-98.

⁴⁵⁵ Uzunallı, (2019), s.97.

online satış için daha yüksek fiyat uygulamasına izin verilmektedir⁴⁵⁶. Ancak bu istisnanın uygulanabilmesi farklı fiyat uygulamasının online satış yatırım maliyeti farkını somut olarak yansıtması ve çift fiyat uygulamasının gerek fiyat düzeyi ve gerekse amaç itibarıyla online satışın engellenmesi amacını taşımamasıdır.⁴⁵⁷

4.2 TÜKETİCİ ÜRÜNLERİ İNTERNET SATIŞ SINIRLAMALARI

Günümüz ticareti fiyat ve diğer ticari şartların şeffaf bir şekilde herkes tarafından anlık olarak izlenebildiği ve hatta müşterilerce dakikalar içerisinde herhangi bir maliyete girmeksizin karşılaştırmalı olarak dünyadaki tüm satıcı ve ürün bilgilerine ulaşılabildiği bir elektronik ekonomi düzeninde yürütülmektedir. Online ticaret olarak adlandırılan bu ekonomik düzende online dağıtıcılar ile geleneksel dağıtıcılar ve online dağıtıcıların kendileri arasındaki rekabetin koşulları değişmiş, tüketici hakimiyeti artmıştır. Zira tüketiciler mağazadan bir ürün almadan önce ilgili ürünün online satış fiyatlarını kontrol etmekte, bunu pazarlık aracı olarak kullanmaktadır. Online satış sebebiyle oluşan fiyat şeffaflığı pazarda yer alan teşebbüsler üzerinde ciddi bir baskı yaratmakta ve pazar büyüklüğünden bağımsız olarak rekabet üzerinde etkisi fiziksel satış yeri satışlarına nazaran daha yüksek olmaktadır⁴⁵⁸. Bu nedenle online dağıtıcı ve satıcıların gerek kendi aralarında ve gerekse fiziksel satış yerinde satış ve dağıtım yapan teşebbüsler arasında yapılan sözleşmelerde ürünlerin internetten satışına ilişkin koşullar ve kısıtlamalar getiren hükümlere yer verdikleri görülmektedir. Bu başlık altında internet satış yasağı, pazar yeri sınırlamaları ve coğrafi engelleme konuları ele alınacaktır.

4.2.1 İnternet Satışının Yasaklanması veya Kısıtlanması

İnternet satış yasağı ve kısıtlamalarının müşteri çevresinin sınırlandırılması ve dağıtıcıların yeniden satış olanaklarının kısıtlanması anlamında RKHK'nun 4. maddesinin (b) fıkrası kapsamında mal veya hizmet pazarlarının bölüşülmesi ile her türlü pazar kaynağının veya unsurunun paylaşılması ya da kontrolünü yasaklayan

⁴⁵⁶ Sevilay Uzunallı, Rekabet Hukukuna Göre Dağıtım Anlaşmalarında İnternette Satış Kısıtlamaları, *Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi*, N: 8 Sayı Özel, s.2944 <https://dergipark.org.tr/tr/pub/jyasar/issue/19146> E.T: 12.04.2020

⁴⁵⁷ Yüksek, s.38.

⁴⁵⁸ Rekabet Kurulu, 22.11.2108 tarih ve 18-44/703-345 karar sayılı Sony kararı , s.30. <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=bd70e682-6af2-4c52-a8c3-f1796f24ede2>, E.T: 26.02.2020

hükme aykırılık oluşturduğu açıktır⁴⁵⁹. Bununla birlikte Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında internet satış kısıtlamalarının kapsam dışında kaldığına ilişkin düzenleme bulunmaması nedeniyle RKHK anlamında ihlal teşkil eden internet satış yasağının muafiyet hükümleri kapsamında değerlendirilmesi söz konusu olabilecektir.

Üreticilerin dağıtıcılarıyla yaptıkları anlaşmalarda yer verilen online satış kısıtlamalarının RKHK'un 4. maddesi ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ve Kılavuz'u çerçevesinde yapılacak değerlendirmelerden önce konuyla ilgili Tebliğ ve Kılavuz'da çok sık geçen aktif ve pasif satış kavramlarını kısaca açıklamak gerekir. Rekabet Hukuku yönünden aktif veya pasif satış sınırlamalarına bağlanan hukuki sonuçlar farklı olup, online satış sınırlamalarının hangi durumda aktif satış sınırlaması hangi durumda pasif satış sınırlaması olarak değerlendirileceği ve dolayısıyla muafiyet hükümlerinden faydalanma imkanının olup olmadığının tespiti açısından önemlidir.

4.2.1.1 Aktif Satış-Pasif Satış Kavramları Kapsamında İnternet Satışı

Aktif satışlar, hedef müşteri veya müşteri kitlesini doğrudan muhatap alan; yazılı, sözlü, internet ve medya aracılığıyla yapılan her türlü ürün satış ve tanıtım faaliyetleridir⁴⁶⁰. Bu kapsamda satıcının üçüncü kişinin web sitesine, arama motorlarına reklam vermesi, bu reklamın iletildiği bölgeye aktif satış faaliyeti olarak nitelenmektedir⁴⁶¹.

2002/2 sayılı Tebliğ uyarınca aktif satışlar; münhasır satış ve dağıtım anlaşmaları, seçici dağıtım anlaşmaları kapsamında ürünün kalitesini korumak veya bir dağıtıcının reklam ve pazarlama çalışmalarının başka bir dağıtıcıya fayda sağladığı koşullarda ortaya çıkabilen bedavacılığı önlemek amacıyla sınırlanabilmektedir. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinin (b) bendine göre, alıcının müşterilerince yapılacak satışları kapsamaması kaydıyla, sağlayıcı tarafından kendisine veya bir alıcıya özgülenmiş olan münhasır bir bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna yapılacak aktif satışların kısıtlanması, anlaşmanın grup muafiyetinden çıkmasına neden olmaz. Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'da da belirtildiği gibi sağlayıcı teşebbüs, kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır

⁴⁵⁹ Uzunallı, 2019, s.89.

⁴⁶⁰ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz par. 23.

⁴⁶¹ Uzunallı, s. 2938.

bölgeye ya da müşteri grubuna yapılacak aktif satışları yasaklayabilir. Alıcıların satış yaptığı bölge veya müşteri grubunun münhasır olarak değerlendirilmesi için, o bölge veya müşteri grubuna sadece tek bir alıcının veya sadece sağlayıcının kendisinin aktif olarak satış yapıyor olması gerekir. Belirli bölgede veya müşteri grubuna yönelik aktif satış yapan teşebbüs sayısı iki veya daha fazla ise o bölge veya müşteri grubu artık münhasır ve herhangi bir alıcı dilediği gibi aktif olarak satış yapabilir. İnternet aktif satış kısıtlamasının tek başına münhasır bölge veya münhasır müşteri kavramı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Zira internet müşterisi belirli bölge veya nitelikli müşteri grubu olarak diğer müşterilerden objektif özellikleriyle ayrılabilen bir müşteri grubu değildir⁴⁶².

Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un 26, 28, 33.paragrafında internet üzerinden yapılan aktif satışların sınırlandırılmasının belli şartlarla mümkün olduğu belirtilmektedir.

“-Dağıtıcının internet kullanımı ve yaptığı reklam, başka bir dağıtıcının bölgesinde aktif satışa sebep oluyorsa,

-Dağıtıcıların satış yapmak amacıyla kullanacakları internet sitelerinde kalite koşulları öngörülmesi (benzer şekilde sağlayıcılar da fiziki satış yerleri için koşullar öne sürebilir),

-Seçici dağıtım anlaşmalarında dağıtım ağına katılım koşulu olarak belirli sayıda fiziki satış yeri bulundurulması ve belirli miktarda satışın fiziki satış yerlerinden yapılmasına yönelik koşullar getirilmesi,

-Sağlayıcıların ve dağıtıcıların üçüncü tarafların satış platformunu kullanmasını istememesi,

durumlarında aktif satış sınırlamalarına izin verilmektedir⁴⁶³.

Belirtilen koşulları ve sınırlamaları içeren dikey anlaşmalar Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde düzenlenen pazar eşikleri ve diğer şartları taşımaları halinde grup muafiyetinden de yararlanabilmektedir. Rekabet Kurulu 15.4.2010 tarihli Marks & Spencer Plc. ile Marka Mağazacılık A.Ş kararında internette satış yasağını değerlendirmiştir. Rekabet Kurulu, Marka Mağazacılık'ın Marks & Spencer plc. ile akdettiği franchise sözleşmelerini 2002/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği çerçevesinde değerlendirmiş ve sözleşmede franchise alan Marka Mağazacılık'ın internet üzerinden satış yapmasını engelleyen anlaşma maddesini

⁴⁶² Uzunallı, s. 2936

⁴⁶³ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, 26, 28, 33 Paragrafları

Marka Mağazacılık'ın, sadece taraflar arasında mutabık kalınan Türkiye'deki mağazalarda perakende satış yapabildiğini, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinin b) bendinin, sağlayıcının, kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bir bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna alıcı tarafından yapılacak aktif satışları kısıtlamasına olanak tanıdığı, bu nedenle söz konusu hükmün anlaşmayı 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamından çıkarmadığına karar vermiştir⁴⁶⁴.

Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'da pasif satış; satıcı tarafın ürün satış ve tanıtımına yönelik herhangi bir girişimi olmaksızın *“bireysel olarak müşteriler tarafından yapılan taleplere, ürün veya hizmet teslimi de dâhil olmak üzere, cevap verilmesi”* şeklinde tanımlanmaktadır⁴⁶⁵. Elektronik ticarete satış, çoğu zaman müşterinin ürün veya hizmet satın almak amacıyla satıcıya ait internet sayfası ve satış platformuna erişmesi suretiyle gerçekleşmekte olduğundan pasif satış niteliği ön plana çıkmaktadır. Güncel bilgilendirme neticesinde müşterinin dijital içeriğin lisansını yenilemesi, internet sitelerinde sağlanan farklı dil opsiyonlarının satışların pasif karakterini değiştirmedeği ifade edilmektedir⁴⁶⁶.

Her ne kadar aktif satışlara ilişkin yukarıda da değinilen çeşitli sınırlamalara izin verilse de genel olarak pasif satışların sınırlandırılması mümkün değildir. Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'da, internetten yapılan pasif satışların engellenmesi olarak görülebilecek haller belirtilmiştir:

“- Münhasıran diğer bir dağıtıcıya tahsis edilmiş olan bölgelerden gelen müşterilerin, dağıtıcının sitesini görmelerinin engelleneceğinin kararlaştırılması

- Dağıtıcının web sitesinde üreticinin veya diğer dağıtıcının web sitesine otomatik yönlendirme kurmasının kararlaştırılması

- Müşterinin kredi kartının başka bir dağıtıcının münhasır satış bölgesinde yer alan bir adresi göstermesi halinde işlemin kesilmesinin kararlaştırılması

- Dağıtıcının online satılan ürünler için off line satılan ürünlerden daha yüksek fiyat talep etmesinin kararlaştırılması.

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

⁴⁶⁴ Rekabet Kurulu, 15.4.2010 tarih ve 10-31/485-181 karar sayılı kararı (Marks & Spencer plc. ile Marka Mağazacılık A.Ş. kararı) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=3d9d879f-933c-44b4-9ecf-1d7a3634aecc> E.T: 16.05.2020.

⁴⁶⁵ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un 24. Paragrafı

⁴⁶⁶ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un 25. Paragrafı

Pasif satış yasağı, anlaşmayı grup muafiyetinin kapsamından çıkararak ağır bir sınırlamadır. Web sitesi kurmak suretiyle internetten ticaret, pasif satış sayıldığından, bu satış yolunun yasaklanması anlaşmayı grup muafiyeti kapsamından çıkarmaktadır. Ancak dikey ilişkilerde online satış sınırlamalarının koşulları sağlaması halinde muafiyet hükümlerinden yararlanması mümkündür. Ancak dikey anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanabilmesi için Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuzun 25. paragrafında belirtilen katı sınırlamaları içermemeleri gerekir.

“-Müşterilerin diğer dağıtıcıların internet sitelerine olan erişiminin sınırlanması veya o dağıtıcının sitesine otomatik yönlendirme yapılması⁴⁶⁷, bu dağıtıcının internet sitesine diğer sağlayıcı ve dağıtıcı sitelerinin linklerinin konulmasına engel oluşturmaz,

-Müşterinin kredi kartı bilgilerinin başka bir dağıtıcının bölgesinde tespit edilmesi halinde satış iletişiminin sonlandırılması,

-Dağıtıcının internet üzerinden yapacağı toplam satışların sınırlandırılması, bu düzenleme sağlayıcının belirli sayıda satışın fiziki satış yeri üzerinden yapılmasını öngörmesine veya internet üzerinden yapılan satışların sağlayıcının dağıtım modeline uygun olmasını talep etmesine engel olmaz”.

Rekabet Kurulu, 22.08.2017 tarih ve 17-27/454-195 sayılı BSH kararında doğrudan internet satışının yasaklanması söz konusu olmadığı halde dağıtıcının internet satış kanalının doğrudan üreticiye ait web sitesine yönlendirilmesi şeklinde dayattığı uygulamayı pasif satış kısıtlaması olarak nitelemiş ve anlaşmayı grup muafiyetinden çıkararak ağır dikey sınırlama olarak tespit ettikten sonra anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanamayacağını tespit etmiştir. Ancak rakiplerin varlığı, ürünün niteliği, internet satış kısıtlamasına uymayan dağıtıcılara yaptırım uygulanmamış olması gerekçeleriyle soruşturma açmamış ve anlaşmanın grup muafiyetinden faydalanabilmesi için tadil yönünde görüş bildirmeyi tercih etmiştir⁴⁶⁸.

4.2.1.2 Seçici Dağıtım Sistemi Anlaşmalarında İnternet Satışının

Sınırlandırılması

2002/2 sayılı Tebliğ’in 3. maddesinde seçici dağıtım sistemi; *“ürün özellikleri itibariyle ayırtedici niteliği veya marka bilinirliği yüksek, satış uzmanlığı*

⁴⁶⁷ Uzunallı, (2019), s.120.

⁴⁶⁸ Uzunallı, (2019), s.120.

gerektiren ürün ve hizmetlerin sağlayıcı tarafından objektif seçim kriterlerine dayalı olarak seçilmiş satıcı ve dağıtıcılar aracılığıyla münhasıran gerçekleştirilen doğrudan veya dolaylı olarak satış ve dağıtım sistemi” olarak tanımlanmıştır. Genellikle markalı ürün, mücevher, kozmetik, elektronik eşya gibi müşterinin algısında belirli bir kalite algısına sahip ürünler için uygulanan bu sistemde seçilmiş dağıtıcılar seçkin mal veya hizmetleri yetkilendirilmemiş dağıtıcılara satmamakla yükümlü olup, bu yükümlülük dağıtıcı yönünden genel anlamda satış ve dağıtım kısıtlaması niteliğindedir. Ancak seçici dağıtım sistemine konu mal ve hizmetlerin niteliği gereği bu sınırlamaya belirli koşullarla izin verilmekte ve RKHK'nun 4. maddesindeki yasaklama dışında tutulmaktadır. Ancak seçici dağıtım sistemi yönünden mevcut bu ayrıcalık mutlak değildir ve bazı hallerde RKHK'nun 4. maddesinin kapsamındaki yasağa dahil olabilecektir. Bu durumda ise grup muafiyeti ve bireysel muafiyet kapsamında değerlendirilebilmesinin koşulları değerlendirmeye alınacaktır. İlk koşul; anlaşmanın konusu itibariyle sağlayıcı tarafından yönetim ve kontrol altında bulundurulmuş gerçek ve objektif anlamda seçici dağıtım sistemi kapsamında değerlendirilebilmesidir. Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'da açıklandığı üzere⁴⁶⁹, bu yolda yapılacak değerlendirmede böyle bir anlaşmanın yapılmasını gerekli kılan ve fiyat rekabetini fiyat dışı rekabet lehine ikincil kılmayı haklı gösterebilecek olan bir ürünün bulunması gerekliliği; perakende satış noktalarının sınırlandırılmasına olanak veren kriterlerin, bütün potansiyel yeniden satıcılar için yeknesak ve ayrımcılığa yol açmayacak bir şekilde belirlenmesi; dağıtıcı veya perakendeciye yüklenen kısıtlamaların, somut ürünün kalitesinin korunması amacıyla hizmet edecek bir özellik taşıması ve bu amacı aşmaması gerekliliğidir.

Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un 33 nolu paragrafında, özellikle satış öncesi tanıtım hizmetlerinin önemli olduğu mücevher, parfüm gibi markalı ürünlerin pazarlanmasında bu tür ürünlerin satıldığı satış noktalarının fiziki özelliklerinin ve satış personelinin bilgi ve kabiliyetinin önemli olduğu, belirli bir marka imajı bulunan bu tür ürünlerin uygun olmayan yerlerde, yeterli bilgi ve kabiliyeti bulunmayan kişilerce satılmasını istemeyen sağlayıcıların, genellikle seçici dağıtım sistemini uygun gördüklerini ve ürünün sadece seçici dağıtım sistemi üyelerince satılması zorunluluğunun getirilebileceğini düzenlemiştir⁴⁷⁰. Bu kapsamda salt ürün

⁴⁶⁹ Dikey Anlaşmalar İlişkin Kılavuz, par.171

⁴⁷⁰ Yüksek, s.7.

kalitesinin korunması amacı ile açıklanabilir seçici dağıtıma ilişkin sınırlamalar, saf niteliksel seçici dağıtım sisteminde gereği olarak rekabet sınırlaması olarak görülmez. Ayrıca ürünün bu özellikleri, sınırlamaların RKHK'un 4. maddesinin kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesi yanında, 5. maddeye göre bireysel muafiyet açısından yapılan değerlendirmede de dikkate alınmaktadır. Ürünün özellik arz eden nitelikleri seçici dağıtım sisteminin varlığı için şart olmakla birlikte nitelikle ilgili olmayan sınırlamaların yasak denetimine tabi olması ve *“ancak dağıtım maliyetlerinde azalma veya dağıtımda rasyonelleşme ile açıklanabildiği ölçüde muafiyet değerlendirmesinde dikkate alınabilmesi mümkündür”*⁴⁷¹.

Seçici dağıtım sisteminde ürün özellikleri ve kalitesinin korunması, taklit ürün satışının engellenmesi, ürünün ön bilgilendirme gerektirmesi iddiasıyla online satışın kısıtlanması mümkün değildir⁴⁷². Ürün niteliğinden kaynaklanan objektif ve haklı online satış kısıtlamasının tek örneği sağlık ve güvenlik sebebiyle getirilen kısıtlamadır. Bunun haricinde internet satış kanalının yasaklanması mümkün⁴⁷³ değildir. Bununla birlikte online satış kısıtlamamak kaydıyla online müşteri çağrı hizmeti sağlama şartı, asgari teslim süresi şartı, ürün bilgilendirme şartı gibi ürün niteliği ve kalitesinin gerektirdiği online satış şartlarının koşullaması mümkündür.

⁴⁷¹ Uzunallı, s. 2921.

⁴⁷² Alman Kartel Ofisi , “CIBA-Vision” kararında, lenslerin internet üzerinden satışının yasaklanmasının, Adalet Divanı ise Pierre Fabre Dermo-Cosmétique kararı ile reçeteye tabi olmayan ilaçların veya kozmetik ürünlerin sağlığın korunması amacı ile ilişkilendirilerek internet üzerinden satışının yasaklanmasını haklı kılmayacağına karar vermiştir. Uzunallı, s. 2925. Buna karşılık Rekabet Kurulu, Antis Kozmetik kararlarında(08.05.2008 tarih ve 08-32/401-136 karar sayılı ilk karar ile 24.10.2013 tarih ve 13-59/831-353 sayılı ikinci kararı) kozmetik ürünlerinin internet üzerinden satışının yasaklandığı dağıtım ilişkisinin seçici dağıtım sistemi ile hedeflenen marka imajının korunması, seçici dağıtım sisteminin gerekleri ve tüketicinin fiziki satış yerinde aydınlatılması suretiyle temin edilen tüketici yararını gerekçe göstererek sözleşmelere bireysel muafiyet tanımıştır. Uzunallı, (2019), s. 113-116 .; Rekabet Kurulu, 8.5.2008 tarih ve 08-32/401-136 karar sayılı kararı , <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=5c753f24-b7be-4f6d-9494-69627d48b878> ve 24.10.2013 tarih ve 13-59/831-353 karar sayılı kararı, <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=38d9d8a5-bb0a-4a05-8548-512d7cdb68ac> E.T: 16.05.2020.

⁴⁷³ Almanya’da lüks kozmetik ürünü sağlayıcısı olan Coty Germany GmbH’nin seçici dağıtım sistemine dahil yetkili satıcısı Akzente BmbH arasındaki sözleşmeye internet satışlarında farklı bir isim kullanılması ve seçici dağıtım sistemine dahil olmayan üçüncü bir tarafın olmasını yasaklamak istemiş ise de Akzente tarafından kabul edilmemesi üzerine Coty, Akzente’nin amazon.com üzerinden satış yapılmasını yasaklamak üzere ilk derece mahkemede dava açmıştır ve ancak yerel mahkeme davayı reddetmiştir. Temyiz başvurusunda yüksek mahkeme AB rekabet hukukuna konu dava hakkında ABAD dan ön karar alma yoluna başvurmuştur. ABAD, 06.12.2017 tarih ve C-230/16 sayılı Coty kararında lüks ürünün özelliklerinin korunabilmesi için getirilen kısıtlama hükmünün amacının hukuka uygun olduğuna karar vermiştir. Gönenç Gürkaynak, Hakan Özgökçen, Görkem Yardım, Merve Öner “Seçici Dağıtım Sistemleri ve İnternet Satışlarına Yeni Bir Bakış: Coty Kararları ve diğerleri” *Rekabet Hukukunda Dikey Anlaşmaların Son 10 Yılı*, Editör: Kerem Cem SANLI, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 134-136.

Nasıl ki seçici dağıtım sisteminde sağlayıcı fiziki satışa ilişkin kalite şartları ve gereklilikleri düzenleyebiliyorsa internetten satışa ilişkin kalite koşulları da getirilebilecektir. Dolayısıyla bu kalite kriterlerinin, online satış dışındaki satışlar için getirilen kriterler ile eşdeğer nitelikte olması⁴⁷⁴, başka bir ifadeyle online satış kriterlerinin online satışı zorlaştırma, kısıtlama veya engelleme amaç ve sonucu doğurmaması gerekir. Bu kapsamda internet satışı yanında fiziki satış yerinin şart koşulması, ürünün web sitesinde diğer markalı ürünlerden farklı konumlandırılması, web sayfasının içerik ve özelliklerinin markanın ayırt etme işlevini yerine getirmesi için uygun şekilde tasarlanmasının talep edilmesi makul bir sınırlama olarak kabul edilmektedir. Ancak online ticaretin fiilen kısıtlanması sonucunu doğuran fiziksel satış yeri ayrıcalıklı teşvik, prim ödemeleri ve sair avantajlı ticari uygulamalar⁴⁷⁵, dağıtıcının online satışlarına konu ürünleri ayırıştırarak daha yüksek fiyatlardan satış yapılması, online satış miktarının asgari ciro koşulu ve sair şartlara bağlı olarak miktar sınırlamasına tabi tutulması, fiziksel satış yerine nazaran online satışa yönelik daha ağır kalite koşullarının talep edilmesi şeklindeki sınırlamalar ağır sınırlamalara örnektir. Yine üreticinin, dağıtıcılarına kendisinin hazırladığı merkezi bir web sitesi üzerinden satış yapma yükümlülüğü getirmesi üreticinin web sitesi üzerinden dağıtıcıyı gözetleme ve kontrol altında tutma ve dolaylı olarak dağıtıcının fiyat belirleme özgürlüğünü kaldırma ihtimali doğurduğundan ağır bir sınırlama olarak vasıflandırılmıştır⁴⁷⁶.

Rekabet Kurulu 23.09.2010 tarihli, 10-60/1251-469 sayılı Yatsan kararında Tempur markalı ürünlerin internet satışının tümüyle yasaklanmasına ilişkin uygulama hakkında marka imajının korunması, tüketicinin fiziki satış yerinde aydınlatılması ve tüketicinin mağazaya çekilmesi suretiyle diğer ürün satışlarının artırılmasına yönelik savunmayı, internet satışının tüketici yönünden gerek seçim özgürlüğü, gerek arama maliyetlerinin azaltılması ve gerekse geleneksel satış yöntemine göre fazla sayıda satıcıya ulaşması şeklinde gerçekleşen tüketici faydasına

⁴⁷⁴ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'da Fiziki satış ile internet üzerinden satış koşulları arasındaki farklılıkların iki dağıtım kanalı için getirilen kriterlerin de farklılaşmasını getirdiği, bu kriterlerin aynı amaca hizmet etmesi, karşılaştırılabilir sonuçları sağlaması ve bu iki dağıtım kanalının doğasından kaynaklanan farklılıkları doğrulayacak niteliğe sahip olması şeklinde "eşdeğerlik prensibine vurgu yapılmaktadır. Buna göre, sağlayıcı tarafından öngörülen şartların eşdeğerlik prensibine aykırı ve alıcıların dağıtım kanalı olarak interneti kullanmasını caydırıcı nitelikte olmaları halinde söz konusu şartlar ağır sınırlama olarak değerlendirilebilecektir. Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, 27.

⁴⁷⁵ Fiziksel satış yeri müşteri hizmetleri için ciroya bağlı olmayan ek ödeme koşulu örneklerdendir.

⁴⁷⁶ Uzunallı, 1308; 2002/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği madde 4.

vurgu yaparak anlaşmanın rekabeti ölçüsüz şekilde sınırladığı gerekçesiyle kabul etmemiş ve anlaşmaya bireysel muafiyet tanımamıştır.

Ancak seçici dağıtım sisteminde fiziki satış noktalarının etkin işletilmesi amacıyla, fiziki satış yerinde asgari bir ciroya ulaşılması koşuluna bağlanan online satış miktarı kısıtlaması online satış ihtimalini ortadan kaldırmadığı, hissedilir derecede sınırlamadığı veya fiilen engellemediği sürece mümkündür. Şart koşulan asgari ciro fiziksel satış yerinin konumu, nitelikli personel sayısı ve özel çaba gerektirmeyen düzeyde bir ciro olması halinde asgari satış koşulunun uygun bir sınırlama olduğu kabul edilmektedir. Üreticinin dağıtıcıya spesifik bir marka platformundan yararlanmasını veya üreticinin kimliğini gösteren özellikleri kullanmasını şart koşması, geniş ürün paletine sahip olmasına rağmen dağıtıcının, müşteri tarafından sadece belirli bir üretici markasının dağıtıcısı olarak görülmesine neden olmamak koşuluyla ağır sınırlama olarak nitelenmemektedir. Ayrıca bir üreticinin getirdiği koşulların, dağıtıcının diğer üreticilerin koşullarını yerine getirmesine de engel olmamalıdır⁴⁷⁷.

4.2.1.2.1 Seçici Dağıtım Sistemi İnternet Satış Yasağının İstisnaları

Tebliğ'in 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde belirtildiği üzere, seçici dağıtım sistemi üyelerine son kullanıcılara yapılacak satışlar bakımından aktif veya pasif satış yasağı getirilememektedir. Sağlayıcı konumundaki teşebbüs belirli bir bölgede sınırlı sayıda alıcıya mal vereceğini belirtmek suretiyle münhasır bölgeler oluştursa dahi, alıcıların bölge dışındaki son kullanıcılara yapacakları aktif veya pasif satışlar engellenemez. Başka bir ifadeyle, seçici dağıtım sistemi üyesi alıcılar, internet kanalı da dâhil olmak üzere, diledikleri bölgedeki son kullanıcıya aktif veya pasif satış yapabilirler. Bu kuralın istisnası sistem üyesi bir alıcının faaliyetlerini sürdürdüğü satış noktasının yerini değiştirmesi veya yeni bir satış noktası açmasının sağlayıcı tarafından engellenebilmesidir. Zira yukarıda da belirtildiği üzere, seçici dağıtım sisteminde, satış noktasının fiziki özellikleri dağıtım sisteminin başarısını etkileyen en önemli unsurdur. Ancak, sistem üyesi bir alıcının internet satışları için internet sitesi açması, yeni bir fiziki satış noktası açmak olarak kabul edilmemektedir.

Tebliğ'in 4. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi "*dağıtım sistemi olarak*

⁴⁷⁷ Uzunallı, s.1308.

seçici dağıtım sistemini tercih eden teşebbüsler, sistem üyesi alıcılara tek elden satın alma yükümlülüğü getiremez. Başka bir ifadeyle, sistem üyelerinin ürünleri sağlayıcıdan alma zorunlulukları bulunmamaktadır; sistem üyelerinin, ürünleri diğer üye teşebbüslerden alabilmeleri engellenemez” şeklindedir. İnternet kanalıyla yapılan satışların toplam satışlara oranına ilişkin kısıtlama getirilmesi sağlayıcının, internet satışlarını engellemeden fiziki satış mağazalarının da etkinliğini koruyabilmek adına dağıtıcının satışının belli bir oranını fiziki mağazalar kanalıyla satması koşulu getirmesi veya sağlayıcının internet kanalıyla gerçekleşen satışların genel dağıtım sistemine uygunluğunu sağlaması için koşullar getirmesi hariç olmak üzere dağıtıcının, sağlayıcıya, internet üzerinden tekrar satışa sunacağı ürünler için fiziki satış noktalarında arz edilecek ürünlere kıyasla daha yüksek fiyat ödemesi kararlaştırılmaz.

Öte yandan sağlayıcı, fiziki satış noktaları veya reklam ve promosyonların yayımlandığı kataloglar için belirli kriterler getirebildiği gibi, satış kanalı olarak internetin kullanımına yönelik olarak da bazı koşullar öngörebilecektir. Örneğin sağlayıcı, ürünlerinin satışa sunulduğu internet sitesine yönelik kalite koşulları getirebilecek, bunun gibi internetten alışveriş yapan tüketicilere belli hizmetlerin sunulması şartını öngörebilecektir. Özellikle seçici dağıtım sisteminde sağlayıcı, dağıtıcıların en az bir fiziki satış noktasına da sahip olmalarına ilişkin bir yükümlülük getirilebilecektir. Ancak bu koşulun amacı, sadece internet üzerinden satış yapan oyuncuları pazarın dışına itmek veya satışlarını kısıtlamak olmamalıdır. Bu koşula ek koşulların getirilmesi de mümkün olmakla birlikte önem arz eden husus, bu koşulların amacının doğrudan veya dolaylı olarak dağıtıcının internet satışlarını engellemek olmamasıdır. Getirilen koşulların gerekçesi, dağıtımın niteliği ve kalitesini, marka imajını ve/veya potansiyel etkinliği artırıcı vb. unsurlar bakımından objektif olarak somut, makul ve kabul edilebilir olmalıdır.

4.2.1.3 İnternet Satış Kısıtlamalarının Muafiyet Değerlendirmesi

İnternette satış kısıtlamaları içeren anlaşmaların genel olarak müşteri çevresinin sınırlandırılması ve dağıtıcıların yeniden satış olanaklarının kısıtlanması anlamında RKHK'nun 4. maddesine aykırılık oluşturduğu ifade edilmişti. İnternet satış kısıtlamalarının yatay ve dikey anlaşmalar yoluyla gerçekleşmesi mümkündür

⁴⁷⁸. Dikey anlaşmalar Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nde belirtilen koşulları sağlaması halinde, Kanununun 4 üncü maddesindeki yasaklamadan grup olarak muaftır. Söz konusu Tebliğ'e göre rakip teşebbüsler arasında yapılan yatay anlaşmalar ile pazar payı eşiği %40 ı aşan teşebbüsler bu Tebliğ konusu muafiyetten yararlanamaz. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 3. maddesi uyarınca, grup muafiyeti ancak, üretici veya sağlayıcının dağıtım anlaşmasına konu ürünleri sağladığı ilgili pazardaki (üst pazar-tedarik pazarı) payının % 40'ı aşmaması halinde; tek alıcıya sağlama yükümlülüğü içeren dağıtım anlaşmalarında ise alıcının dikey anlaşmaya konu ürünleri satın aldığı alt pazar (alım pazarı) payının % 40'ı aşmaması koşuluyla mümkündür. Grup muafiyetinden faydalanabilmenin son koşulu ise online satışın yasaklanmasına ilişkin sınırlamanın Tebliğ ile ağır sınırlama olarak tabir edilen rekabet kısıtlarından olmaması şartıdır. Rekabet Kurulu'nun 23.09.2010 tarih ve 10-60/1251-469 sayılı "Yatsan" kararında Yatsan'ın Tempur markalı ürünlerin internet üzerinden satışını yasaklaması gerekçesi olarak ürün imajının korunması, satış tanıtımı yapan personel ihtiyacı, tüketicinin mağazaya çekilmesi suretiyle diğer ürün satışlarını da artırmak hususlarını öne sürmüştü de Rekabet Kurulu, internet üzerinden satışın bütünüyle sınırlanmasını, pasif satış sınırlaması olarak değerlendirmiş ve bu sınırlamanın 2002/2 sayılı Tebliğ'in pasif satış yasağı prensibine getirdiği istisnalardan herhangi birine girmediğini tespit ederek anlaşmayı grup muafiyeti kapsamında görmemiştir. Bireysel muafiyet yönünden yapılan değerlendirmede Rekabet Kurulu güvenlik ve sağlık sebeplerinin olmadığını, markanın yeni pazara sunulması, marka imajını korumak hususlarının ötesinde Tempur markalı ürünlerin internet üzerinden satışını bütünüyle yasaklamasının, bu yasaklamayla ulaşmak istediği amacın elde edilebilmesi için rekabetin gereğinden fazla sınırlandığı şeklinde değerlendirerek bireysel muafiyetten de faydalanılamayacağını tespit etmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 22.08.2017 tarih ve 17-27/454-195 sayılı BSH kararında doğrudan internet satışının yasaklanması söz konusu olmadığı halde dağıtıcının internet satış kanalının doğrudan üreticiye ait web sitesine yönlendirilmesini fiili pasif satış kısıtlaması olarak nitelemiş ve anlaşmayı grup muafiyetinden çıkararak ağır dikey sınırlama olarak tespit ettikten sonra anlaşmanın grup muafiyetinden

⁴⁷⁸ Osman Berat GÜRZUMAR, "2002/2 Sayılı Rekabet Kurulu Tebliği Çerçevesinde Dikey Anlaşmalar", Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 238.

yararlanamayacağını tespit etmiştir. Ancak rakiplerin varlığı, ürünün niteliği, internet satış kısıtlamasına uymayan dağıtıcılara yaptırım uygulanmamış olması nedeniyle soruşturma açmamış ve anlaşmanın grup muafiyetinden faydalanabilmesi için tadil yönünde görüş bildirmiştir. Rekabet Kurulu'nun 15.02.2018 tarih ve 18-05/74-40 sayılı Jotun kararında da benzer şekilde internet satış yasağını anlaşmayı grup muafiyetinden çıkararak ağır sınırlama olarak tespit ettikten sonra, bu sınırlamanın bireysel muafiyet yönünden de rekabetin ölçsüz şekilde sınırlanması anlamında bireysel muafiyete engel teşkil ettiğini tespit etmişse de, çelişkili bir biçimde bu sınırlamanın pazarın önemli bir bölümünde rekabetin kısıtlanması sonucunu doğurmadığı gerekçesiyle soruşturma açılmasına gerek görmemiş, tadil talebinde bulunmuştur⁴⁷⁹.

2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 4. maddesinin b) bendinde, alıcının satış yapacağı bölgenin veya müşteri çevresinin kısıtlanmasının ağır sınırlama sayılması prensibine dört istisna getirilmiştir. Bunlar:

2002/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği'nin 4 b) bendinde alıcının müşterilerini kapsamamak şartıyla alıcının aktif satışlarının kısıtlanması şeklinde yer alan hüküm, bir dikey anlaşmada sağlayıcı tarafından dağıtım hakkıyla donatılan toptancı seviyesinde faaliyet gösteren bir alıcıya, son kullanıcılara satış yapmaması şeklinde bir kısıtlama getirilmiş olması halinde, bu kısıtlama anlaşmayı grup muafiyetinin kapsamından çıkarmaması anlamındadır. Burada önemli olan husus, toptancıya getirilen satış kısıtlamasının hem aktif hem de pasif satışları kapsayabilmesidir⁴⁸⁰. Buna göre, toptancı seviyesinde faaliyet gösteren alıcının son kullanıcılara internette satış yapması da tamamıyla kısıtlanabilecektir. Bu anlamda internette satışın aktif satış veya pasif satış olarak nitelendirilmesi sonucu değiştirmez. Bu istisnanın sebebi dağıtım ağının etkinliğinin korunabilmesi ve mal ve hizmetlerin uç noktalarda eşit koşullarda tüketiciye sunulabilmesi bakımından gerekli görülmesidir.

2002/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği'nin 4 c) hükmüyle, "Seçici dağıtım sisteminde, bir sistem üyesinin yetkili olmadığı yerde faaliyet göstermesinin yasaklanması hakkı saklı kalmak kaydıyla, perakende seviyesinde faaliyet gösteren sistem üyelerinin son kullanıcılara yapacakları aktif veya pasif satışların kısıtlanması" anlaşmayı grup muafiyetinden çıkararak ağır sınırlama olarak sayılmıştır. Dolayısıyla bir seçici dağıtım sisteminde sistem üyelerinin son kullanıcılara internette web sitesi

⁴⁷⁹ Uzunallı,(2019), s. 120.

⁴⁸⁰ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, parag. No. 32.

kurmak suretiyle satış yapmaları yasaklanamayacağı gibi, son kullanıcılara e-mail göndermeleri, üçüncü kişilerin sitelerinde reklam yapma gibi faaliyetleri de yasaklanamayacaktır. Hükümde “yetkili olmadığı yerde faaliyet göstermek” ifadesiyle kast edilen, sistem üyesinin kendisine ayrılan faaliyet bölgesi dışında satış noktası (dükkan, mağaza vs.) açması veya satış noktasının yerini değiştirmesi gibi davranışlardır. Alıcının satış yerlerinin ve deposunun belirli bir adres, belirli bir yer veyahut belirli bir bölge ile sınırlandırılması muafiyete engel bir sınırlama değil ise de internet mecrası veya platformlarının “belirlenmiş satış yeri” şeklinde dar olarak yorumlanması ve kısıtlamanın mümkün olduğunu söylemek uygun değildir.

Tebliğ’in 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen son istisna, Kılavuzun 34. paragrafında *“birleştirilmek amacıyla tedarik edilen parçaların alım satımına ilişkindir. Bu tür parçaları alan alıcıların, bunları üretici konumundaki sağlayıcının rakiplerine satmasının sağlayıcı tarafından kısıtlanması, anlaşmayı grup muafiyeti dışına çıkartan bir sınırlama olarak değerlendirilmemektedir”*.

Tebliğ’in 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen dört istisnai düzenlemeden ilki dışındakilerde herhangi bir aktif-pasif satış ayırımı yapılmamıştır. Başka bir deyişle, son üç istisnai hükmün uygulama alanı bulduğu durumlarda alıcının yapacağı her türlü aktif veya pasif satış sağlayıcı tarafından kısıtlanabilecektir⁴⁸¹.

Rekabet Kurulu “Antis Kozmetik” kararında saf niteliğe dayalı seçici dağıtım anlaşmalarına konu kozmetik ürünün internetten satış yasağını değerlendirmiştir. Karara konu uyuşmazlıkta, seçici dağıtım sistemi çerçevesinde satışa sunulan Antis kozmetik ürünlerine ilişkin dağıtım anlaşmalarında yetkili dağıtıcıların, ürün kullanımından beklenen sonucun alınabilmesi ve tüketicinin doğru ürüne yönlendirilebilmesi açısından Antis Kozmetik’in yazılı izni olmadan internet üzerinden satış yapamayacağı kararlaştırılmıştır. Bayi olmadığı halde internet üzerinden satış yapan noktalar için ayrıca yasal işlem yapılacağı da hükme bağlanmıştır. Rekabet Kurulu, yetkili dağıtıcının Antis Kozmetik’in yazılı izni olmaksızın internet üzerinden satış yasağının anlaşmayı 2002/2 sayılı Tebliğ’in grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkardığını tespit etmiştir. Zira seçici dağıtım sisteminde sağlayıcının, perakende seviyesinde faaliyet gösteren sistem üyelerinin son kullanıcılara yapacakları aktif veya pasif satışları kısıtlaması ağır sınırlamadır. Ancak

⁴⁸¹ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz par. 35.

Rekabet Kurulu anlaşmayı bireysel muafiyet açısından incelemiş ve “tüketicinin satış elemanı tarafından ürün ve kullanımı hakkında bilgilendirilmesinin seçici dağıtım sistemindeki merkezi öneminin, internet üzerinden getirilen yasaklamanın haklı gerekçesi haline geldiğini, internet yoluyla yapılan satışlarda, gerçek bir satış alanı ortamında satış elemanı ve tüketici arasında var olan fiziksel temas oluşamayacağından, sistemin kurulması ile beklenen gelişmenin bu kanaldaki satışlarda gerçekleşmeyeceğini, internet üzerinden satışların seçici dağıtım sisteminin gereklerini sağlayamayacağından bu satışların yetkili dağıtıcılar bakımından kısıtlanmasının, öngörülen sistemde hedeflenen tüketici açısından bir gereklilik olduğunu tespit ederek, bildirim konusu sözleşmelere 5 yıl süreyle muafiyet tanınmasına” karar vermiştir. Süre kısıtlamasının nedeni olarak, ilerleyen dönemlerde teknolojik gelişmenin, internet üzerinden yapılan satışlar bakımından, seçici dağıtım sisteminin “gerçek satış alanında” sunulana benzer bir satış ortamı yaratılmasına imkan vermesi durumunda, bu satışlar bakımından yetkili dağıtıcıların satışlarına kısıtlama getirilmesinin haklı gerekçesinin ortadan kalkacağını, internet üzerinden yapılan ticaret hacminin ve kapsamının artan seyri ve sanal ortamın teknik imkanlarının çok hızlı bir şekilde ilerlemesi sonucu yakın gelecekte satıcılar açısından internet satışlarının önemli hale gelebileceğini ve yeniden satıcıların seçici dağıtım sisteminin gereklerini internet ortamında da sağlayabileceğini belirtmiştir⁴⁸².

4.2.1.4 Online Satış Ve Pazarlamada Coğrafi Engelleme(geoblocking)

Online satış ve pazarlamada coğrafi engelleme; web sitesine erişimi engelleme, başka ülkedeki websitesine yönlendirme, sınır dışı teslimatı reddetme veya ek ödemeye tabi tutma gibi coğrafi esaslara dayalı kısıtlamaları ifade eder⁴⁸³. Coğrafi engelleme coğrafi filtrelemeden farklıdır. Filtrelemede online satıcılar erişim, alış veriş yapma yönünden bir engelleme eyleminde bulunmayıp, aynı ürünü farklı ülkedeki tüketicilere farklı şartlar öne sürerek sağlamaktadır. Alıcıların tabiyetlerine veya buldukları yere göre farklı satım koşullarına tabi tutulmak şeklindeki coğrafi engelleme(geoblocking) ve filtreleme uygulamaları ayrımcılık ve dolayısıyla tüketici refahını azaltıcı etkisi ile rekabeti kısıtlamaktadır. Tüketici tercihlerinin bu surette kısıtlanması özellikle bölge ve müşteri bağlamında aktif ve

⁴⁸² Rekabet Kurulu, 8.5.2008 tarih ve 08-32/401-136 karar sayılı kararı(Antis kozmetik kararı) , <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=5c753f24-b7be-4f6d-9494-69627d48b878> E.T: 16.05.2020.

⁴⁸³ Şirin Güven, a.g.m., s. 1154; EC “Final report on the E-commerce Sector” par. 45, s.12.

pasif satışların kısıtlanması neticesinde en iyi olan ürünün seçimini yapma imkanlarını ortadan kaldırarak tüketicilerin yapay şekilde belli ürünlere yönlendirilmesine neden olabildiğinden bu şekildeki uygulamalar yönünden herhangi bir etkinlik kazanımından bahsetmek oldukça zordur.

Avrupa Komisyonu tarafından düzenlenen e-ticaret sektör raporunda, hakim konumda olmayan teşebbüsler tarafından tek taraflı uygulama vasfında olan coğrafi engellemelerin TFEU'nun 101. maddesi kapsamına girmediği ve ancak bir anlaşma veya uyumlu eylem şeklinde pazarın milliyetine veya fiziksel sınırlarına göre ayrıştırılması, paralel ihracatın yasaklanması veya kısıtlanması suretiyle gerçekleştirilen sınırlamaların bölgeye satışın aktif ve pasif kısıtlanmasını içeren rekabeti kısıtlayan anlaşma olarak vasıflandırılabilirliğini⁴⁸⁴ belirtmiştir. Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 2018/302 sayılı Haksız Coğrafi Engelleme ve İç Pazarda Tüketicilerin Tabiiyetleri, İkametleri Ve Kuruluş Yerlerine Dayalı Diğer Ayrımcılık Uygulamalarına İlişkin Tüzük 28 Şubat 2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Diğer taraftan elektronik pazarda online araçlar, online e-ticaret siteleri, yazılım uygulama mağazaları ve online sosyal medya mecralarının yanı sıra online arama motorlarının teşebbüslere yönelik(platform2business) tek taraflı uygulamalar(fiyat değişimi, mal teslimi fiyatlandırma konusunda..vs.), sıralama(ranking) ayrımcılığı; verilere erişimin sınırlandırılması, pazaryerinde yer alan satıcılar arasında ayrımcılık gibi aynı zamanda rekabeti engelleyici sonuçları olan haksız uygulamalarına karşı⁴⁸⁵ 2018/0112 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Online Aracılık Hizmeti Kullanıcısı Teşebbüsler için Tarafsızlık ve Şeffaflığın Desteklenmesine ilişkin Tüzük Önerisi sunulmuştur. Öneride online araçlar, online e-ticaret siteleri, yazılım uygulama mağazaları ve online sosyal medya mecralarının yanı sıra online arama motorlarının aracı sayıldığı kabul edilerek Tüzük hükümlerinin Avrupa Birliğinde faaliyet göstermesine ve ikametgahının olup olmadığına bakılmaksızın⁴⁸⁶ faaliyet yeri veya ikametgahı Avrupa Birliğinde olan ticari kullanıcılar ve kurumsal web sitesi kullanıcıları ile Avrupa Birliğinde bulunan tüketicilere mal ve hizmet sunulmasına veya mal ve hizmet sunulması teklifinin sunulduğu online aracılık hizmeti veya online arama

⁴⁸⁴ EC, "Final report on the E-commerce Sector" parag. 45, s.12.

⁴⁸⁵ Tambiama Madiaga, "European Parliamentary Research Service", PE625.134-April 2019[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/625134/EPRS_BRI\(2018\)625134_EN.pdf,s.2](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/625134/EPRS_BRI(2018)625134_EN.pdf,s.2)

⁴⁸⁶ Şirin Güven, a.g.m., s. 1165.

motorları sağlayıcılarına uygulanacağı belirtilmiştir⁴⁸⁷.

4.2.2 Online Pazar Yeri Kısıtlamaları

İnternette satış, teşebbüslerin kendi kurdukları web sitelerinden satış yanında, üçüncü kişiler tarafından kurulan ve pek çok teşebbüsün ürünlerinin satışa arz edildiği platformlar üzerinden de gerçekleşmektedir. Söz konusu platformlar satış platformları; ürün tanıtım platformları⁴⁸⁸, farklı ürünlerin bir araya getirilmesi, alıcı ve satıcı için ürün ve fiyat bilgilerinin araştırılması gibi karşılaştırma platformları; fiyat teklifleri ve takasların düzenlendiği barter platformları, para transferlerinin gerçekleştiği ödeme platformları şeklinde faaliyet gösterebilmektedir. Bu platformlar aynı zamanda elektronik ticaretin pazar yerleri olarak ifade edilmektedir.

Online satış platformları teşebbüsler arası ilişki yönünden yatay-dikey, tarafların sayısı yönünden tek taraflı ve çok taraflı, taraf türü yönünden ise işletmeden tüketiciye(B2C)⁴⁸⁹, işletmeden işletmeye(B2B), tüketiciden tüketiciye(C2C)⁴⁹⁰, işletmeden devlete(B2G)⁴⁹¹ şeklinde olmaktadır⁴⁹².

Pazarın, iki taraflı yapısı platformları, tedarikçileri ve müşterileriyle dikey bir ilişki içine sokmakta ancak platformlar diğer platformlarla da rekabet ettiklerinden, bu platformlarla ilişki yatay ilişki olmaktadır.

4.2.2.1 Platform Pazar Yeri Tanımı ve Özellikleri

Çok taraflı platformlar genel anlamda, *“ekonomik değer yaratmak amacıyla iki ya da daha fazla sayıda ekonomik karar birimi gruplarını bir araya getiren ve anılan gruplar arasındaki ticari etkileşimi kolaylaştıran (ağırlıklı internet tabanlı)*

⁴⁸⁷ 2018/0112 (COD) Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services, (Text with EEA relevance)

⁴⁸⁸ Booking.com küçük aile pansiyonlarından beş yıldızlı lüks otellere kadar değişen yelpazedeki konaklama tesislerinin, uygunluk durumlarını ve ilgili oda fiyatlarını yükledikleri ve tüketicilerin tesislerle ilgili tüketici yorumlarını da okuyarak kendi tercihleriyle doğrudan konaklama tesisinden oda ayırtabildiği bir çevrimiçi rezervasyon platformu hizmeti sunmaktadır. Fiyatlar, tesis özellikleri, rezervasyon ve hizmet satışı konaklama tesisi tarafından Platform üzerinde yer alan yazılımlar aracılığıyla tüketici ve konaklama tesis işleticisi arasında gerçekleşmektedir. Konaklama tesisleri, platform aracılığıyla gerçekleşen hizmet satışı tutarı üzerinden BOOKINGCOM'a belli bir oranda komisyon ödemesi yapmaktadır ve bu ödeme BOOKINGCOM'un bu faaliyetten elde ettiği geliri oluşturmaktadır.

⁴⁸⁹ hepsiburada.com, gittigidiyor.com, sahibinden.com

⁴⁹⁰ Dolap, letgo,

⁴⁹¹ UYAP, MERSİS

⁴⁹² Aslan, Teori, s. 996

zeminler” olarak tanımlanabilecektir⁴⁹³. Tanımdan da anlaşılacağı üzere çok taraflı platformların temel işlevi, söz konusu grupların bir araya gelmesinin ve ticari ilişki kurmasının kolaylaştırılması suretiyle işlem maliyetlerinin azaltılmasıdır⁴⁹⁴.

Sosyal medya platformları, arama motorları, satış platformları, rezervasyon platformları gibi şekillerde yapılan bu platformlarda bir taraftan bilgi arz ve talebinin eşleşmesi sağlanırken aynı zamanda reklam arz ve talebinin de eşleşmesi gerçekleşmektedir. Şebeke dışsallığı nedeniyle pazarın bir tarafındaki kullanıcılar yönünden mal veya hizmetin değeri sadece malı veya hizmetin özelliklerinden değil, pazarın diğer tarafında bulunan müşterilerin sayısıyla belirlenmektedir. Pazarın diğer tarafındaki müşteri grubu olmaksızın malın veya hizmetin değeri bulunmamaktadır. Bu nedenle çift taraflı pazarlara⁴⁹⁵ ilişkin rekabet hukuku incelemelerinde ilgili pazar analizi, pazara giriş çıkış ve etkinlik kazanımlarının değerlendirilmesinde iki tarafı bir araya getirmeden pazarın oluşmayacağı göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Platformlar yönünden ilgili ürün ve hizmet pazarının tespitinde platformun faaliyet amacı ve faaliyetleri belirleyici rol oynamaktadır. Halihazırda faaliyet türü itibariyle reklam faaliyeti, ürün ve hizmet satış faaliyeti, sosyal medya üzerinden iletişim, bilgi arz ve talebinin karşılanması, ürün ve hizmet tanıtımı, bitcoin değişimi, güvenli ödeme işlemi hizmeti, ürün ve hizmet karşılaştırma faaliyetleri platform faaliyetlerinin en çok bilinen örneklerdendir. Ancak platformda çoğu zaman bu faaliyetler birbirine entegredir. Örneğin sosyal medya platformları ve arama motorları sadece internet ortamında ifa edilen ürün ve hizmetler ile sınırlıken bir ürün satış platformunda mal teslimi de söz konusu olduğundan platform pazarının yürüttüğü tüm faaliyetlerin göz önünde bulundurularak geniş yorumlanmasını gerektirir⁴⁹⁶.

Platform pazarında ilgili coğrafi pazarın değerlendirilmesinde platform hizmetinin sunulduğu mecranın coğrafi sınır olarak belirlenmesi mantıken varılan

⁴⁹³ Rekabet Kurulu, 01.10.2018 tarih ve 18-36/584-285 karar sayılı kararı (sahibinden.com platform pazarında fahiş fiyat fiyatlandırma kararı) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=8a58df07-f31b-457e-b936-9fa3afd5fdbf> E.T: 20.04.2019.

⁴⁹⁴ Yüksek, s.7.

⁴⁹⁵ Yüksek, dipnot 7., s. 6.

⁴⁹⁶ Gönenç GÜRKAYNAK, Derya Durlu GÜRZUMAR and Margaret HAGAN, “Antitrust on the Internet: A Comparative Assessment of Competition Law Enforcement in the Internet Realm”, *IBA Business Law International*, 2013, Vol.14, No.1, s. 51-53 <https://www.gurkaynak.av.tr/docs/410f2-antitrust-on-the-internet-acomparative-assessment-of-competition-law-pdf>, E.T.: 15.05.2019.

sonuçtur. Ancak platformlar tamamıyla internet erişimine bağlı olarak şekillenen pazarlar olduklarından bir an için platformun coğrafi sınırının internet erişiminin olduğu her yer olarak düşünülmesi gerekir. Konu ile ilgili olarak ABD Yerel Mahkemesi, Alexandria (WV) kararında “dış sınırı olmaksızın” internetin ilgili coğrafi pazar şeklinde tanımlanmasının mümkün olmadığını, zira sınırsız internetin sınır olarak belirlenmesinin çelişki oluşturduğunu belirtmiştir⁴⁹⁷. Türk Rekabet Hukuku uyarınca ilgili coğrafi pazarın Türkiye Cumhuriyeti sınırlarından daha geniş tanımlanması mümkün olmamakla birlikte ülke sınırları içerisinde etkili olan rekabet ihlalleri RKHK’nun kapsamı ve Rekabet Kurulu’nun yetkisi dahilindedir⁴⁹⁸.

Çok taraflı platform pazarları şebeke etkisi ve şebeke etkisi ile alakalı batık maliyetler kaynaklı giriş engellerinin olduğu bir pazar özellikleri taşımaktadır. Platformun şebeke etkisi; platformun değerinin, platform tarafından sunulan etkileşim olanaklarından faydalanmak isteyen ve birbirlerinin tercihlerinden etkilenen farklı karar birimleri tarafından belirlenmesi durumudur. Ziyaret sayısı arttıkça platformun değerinin tüm taraflar bakımından artması şebeke etkisinin somut örneklerindedir. Şebeke etkisinin sonucu olarak platform hizmeti sunan teşebbüsler, platformun bir tarafındaki kullanıcılara ücretsiz ya da düşük ücretli hizmet sunarak platformun katılım büyüklüğünü artırmakta, katılım büyüklüğünü platformun diğer tarafındaki teşebbüslere bir pazar olarak sunarak, pazara erişimin ücretlendirilmesinden gelir elde etmektedir.

Platform hizmetinin birden fazla tarafının bulunması ve platform kapsamında hem ürün hem hizmet tedarikinin sağlanması, ilgili ürün veya hizmet pazarının tespitinde ikame ürün ve hizmetlerin tespiti yönünden zorluk teşkil etmektedir⁴⁹⁹. İkame edilebilirlik testi olan SSNIP⁵⁰⁰ olup, platform pazarlarında fiyattaki değişime karşı iki değil, bir müşteri grubunun tepkisini ölçtüğü ifade edilerek eleştirilmektedir. Bu nedenle platform pazarlarında SSNIP testinden ziyade KKA(Kritik Kayıp Analizi) kullanımının yaygın olduğu ifade edilmektedir⁵⁰¹.

⁴⁹⁷ Tuğba ÇELİK, *Elektronik Ticaret ve Rekabet Hukuku Kapsamında Çok Taraflı Pazaryerleri*, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ağustos 2019, s.83.

⁴⁹⁸ Aslan, Teori , s.1005.

⁴⁹⁹ Gürkaynak/Gürzumar/Hagan, s. 53.

⁵⁰⁰ SSNIP kısaltması Small But Significant and Non-Transitory Increase in Price terimini karşılamaktadır. Türkçe anlamı küçük ama önemli ve kalıcı olmayan fiyat artışı karşısında tüketicilerin hangi ürünlere yöneldiğinin tespiti amacıyla hizmet eder. Bu yolla iki ürünün birbirine ikame olup olmadığı tespit edilmektedir. Rekabet Terimleri Sözlüğü, Rekabet Kurumu, Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara, Nisan 2019, s. 134.

⁵⁰¹ Gündüz, s. 22; Erdem AKTEKİN(2017), “Relevant Product Market Definition in Two-Sided Markets Under EU Competition Law”, Rekabet Dergisi, 18 cilt, Sayı 1, Haziran 2017, s. 111.

Standart pazarlarda rekabet ihlali olarak değerlendirilebilecek uygulamalar platform pazarlarında iki pazar arasındaki etkileşimi sağlaması gibi etkinlik kazanımı savunmasına konu edilebilmektedir. Bankalararası Kart Merkezi A.Ş bünyesinde biraraya gelen bankaların takas komisyonunu belirlemesi eyleminin rekabeti engelleme amacı taşıyan anlaşma olduğu şüphesi ile yürütülen soruşturmada Kurul, BKM yönetim kurulu kararı ile belirlenen takas komisyonunun teşebbüs birliği kararı olarak rekabeti bozduğu sonucuna ancak⁵⁰² kredi kartı ile ödeme ödeme hizmetleri pazarının bir ağ(şebeke) endüstrisi niteliğinde olduğunu ve sistemin işleyişi için takas komisyon oranının bir ağ yapısı içerisinde birlikte oluşturulması gerektiğini kabul etmiş ve bu nedenle de yasaklamak yerine bireysel muafiyet incelemesine tabi tutmuştur⁵⁰³.

Şebeke etkisi ile tüm kullanıcı grupları için pazar gücünü artıran platformlar rekabet üstünlüğü kazanmış olarak pazara sonradan giren teşebbüsler bakımından giriş engeli oluşturabilmektedir. Multihomig olarak tabir edilen platforma dâhil olan bir müşteri grubunun aynı anda başka bir platforma dâhil olmasını engelleme durumu pazara giriş engelinin somut örneğidir⁵⁰⁴. Rekabet Kurulu, Gittigidiyor kararında “internet üzerinden her çeşit ürünün ticaretine yönelik sanal pazaryeri sağlama” şeklinde belirlediği ilgili ürün ve hizmet pazarına giriş engelinin düşük olduğunu ve hâkim durumun söz konusu olmadığını belirlerken⁵⁰⁵, sahibinden.com kararında “şebeke dışsallığını” giriş engeli olarak nitelemiştir⁵⁰⁶. Bu nedenle platform tarafından katılma teklifinin reddedilmesi haklı gerekçeye dayandırılmalıdır⁵⁰⁷.

Bunun yanı sıra çift taraflı platform yapılanmasının kuruluş aşamasında gerektirdiği yüksek yatırım ve tutundurma maliyetleri ile alt yapı hizmet maliyetleri işletmeler yönünden batık maliyet riski anlamına gelmektedir. Bu risk de pazara giriş

⁵⁰²Rekabet Kurulu, 1.7.2005 tarih ve 05-43/602-153 karar sayılı kararı <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=c8d91ca0-432b-4152-8cdb-b98c1e0ca6d> E.T: 16.05.2020.

⁵⁰³Gündüz, s.57,

⁵⁰⁴ Rekabet Kurulu, 05.01.2017 tarih ve 17-01/12-4 karar sayılı kararı (Booking.com-EKM uygulamaları kararı), s.52., <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=d2bfb2c8-e517-498a-9542-07e3cad8a419> E.T: 20.07.2019.

⁵⁰⁵ Rekabet Kurulu, 12.05.2011 tarih ve 11-30/591-187 karar sayılı kararı(Gittigidiyor.com kararı), <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=82c65630-3aa3-4a1e-bd81-8924272e826c> E.T: 12.01.2020.

⁵⁰⁶ Rekabet Kurulu, 01.10.2018 tarih ve 18-36/584-285 karar sayılı kararı (sahibinden.com platform pazarında fahiş fiyat fiyatlama kararı) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=8a58df07-f31b-457e-b936-9fa3afd5fdbf> E.T: 20.04.2019.

⁵⁰⁷ Aslan, s. 1008.

ve dolayısıyla rekabet güdüsünü azaltan bir neden olarak pazara giriş engeli oluşturur. Pazara giriş engeli belirli bir platformun hâkim duruma gelmesi veya platform tekelinin oluşmasına da neden olabilecektir⁵⁰⁸. Avrupa Komisyonu Google Shopping ile ilgili verdiği kadarda, Google sayfalarının ön sıralarında küçük ölçekli teşebbüslerin bu konuda alt sayfalarda yer alması kötüye kullanım olarak nitelendirilmiştir⁵⁰⁹.

4.2.2.2 Platformların Rekabet Hukuku Anlamında Hukuki Niteliği

Platformların yürüttüğü faaliyetlerin, faaliyet amacı, kapsamı ve çalışma prensipleri değişken olmakla birlikte özellikle satış ve tanıtım platformlarının ilk bakışta satışa aracılık hizmeti sundukları kolaylıkla söylenebilecektir. TTK'nun 102. maddesinde acente "*Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimse*" olarak tanımlanmıştır. 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz'un (Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz) "1.5. Acentelik Sözleşmeleri" başlığı altında ifade edildiği üzere acentelik sözleşmeleri ve bu kapsamda acenteye getirilen kısıtlamalar, tek ekonomik birimi oluşturan "iki veya daha fazla tüzel kişilik tarafından yapılan anlaşma" şartını kapsamamaktadır. Acenteler sadece sağlayıcı teşebbüsler adına aracılık ettiğinden genel olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında kabul edilmemektedir. Kapsam bakımından belirleyici kriter acentenin yürüttüğü faaliyetlerle ilgili olarak mali veya ticari riski üstlenip üstlenmediği, başka bir anlatımla bağımsız karar alabilme ve bağımsız ekonomik bütünlük yapılanmasına sahip olup olmadığıdır. Acente satışın finansal riskini taşıyorsa, önemli bir miktarda stok bulunduruyorsa, mal üzerinde tasarruf yetkisi var ise ve bağımsız hizmet sunuyorsa teşebbüs olarak kabul edilebilmektedir⁵¹⁰. Bu nitelikten yoksun acente nitelermeleri 4054 sayılı Kanun kapsamında olmayan teşebbüsleri ifade etmektedir. Yukarıda sayılan ve benzeri mali

⁵⁰⁸ Çelik, s. 90.

⁵⁰⁹ Rekabet Kurulu, 13.02.2020 ve 20-10/119-69 karar sayılı Google kararı, EU Commission, "Summary of Commission Decision of 27 June 2017 (Case AT.39740 — Google Search (Shopping))", p. C9/13. [https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018XC0112\(01\)&from=EN](https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018XC0112(01)&from=EN), 16.06.2019. bkz. Facebook Kararları. <https://www.nytimes.com/2019/10/03/technology/eu-facebook-defamation.html>. ET: 11.10.2019

⁵¹⁰ Badur, s. 57

veya ticari risklere müvekkil katlansa dahi, acentelik anlaşması rekabeti sınırlayıcı işbirliği yapılmasına yardımcı oluyorsa Kanun'un 4. maddesi kapsamına girebilir. Bu durum, özellikle, birkaç müvekkilin aynı acenteyi kullandığı ve acente aracılığı ile önemli bilgileri birbirlerine aktardıkları zaman ortaya çıkabilmektedir⁵¹¹.

Bu bilgiler ışığında, online satış platformların en saf şekliyle rekabet hukuku bakımından acente olarak değerlendirilmeleri gerektiği düşünülse de platformların ürünleri doğrudan dağıtıcıdan alıp müşteriye satmaması⁵¹², ürün fiyatlarını kendilerinin belirlememesi ve ürünün satışına ilişkin herhangi bir risk almaması, sağlanan hizmete ilişkin hizmet bedelini sağlayıcılar ile satış işlemi gerçekleştirildiğinde bir başka ödeme vasıtasıyla tahsil edilmesi ve platformların ürün pazarına ilişkin herhangi bir yatırımda bulunmamaları gibi özellikler değerlendirmeye alındığında platform yapısının acente hükümleri ile ilişkilendirmesi tartışmalıdır. Ayrıca temsilci ile acente arasındaki anlaşmaların rekabet hukukunun kapsamı dışında olması nedeniyle platformların acente sayılması halinde rekabet hukukunun kapsamından çıkması söz konusu olacağından platformun çalışma prensiplerinin hassasiyetle incelenmesi gerekmektedir. Örneğin fiyat karşılaştırma platformlarında fiyat belirleme özelliği olmadan sadece ürünü pazar yerinde sergileyerek platform aracılığıyla satılan üründen komisyon alan platform yönünden acente yorumu yapılabilecektir. Alman Rekabet Otoritesi EKM koşullarının otel sahipleri tarafından değil HRS platformu tarafından tespit edilmesini HRS yönünden ekonomik risk üstlenmek şeklinde yorumlamış bağımlı bir acente olarak nitelendirmemiştir. Rekabet Kurulu Kuryele kararında, kargo şirketlerinin ticari veya mali bir risk almadığı; Kuryele ile kargo şirketleri arasında, başvuruya konu Komisyonculuk Sözleşmesi ile düzenlenen ilişkinin acentelik ilişkisi niteliğinde olduğu ve söz konusu sözleşmenin madde 4 kapsamında olmadığına ilişkin karar verilmiştir⁵¹³. Ancak sonradan Booking.com kararında, Rekabet Kurulu Booking.com'un faaliyetlerini konaklama tesislerinden bağımsız olarak yürütmekte olması ve yapmış olduğu yatırımlar ile çok sayıda konaklama tesisini içine alması sebebiyle Booking.com tarafından yapılan işlemleri finansal ve ekonomik riskleri

⁵¹¹ Dikey Anlaşmalara İlişkin Klavuz, s.7.

⁵¹² Örneğin "ebay", kendi adına satış yapmamakta, satışa konu ürünleri sitesinde satıcı adına görüntülemekte, satışa sunmaktadır. Satışa sunduğu bu ürünler için önce listeleme ücreti, sonra ürünün satılması halinde satış bedelinden kesinti yapmak suretiyle satıcıdan aracılık hizmeti için ücret almaktadır.

⁵¹³ Rekabet Kurulu'nun 08.05.2018 tarih ve 18-14/260-125 sayılı *Kuryele* kararı <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=0ba0cf7a-ee20-4677-b3ef-d31e5fa79ed7> E.T: 19.07.2019

bizzat üstlenmek olarak nitelenmiş ve aralarında bir acentelik ilişkisi olmadığı sonucuna vararak ihlalin RKHK'nun 4. madde kapsamında olduğu kabul edilmiştir⁵¹⁴.

4.2.2.3 Platform Satış Sınırlamalarının Rekabet Hukuku Yönünden Sonuçları

Platform üzerinden yapılacak satışlarda ürünün tanıtım ve satış şeklinin platform işleticileri tarafından belirlenmekte olması marka imajı ve ürün kalitesinin korunması yönünden üreticiler yönünden endişeler yaratmakta ve bu nedenle üreticilerin dağıtıcılarının çoklu satış platformu üzerinden satış yapmalarını yasaklamak yoluna gitikleri görülmektedir.

Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'da çoklu satış platformları veya açık artırma platformları üzerinden satışın yasaklanması, genel anlamda internetten satış yasağı niteliğinde değerlendirilmeyip, aktif satışın sınırlanması kapsamında değerlendirmeye alınmaktadır. Arama motoru gibi üçüncü taraf platformlar/pazar yerleri üzerinden belli bir coğrafi bölgeye yönelik olarak yapılan satış ve reklamlar, bu bölge halkı için aktif satış şeklindedir⁵¹⁵. Ayrıca platform satış yasağı, platformların müşterilerinin objektif özellikleri itibariyle ayrıştırılmış müşteri grubu oluşturmaması ve diğer internet satış biçimleri üzerinden de ulaşılması ihtimalini ortadan kaldırmadığından platformlar üzerinden satışın yasaklanması dağıtıcıların müşteri çevresini sınırlama vasfında ağır sınırlama teşkil etmemekte ve ön koşulları var ise grup muafiyetinden faydalanması önünde hukuki engel bulunmamaktadır.

Platform satışı sınırlamasının seçici dağıtım sistemine tabi bir ürüne yönelik olması halinde üreticilerin ürünün kalitesini korumak amacıyla aradığı kalite koşullarını yerine getirmeyen platformda satışı yasaklaması RKHK'un 4. maddesi anlamında rekabet sınırlaması olarak değerlendirilmemektedir. Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un 28. paragrafında *"...sağlayıcı, alıcının sadece belirli standart ve koşulları karşılayan "satış platformları/pazar yerleri" üzerinden satış yapmasını isteyebilecektir. Ancak getirilen bu kısıtlamanın amacı, dağıtıcının internet üzerinden satışını ve fiyat rekabetini engellemek olmamalıdır..."* denilmektedir. Benzer şekilde sağlayıcı, alıcının sadece belirli standart ve koşulları karşılayan "satış

⁵¹⁴ Rekabet Kurulu, 05.01.2017 tarih ve 17-01/12-4 karar sayılı kararı (Booking.com-EKM uygulamaları kararı), <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=d2bfb2c8-e517-498a-9542-07e3cad8a419> E.T: 20.07.2019.

⁵¹⁵ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, s.10.

platformları/pazar yerleri üzerinden satış yapmasını şart koşması da rekabete uygun kabul edilmektedir. Ancak getirilen bu kısıtlamanın amacı, dağıtıcının internet üzerinden satışını ve fiyat rekabetini engellemek olmamalıdır. Nitekim nesnel, tek tip ve ürünün kendine has nitelikleri doğrultusunda şartlar ve gerekçeler öne sürmeden genel olarak platformlardan satışın yasaklanması ihlal olarak değerlendirilebilecektir.

Birçok pazar ve ağı tek bir platform üzerinden merkezileştiren platform işleticileri aracı konumunda güçlü pozisyon⁵¹⁶ kazanmaktadır. Salt platform kısıtlamasının internet satış kısıtlaması doğurmadığı, teşebbüslerin internet aracılığıyla farklı çok taraflı platformlar, kuracakları tek taraflı platformlar veya farklı teknikler aracılığıyla online satışını sağlayabileceği gerekçesiyle kısıtlamayı sınırlı hallerde ihlal olarak nitelemek dinamik rekabet ve Pazarın ekonomik gerçeklikleri karşısında hatalı rekabet uygulamalarına sebebiyet verebilecektir. Platformların özellikle hakim güç konumundaki işleticileri sebebiyle bazı hallerde zorunlu mecra niteliğine bürünmesi başka bir ifadeyle; platformların ilgili ürün ve hizmet pazarında rekabet edebilmenin ön koşulu niteliğini almış olması durumunda platformlara ayrımcı olmayan, adil erişim hakkı ve etkin ve bozulmamış rekabet durumu tüketici refahının zorunlu unsuru olarak değerlendirilebilecektir⁵¹⁷. Bu kapsamda gerek Avrupa Birliği ve gerekse ABD’de FRAND kuralları olarak ifade edilen adil, makul ve ayrımcı olmayan şartlar rejiminin hakim konumda olan platformlara da uygulanması tartışmaları mevcuttur⁵¹⁸. Teşebbüslerin aynı anda birden çok platform kullanımını ve platformlar arası geçişi kısıtlayıcı şartların yasaklanıp; kullanıcıların bir platformdaki verilerini başka bir platforma taşıyabilmesine ve başka platformda da kullanılabilir vaziyette olmasının sağlanmasına ilişkin yükümlülükler platformun “zorunlu mecra ” oluşumu ve tekelleşmesini önleyici tedbirler arasındadır.

4.3 ONLİNE BİLGİ DEĞİŞİMİ ANLAŞMALARI

Ticari yaşamda basiretli tacir olarak rakiplerinin mevcut ya da potansiyel rekabetine karşı ticari öngörü ile hareket etmek durumunda olan teşebbüsler

⁵¹⁶ Google Maps uygulamasının ücretsiz sunulmasının reklam gelirleri gibi kıstaslar da eklenecek yıkıcı fiyat değerlendirmesi yapıldığında bu yönde herhangi bir yıkıcılık olmadığı tespit edilmiştir. Çelik, s.74-75.

⁵¹⁸ https://ec.europa.eu/competition/information/digitisation_2018/contributions/4ip_council.pdf

yönünden rakiplerinin rekabet stratejileri belirsizlik arz eder. Bu belirsizlik durumuna karşı doğru ticari öngörü ve kararlarla faaliyet gösteren teşebbüsler pazardaki rekabette varlıklarını koruyabilecekken yapılacak hata bir teşebbüsü rekabete geriye düşürecek ve hatta pazardaki yerini kaybetmesine bile neden olabilecektir. Bu nedenle teşebbüsler açısından mevcut veya potansiyel rakiplerine ait rekabete duyarlı (stratejik) bilgiye erişim, rekabet stratejilerinde hata yapma ihtimallerini azaltmak açısından önem arz etmektedir. Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un (67) numaralı paragrafında “*Fiyata, miktara, müşterilere, maliyetlere, cirolara, satışlara, alımlara, kapasiteye, ürün niteliklerine, pazarlama planlarına, risklere, yatırımlara, teknolojilere, AR-GE programlarına ilişkin ve benzeri bilgiler*”⁵¹⁹ rekabete duyarlı veriler olarak tanımlanmıştır.

4.3.1 Rekabete Duyarlı Bilgi Değişimi

Bilgi değişiminin bir yatay rekabet kısıtlama yöntemi olarak ele alan Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz⁵²⁰ kapsamında rekabete duyarlı bilgilerin değişiminin pazardaki belirsizliği azaltması ve rekabeti kısıtlayıcı işbirliğini kolaylaştırması halinde RKHK'nun 4. maddesi kapsamında amaç itibariyle rekabet ihlali teşkil edebileceği⁵²¹, rakip teşebbüsler arasındaki bilgi değişiminin fiyat veya miktar tespiti amacını taşıyan bir anlaşma veya bu kapsamda yapılan bir anlaşmanın takibini sağlamak amacıyla yönelik olması halinde de kartelin bir parçası olarak nitelendirileceğini açıkça düzenlemiştir. Kılavuz'da bir teşebbüsün fiyatlama politikasının rakiplere açıklandığı bir toplantıya yalnızca katılmış olmak bile - fiyatları artırmak üzere bir uzlaşmaya varılmamış olsa dahi - Kanun'un 4. maddesi kapsamında anlaşma, uyumlu eylem veya karar olarak yorumlanması sonucunu doğurabileceği belirtilmektedir. Bununla birlikte, 4. madde kapsamında yapılacak değerlendirme açısından bilgi değişiminin kapsamı ve niteliği, sıklığı, pazarı kapama derecesi⁵²² gibi hususlar bilgi değişiminin yatay kısıtlama anlaşması olarak tespitinde dikkate alınacaktır⁵²³. Kılavuz'da bir teşebbüse, rakibi tarafından herhangi bir şekilde rekabete duyarlı bir bilgi gönderildiğinde, ilgili teşebbüsün böyle bir

⁵¹⁹ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz 67. Paragraf.

⁵²⁰ 30.04.2013 tarih ve 13-24/326 RM(6) sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁵²¹ Aslan, Teori, s. 405.

⁵²² Sağlam, s. 47.

⁵²³ Şahin ARDIYOK ve Dilara YEŞİLYAPRAK “Rekabet Hukuku Açısından Üçüncü Taraflar Aracılığıyla Rakipler Arası Bilgi Değişimi”, 2016, <https://www.mondaq.com/turkey/trade-regulation-practices/459146/rekabet-hukuku-a305s305ndan-nc-taraflar-arac3051305287305yla-rakipler-aras305-bilgi-de287i351imi> Erişim Tarihi: 15.06.2020

bilgiyi almak istemediğine dair net bir karşılık vermemesi halinin teşebbüsün bu bilgiyi kabul ettiği ve pazardaki davranışlarını buna göre değiştirdiği varsayımına yol açabileceği düzenlenmiştir⁵²⁴.

Bir teşebbüsün, rekabete duyarlı bilgilerini alenen tek taraflı ifşa etmesi ticari yaşamın gerekleri ile açıklanamaz nitelikte bir eylem ise de tek başına rekabet ihlali olarak yorumlanamaz. Ancak olağan olmayan bu durum rakipler arasında koordinasyonu sağlamaya bir sinyal niteliği taşıyorsa rekabet ihlali olacaktır⁵²⁵. Blokzincirdeki tek taraflı bilgi değişimlerinin rekabet yönünden yarattığı endişe; teşebbüslerden birinin blokzincir üzerinden gerçekleştirdiği işlem içeriğinin blokzincirin dağıtık ve şeffaf yapısı nedeniyle diğer teşebbüsler için fiyat sinyali işlevini görmesi ve blokzincir yapılanmasının işbirliğini kolaylaştırıcı bir mecra oluşturmasıdır⁵²⁶.

Teşebbüsler, rekabeti kısıtlama amacıyla rekabete duyarlı bilgiyi işbirliği şeklinde karşılıklı olarak açıklamak yoluna gidebilecekleri gibi bilgi değişimini üçüncü taraf aracılığıyla da gerçekleştirilebilmektedir. Bu iletişim, rakipler arasında rekabetin yatay kısıtlanması anlamına gelen bilginin paylaşımına yönelik iradi anlaşma olarak etkisine bakılmaksızın amaç itibarıyla RKHK'nun 4. maddesinde kapsamında yasaklanan rekabeti kısıtlayan anlaşma hükmündedir. Groupe Seb ile aynı pazarda rekabet halinde olan Philips'in ciro, ürün, fiyat, ay, bayi, bölge gibi rekabete duyarlı bilgilerinin Groupe Seb ile paylaşılması neticesinde belirli noktalarda fiyat eşitleme yöntemi uygulandığı iddiası üzerine yürütülen soruşturmada⁵²⁷ “rakiplerin birbirini takip etmesi ve bu kapsamda kendi ticari stratejilerini belirlemesinin ticari hayatın olağan akışına uygun olduğu ve Teşebbüslerin rakipleri hakkında kendi imkânlarıyla piyasadan elde ettiği bilgilerin kullanımının da rekabeti kısıtlayıcı bir davranış olarak görülmediği” tespit edilmiştir.

Taraflar arasında eksik bilginin veya bilgi düzeylerindeki farklılık⁵²⁸, sektörde bilgiye sahip teşebbüsler yönünden hakim konum ve buna bağlı olarak bilginin ayrımcı kullanımı, piyasaya giriş engeli yaratması gibi rekabet problemlerini

⁵²⁴ Yatay İşbirliği Anlaşmalarına Hakkında Kılavuz, s. 9.

⁵²⁵ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz 44.-47. paragraflarında;

⁵²⁶ Sağlam, s. 46

⁵²⁷ Rekabet Kurulu'nun 13.02.2020 tarih ve 20-10/109-65 sayılı(GROUPE SEB) kararı, par. 29 ve 30. <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=75a7629e-61d3-4bd0-8d8f-891e8BİLGİPAYLAŞIMIaa41e7e>, E.T: 06.05.2020

⁵²⁸ Fidan, a.g.e., 97-100.

beraberinde getirmektedir.

“Büyük veri, yapay zeka ve kendi kendine öğrenen algoritmalar için girdi niteliğiyle teşebbüsler arasında rekabeti ksutlayıcı anlaşma ve koordinasyona katkı sağlayabildiği, hatta büyük veriye erişim, büyük verinin niteliği itibariyle vazgeçilmez, yeniden üretimi zor ve zaman alması halinde büyük veriye erişimin reddi, sınırlanması zorunlu unsur doktrini kapsamında sözleşme yapmanın reddi olarak da nitelenebilecektir”⁵²⁹.

Çeşitli online kanallarda ciddi bir Pazar gücüne sahip Google, Facebook ve Amazon gibi platformların kullanıcılardan elde ettikleri verinin pazara giriş engeli unsuru olup olmadığı hususu rekabet otoriteleri tarafından takip edilmektedir. Alman Rekabet Kurumu Facebook hakkında yürüttüğü soruşturmada Facebook’un sosyal medya pazarında hakim durumda olduğu, ağ etkileri ve kişisel verilere erişim imkânları sebebiyle sektördeki hâkim durumunun kötüye kullanılması halinde kitleme etkisi yaratabileceğini, eriştikleri verilerin kitleme etkisi yaratabilecek düzeyde gibi sosyal medya kuruluşlarının piyasada bulunabilmek için verileri nasıl işlediği ve veriler ile ne yaptığı yalnızca kişisel verilerin korunması yönünden değil rekabet hukuku açısından izlenen amaç ve doğurduğu etkiler itibariyle değerlendirilmesi gerektiğini⁵³⁰ belirterek Alman Rekabet Otoritesi’nin Düsseldorf Eyalet Yüksek Mahkemesi tarafından yürütmesi durdurulan kararı, Alman Federal Adalet Mahkemesince uygun bulunmuştur⁵³¹.

Platformlar veya yazılımlar aracılığıyla dolaylı bilgi paylaşımı şeklindeki rekabet ihlal şekli rekabet otoriteleri tarafından ispatı son derece bir ihlal şeklidir. Litvanya Rekabet Otoritesi, E-turas kararına konu soruşturmada platform tarafından seyahat acentelerinin tümüne platformda teknik bir düzeltmeye gidileceği belirtilerek, rezervasyonlarda yapılacak indirimlerin %3 ile sınırlandırılması gerektiğine ilişkin bildirim, E-turas ve platforma üye 30 seyahat acentesinin indirim oranını ortaklaşa tespit suretiyle rekabetin ihlali şeklinde yorumlamış; Litvanya Yüksek İdari Mahkemesi seyahat acentalarına gönderilen mailde yer alan isteğin acentalar tarafından kabul edilip edilmediğinin ve varsa acentalar arasında işbirliğini kanıtlayan somut delillerin varlığı halinde böyle bir sonuca varılmasının

⁵²⁹ Sağlam, s. 61.

⁵³⁰ Çelik, s. 98.

⁵³¹ Courtesy translation of Press Release No 080/2020 published by the Bundesgerichtshof (Federal Court of Justice) 23.06.2020, <https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2020/2020080.html> E.T: 19.08.2020

mümkün olduğu belirtilmiştir⁵³².

Ancak sektör rekabetinin yenilik rekabeti üzerinden şekillenen dinamik yapısı, bilginin bir rekabet avantajı olarak kısa ömür riski doğurduğundan teşebbüsler bu riske karşı bilgi değişimi yoluyla ek rekabet avantajları doğurmak yolunu seçebilmektedir. Bu kapsamda bilgi değişimi gerek teşebbüsler arasında bilgi şeffaflığını sağlayarak bilgi asimetrisini ortadan kaldırması ve gerekse bilgi paylaşımı yoluyla kaynak ve maliyet tasarrufu sağlaması suretiyle sektör rekabetinde etkinlik kazanımları sağladığı ifade edilse de yoğunlaşmanın yüksek olduğu pazarlarda rakipler arası rekabete duyarlı bilgi paylaşımının fiyat belirleme amacına hizmet ederek fiyat artışlarına yol açması ihtimali de yaratabilecektir. Rekabet Kurulu, Migros ile HOPI arasında Migros'un segment verilerini HOPI ile paylaşmasına yönelik anlaşmaya muafiyet tanınması başvurusu hakkında verdiği kararında⁵³³,

“veri paylaşımının gerçekleşmesi öncesinde veya sonrasında, HOPI'nin faaliyet gösterdiği pazarda yer alan rakiplerinin de benzer işbirliği anlaşmalarına taraf olabileceği veya verileri tüketicinin izin verdiği doğrultuda düzenleyip işleme odaklı bir iş modeli geliştirmesinin önünde bir engel bulunmadığını bu modelin tüketicilere daha iyi hizmet sunmaya yönelik olduğu, tüketici özelinde belirlenen kampanyaların en uygun zamanda müşteri nezdinde sunulmasının etkinliği artıracığı değerlendirmeye alınarak Migros'un segment verilerini HOPI ile paylaşmasının rekabeti zorunlu olandan fazla kısıtlamadığı sonucuna varılmış ve bireysel muafiyet verilmesi için gerekli görülen şartı sağladığına” şeklinde değerlendirmeler yer almaktadır.

4.3.2 ABC Bilgi Değişimi Anlaşmaları (Hub & Spoke⁵³⁴)

ABC bilgi değişimi anlaşması Rekabet Kurulu'nun Lastik Sanayicileri ve

⁵³² Sağlam, , s. 46.

⁵³³ Rekabet Kurulu'nun 03.05.2018 tarih ve 18-13/238-111 karar sayılı kararı, parag. 66, s.12, <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=e1479a6f-fac7-4dbe-b4fd-65145f427b99>

⁵³⁴ Barak ORBACH, Hub-and-Spoke Conspiracies 15 Antitrust Source, no. 3, 2016, at 1., Arizona Legal Studies Discussion Paper No. 16-11, (2016), Available at SSRN: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2765476 Erişim Tarihi: 03.02.2020

İthalatçıları Derneği (LSİD) ⁵³⁵ kararında, “birbirinden bağımsız rakip teşebbüslerin, dikey ilişki içerisinde bulunulan ortak bir sağlayıcı veya perakendeci kanalıyla bilgi değişimi gerçekleştirilmesi” olarak tanımlanmaktadır⁵³⁶. Söz konusu kararda bilgi değişiminin unsurları “ i) sağlayıcı A, ortak perakendeci X’e, rakip sağlayıcı B’nin pazar davranışlarını etkilemek amacıyla geleceğe dönük fiyat bilgilerini aktarmalı , ii) perakendeci X bu fiyat bilgilerini sağlayıcı B’ye aktarmalı, iii) B’nin kendisine gelen bu bilgilerin A’ya ait olduğuna kesin kanaat getirmesi” şeklinde sıralanmıştır. Rekabet Kurulu’nun Aral Oyun Konsolü kararında bu anlaşma türü “bir sağlayıcı ve dağıtıcıları arasında veya bir dağıtıcı ile sağlayıcıları arasındaki iletişim neticesinde rekabet açısından hassas bilgilerin paylaşımı ve bu yolla rekabeti kısıtlayıcı anlaşma veya uyumlu eylem ortaya çıkması” şeklinde tanımlanmıştır. Anlaşmanın tipik unsurları; yatay nitelikte faaliyet gösteren iki teşebbüs arasındaki rekabeti sınırlayan yatay anlaşmanın her iki tarafın da dikey ilişki içerisinde olduğu üçüncü taraf aracılığıyla sağlanan bilgi paylaşımına dayalı olmasıdır⁵³⁷. Aslan “ tarafların bir araya gelmeksizin rekabete duyarlı bilgiyi merkezde yer alan üçüncü bir taraf aracılığıyla paylaşılması” şeklindeki sözleşme tanımında yatay ilişkideki tarafların bilgi paylaşımını bir araya gelmeksizin gerçekleştirilmesi unsuruna dikkat çektiği görülmektedir⁵³⁸.

Rekabete hassas bilginin paylaşımında bir yöntem olan bu anlaşma şekli hem yatay hem dikey kısıtlamalar yönünden kullanılabilir. Yatay kısıtlamada güdülen amacın ağırlıklı olarak geleceğe yönelik fiyata dair bilginin değişimi⁵³⁹ ; dikey ilişkide ise güdülen amacın yeniden satış fiyatının belirlenmesi şeklinde gerçekleşmesi mümkündür. Amerika Birleşik Devletlerinde yürütülen Toyz “R” US kararına konu soruşturmada toplam oyuncak üretiminin %30 unu satın alan

⁵³⁵ Rekabet Kurulu, 15-44/731-266 sayılı 16.12.2015 tarihli LSİD kararının konusu, Goodyear Lastikleri Türk A.Ş., (Goodyear) BRISA Bridgestone Sabancı Lastik Sanayi ve Ticaret A.Ş., (Brisa) Türk Pirelli Lastikleri A.Ş. (Pirelli) teşebbüslerinin araç lastiği sektöründe, araç lastiği satış adetlerini paylaştığı ve fiyat artışlarını birlikte yaptıkları iddiasıdır. Rekabet Kurulu, 16.12.2015 tarih ve 15-44/731-266 karar sayılı kararı, <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=bbc4b8ac-90fd-473d-ab4d-1d0052e72a11> E.T: 25.02.2020

⁵³⁶ Rekabet Kurulu, 15-44/731-266, 16.12.2015 kararı, s. 7.

⁵³⁷ Rekabet Kurulu, 07.11.2016 tarih ve 16-37/628-279 karar sayılı kararı (Aral Oyun Konsolü kararı) , s.54 <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=2386aaf0-f39a-4ac0-9e6c-cb5a3fcf0789> E.T: 01.05.2019.

⁵³⁸ Aslan, Teori, s. 418.

⁵³⁹ US Airline Tariff Publishing Company kararında ABD Adalet Bakanlığı ABD'deki en büyük sekiz havayolu şirketinin seyahat acenteleri aracılığıyla mevcut ve geleceğe yönelik uçuş tarife bilgilerini ve fiyatlandırma stratejilerini bilgisayardaki bir rezervasyon sistemi üzerinden yaydığını tespit etmiş ve dosya kapsamında söz konusu rekabeti kısıtlayıcı davranışların sonlandırılmasına yönelik uzlaşma kararı almıştır. United States v Airline Tariff Publishing Co, 1994-2 Trade Case (CCH) 61, 659 (ED Pa 1977).

ToyyzRus şirketinin üreticilere “warehouse” olarak tabir edilen toptan satış yerlerine satış yapılmasını engellediği ve ToyyzRus şirketinin yönetiminde oyuncak üreticilerinin toptan satış yerlerine popüler oyuncak satışı yapılmamasına yönelik yatay anlaşma içinde olduğu ve oyuncak üreticilerinin toyyzrus şirketi üzerinden söz konusu yatay anlaşmaya riayet edildiğinin kontrolü anlamında bilgi değişimi içinde bulduklarına ilişkin tespitlerin yer almaktadır⁵⁴⁰.

Aral Oyun Konsol ve Aksesuar Tic. A.Ş. ile anlaşma ilişkisi içinde olduğu teşebbüsler hakkında yürütülen soruşturmada Aral’ın bilgisayar ve konsol oyunlarının Türkiye’de tek yetkili dağıtıcısı olduğu; Aral’ın nihai satış noktalarına yönelik yeniden satış fiyatını belirlediği; Aral’ın ana oyun dağıtıcıları ile yaptığı anlaşma/uyumlu eylem ile oyun fiyatlarında düşümlere engel olduğu, Tüketici elektroniği pazarında ise sağlayıcılar ile perakendecilerin anlaşma/uyumlu eylem ile fiyat tespiti yaparak hub & spoke tarzı kartel kurduğu iddia edilmiştir⁵⁴¹. Kararında ABC bilgi değişimini tartışan Rekabet Kurulu, Aral’a rakiplerinin düşük fiyatlarını şikayet eden perakendeci teşebbüslerin Aral’ın düşük fiyatla satış yapan diğer perakendecilerin fiyatlarına müdahale edeceğini öngördüklerini ve fiyatına müdahale edilen perakendeci teşebbüsün, bu müdahalenin rakip isteği olduğunu öngörecektir durumda olup olmadığı unsurunu değerlendirmiş ve Kliksa dışındaki teşebbüslerin bu öngörüye sahip olamayacağına gerekçesiyle soruşturma konusu pazarda ABC bilgi değişimi olmadığı sonucuna varmıştır.

Teşebbüslerin aynı danışmanlık şirketinden hizmet satın almak suretiyle bilgi değişiminin sağlanması halinde danışmanlık şirketi de cezalandırılmaktadır. AC Trehaund adlı bir danışmanlık firmasının rakipler arası görüşmeleri ve ticari bilgileri içeren bir hizmet sunması, hem danışman şirketin hem de ilgili teşebbüslerin cezaya çarptırılmasına neden olmuştur⁵⁴².

⁵⁴⁰ Uran, s. 172-173

⁵⁴¹ Rekabet Kurulu, 07.11.2016 tarih ve 16-37/628-279 karar sayılı kararı (Aral Oyun Konsolü kararı), s. 2 <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=2386aaf0-f39a-4ac0-9e6c-cb5a3fcf0789> E.T: 01.05.2019.

⁵⁴² Aslan, Teori,s.427

SONUÇ

Günümüz ticareti, herhangi bir maliyete girmeksizin karşılaştırmalı olarak dakikalar içerisinde dünyadaki tüm satıcı ve ürün bilgilerine ulaşılabildiği, fiyat ve diğer ticari şartların şeffaf bir şekilde herkes tarafından anlık olarak izlenebildiği, ticaret ve dağıtımın yeni iş modelleri ile tekrar şekillendiği bir elektronik pazar ve düzeni içerisinde yürümektedir. Bu düzenin omurgası işlevini gören bilgi ve iletişim teknolojileri, birbiri ile içiçe geçmiş, birleşik ürün ve hizmet pazarlarını coğrafi olarak sınırsız bir dünya pazarı haline getirmiştir. Çok taraflı platformlar aracılığıyla bir ürün ya da hizmeti satın alan taraf o ürün ve hizmetlerin üreticisi ve sunucusu durumuna gelebilmekte, fiyatlama algoritmaları ile fiyat değişimlerine anlık olarak erişilebilmektedir.

Sektörün dinamik yapısı yeni ekonomik oluşumları ve hukuki ilişki şekillerini doğurduğundan ekonomik düzen ve rekabet yapısı geleneksel pazar koşulları ve rekabet durumundan farklılaşmıştır. Örneğin, bilgi ve iletişim teknolojileri sektörünün dinamik yapısı pazara giriş ve çıkışların çok olmasına ve çok sayıda teşebbüsün sektörde yer almasına sebebiyet vermekte ve bu durum geleneksel pazar verilerine göre pazar paylarının düşük olması sonucunu doğurmaktadır. İse de sektördeki şebeke etkileri, fikri mülkiyet hak korumasının sağladığı münhasırlık, standartlar gibi özellikler sonucu pazar payları kısa sürede artmakta ve hatta hakim konum dahi yaratabilmektedir. Bilgi ve iletişim teknolojileri sektöründe pazara giriş engelleri ölçek ve kapsam ekonomileri, pazara ilk giren olma avantajı, marka ve izlek bağımlılığı gibi çok çeşitli faktörlerden kaynaklanabilmektedir.

Birçok pazar ve ağı tek bir platform üzerinden merkezileştiren platform işleticileri aracı konumunda güçlü pozisyon kazanmakta; bu gücün korunması adına kimi zaman platformlara erişim kısıtlanmakta, teşebbüslerin aynı anda birden çok platform kullanımı yasaklanırken ve platformlar arası geçişi kısıtlayıcı yollar geliştirilmektedir. Salt platform kısıtlamasının internet satış kısıtlaması doğurmadığı, teşebbüslerin internet aracılığıyla farklı çok taraflı platformlar, kuracakları tek taraflı platformlar veya farklı teknikler aracılığıyla online satışı sağlayabileceği

gerekçesiyle kısıtlamayı sınırlı hallerle ihlal olarak nitelenmek dinamik rekabet ve günün ekonomik gerçekleri ile örtüşmemektedir. Kullanıcıların bir platformdaki verilerini başka bir platforma taşıyabilmesine imkan tanınması, ayrıca teşebbüs nezdindeki bu verilerin başka platformda da kullanılabilir vaziyette olması gibi hususlar platformun “zorunlu mecra ” oluşumu ve tekelleşmesini önleyici tedbirler arasında görülmekle birlikte yetersizdir. İlgili ürün ve hizmet pazarında rekabet edebilmenin ön koşulu niteliğini almış olması platformlar yönünden de FRAND esasları gibi adil, makul ve ayrımcı olmayan uygulama zorunluluklarının getirilmesi etkin ve bozulmamış rekabetin tesisi kadar tüketici refahını temin etmenin zorunlu unsuru olarak değerlendirilmelidir.

Sektörde işletmeler artık sadece ulusal ve uluslararası rakipleriyle değil yapay zeka algoritmaların rekabeti ile de karşı karşıyadır. Hatta işletmeler kullandıkları algoritmaların yürüttükleri rekabetten dahi kimi zaman habersiz olabilmektedir. Özellikle kara kutu algoritma olarak adlandırılan kendi kendine öğrenme niteliğini haiz yapay zeka algoritmalar bazı durumlarda geliştirdikleri algoritmik bir dille kendi aralarında iletişim kurabilmektedir. İnsan unsurundan kopmuş bu yazılımlar tarafından gerçekleşen rekabet ihlalleri yönünden muhatap tayin etmenin ötesinde ihlalin gerçekleşme şeklinin çözümü ve ispatı oldukça zor olmaktadır. Alman Rekabet otoritesi, bu sorunu uyumlu eylem karinesi benzeri bir yorumla çözüm geliştirmeye çalışmış; algoritmayı kullanan tarafı rekabet ihlalinin gerçekleşmediğini ispatla yükümlü kılmıştır. Ancak bu çözüm şekli hemen hemen her şeyin algoritma ile gerçekleşeceği, algoritmadan ibaret pazar oluşumları gerçeği karşısında herkesin ihlal suçlamasıyla ispat yükü altında tutulması sonucunu doğurabilecektir. İşletmelerce bizzat geliştirilip uygulanan algoritmalar açısından bu şekilde bir sorumluluk kabul edilebilir ise de üçüncü taraflarca yönetilen algoritmaları kullanan veya kullanmak zorunda kalan taraflar yönünden aksini ispat yükümlülüğü haksız sonuçlara sebebiyet verebilecektir. Bu nedenle algoritmik rekabet ihlallerine ilişkin genel esaslar, soruşturma ve ispat usullerinin belirlenmesi şu an için gereklilik ve ancak ilerleyen dönemler için zorunluluk arz etmektedir. Platform bazlı kullanıcı işlemlerini sağlayan algoritmaların kullanıcıları düzenlemek ve fiyatları kullanıcı özelinde belirleyebilmesi özelliği fiilen fiyatların serbest piyasa koşulları dışında belirlenerek sabit fiyata dönüşmesi sonucunu yaratmakta ise de algoritma özelliğinin bir sonucu olan bu durumu bir anlaşma veya uyumlu eylem olarak değerlendirmek mümkün değildir. Yeniden satış fiyatının belirlenmesi

şeklinde gerçekleşen ihlallere yönelik per se hukuka aykırılık sonucunun katı bir şekilde uygulanması e-ticaretin gerekleri karşısında makul neden ve etki analizi çerçevesinde tekrar yorumlanmasını zorunlu kılmaktadır. Bu değişim esasen internet satış kısıtlamalarının istisnasız olarak per se hukuka aykırı kabul edileceği açık rekabet düzenlemelerinin öncüsü niteliğindedir.

Teşebbüslerin rakiplerinin veya fiyat unsurlarını takip etmesi ve rekabeti sınırlamak amacı dışında fiyat politikasını rakiplerinin fiyatına göre otomatik olarak belirleyen fiyat algortiması kullanması önünde hukuki engel bulunmamaktadır. Ancak fiyatlama algoritmasının online pazarın fiyat şeffaflığı özelliği karşısında fiyat belirleme anlaşmasında bir sinyal aracı olarak kullanılması veya aynı algoritma kullanımının rekabeti kısıtlayan anlaşma sonucu ve etkisi yaratması ihtimal dahilinde olabilmektedir. Bu yönüyle rekabeti kısıtlama amacı ile ilgisiz görünen ve ancak bir araç olarak algoritma, tarafların ortak iradeleri ile meydana getirilen anlaşmanın işlev ve sonuçlarını doğurabilmektedir. Algoritmaların rekabeti kısıtlama amacı dışında salt yarattığı etkinlikler dahilinde kullanımı rekabet ihlali oluşturmamakla birlikte söz konusu algoritmaların rekabeti ihlal amacıyla bir araç veya ihlal eylemini destekleyici uygulama vasfında kullanılması halinde rekabet ihlali olarak değerlendirilmesi kaçınılmazdır.

Görüldüğü üzere bilgi ve iletişim teknolojisinin yarattığı toplumsal ve ekonomik değişim rekabet şekli ve koşullarının da değişmesi sonucunu doğurmuş; bu değişim rekabet hukuku kurallarının da günün ekonomik koşulları karşısında tekrar yorumlanmasını zorunlu kılmaktadır.

KAYNAKÇA

ADİYAMAN, Hasan (2017), *Rekabet Hukukunda Fiyat Parite Anlaşmaları: En Çok Kayrılan Ülke/Müşteri Koşulu*, Uzmanlık Tezleri Serisi No: 150, Ankara, 2017

AKINCI Atakan (2016), *Information and Communication Technologies and Economic Institutions*, Yıldız Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ekonomi Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi

AKINCI Ateş (2001), *Mukayeseli Hukuk Açısından Amerikan ve Avrupa Topluluğu Hukukunda Rekabetin Yatay Kısıtlanması*, Rekabet Kurumu, Ankara.

AKTEKİN, Erdem(2017), “Relevant Product Market Definition in Two-Sided Markets Under EU Competition Law”, *Rekabet Dergisi*, 18 cilt, Sayı 1, Haziran 2017

ALTUNSARAY Yasin ve ÜNAL Orhan, “Elektronik Haberleşme Sektöründe Rekabeti Bozucu Fiyat Uygulamaları: Yıkıcı Fiyatlandırma ve Düzenleyici Yaklaşımlar”, *Sosyoekonomi Dergisi / 2013-2 / 130211*, s., 207

ARDIYOK Şahin (2019), “ En Çok Kayrılan Müşteri Koşulu ve Türk Rekabet Hukuku: Yemeksepeti.com, Booking.com ve Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz” *Rekabet Hukukunda Dikey Anlaşmaların Son 10 Yılı*, Haziran 2019, Oniki Levha Yayıncılık: Editor Kerem Cem Sanlı, İstanbul, s.163-180

ARDIYOK Şahin ve YEŞİLYAPRAK Dilara(2016), “Rekabet Hukuku Açısından Üçüncü Taraflar Aracılığıyla Rakipler Arası Bilgi Değişimi”, <https://www.mondaq.com/turkey/trade-regulation-practices/459146/rekabet-hukuku-a305s305ndan-nc-taraflar-arac3051305287305yla-rakipler-aras305-bilgi-de287i351imi> Erişim Tarihi: 15.06.2020

ARI Zekeriya (2004), *Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı (Anlaşma, Karar, Uyumlu Eylem) ve Hukuki Sonuçları*, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara Ocak 2004

ARIÖZ Ali (2005), *Telekomünikasyon Sektöründe Serbestleşme Süreci*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, 4. Dönem, Ankara

ASLAN, İsmail Yılmaz (2017), *Rekabet Hukuku Teori-Uygulama-Mevzuat*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Ekin Basım Dağıtım, Bursa(Kısaltma: Teori)

ASLAN, İsmail Yılmaz (2010), *Rekabet Hukuku Dersleri*, 3. Baskı, Ekin Basım Dağıtım, Bursa

AŞÇIOĞLU ÖZ Gamze (2000), *Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması*, Lisans Üstü Tez Serisi No: 4, Rekabet Kurumu, Ankara 2000

ATEŞ Mustafa (2014), “Rekabet Hukukundaki “Anlaşma” ve Borçlar Hukukundaki “Sözleşme” Kavramları Üzerine”, Ankara Barosu, *Fikri Mülkiyet Ve Rekabet Hukuku Dergisi*, S.1, Ankara s.83-92

AYDEMİR, İbrahim (2004), *Elektronik Ticaret Alanındaki Rekabet Sorunları*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara

AYTEKİN Alper/ SÖNMEZ ÇAKIR Fatma/ YÜCEL Bahadır/ KULAÖZÜ İlknur (2018),“Algoritmaların Hayatımızdaki Yeri ve Önemi” Avrasya Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi, Cilt 5 Sayı 7, Tıl 2018, ss.151-162, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/594086> E.T: 06.09.2020

BADUR Emel (2001), *Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar; Uyumlu Eylemler ve Kararlar*, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara

BAYRAKTAR Yüksel KAYA Halil İbrahim (2016), “Yeni Ekonomi Ve Değişen Rekabet Anlayışı: Karşılaştırmalı Bir Analiz”, *Bilgi Ekonomisi ve Yönetimi Dergisi* Cilt: XI Sayı: I, s.89-106

BAYRAÇ Hüseyin Naci (2003), “Yeni Ekonominin Toplumsal, Ekonomik ve Teknolojik Boyutları”, *Osmangazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt 4 Sayı: 1 s.41-62

BEYECHA Lema Teshome (2016), *Afrika'daki Düşük Gelirli Ülkelerin Uluslararası Ticaret ve Rekabet Gücünün Bilgi Ekonomisi Kapsamında Değerlendirilmesi*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İktisat Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi,,

CENGİZ Dilek (2006), *Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem ve Bu Eylemin Hukuki Sonuçları*, Beta Yayınları 2006

CORMAN THOMAS H./LEİSERSON CHARLES E./RİVEST RONALD L./STEİN CLİFFORD (2009), *Introduction to Algorithms*, Third edition, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts London, England 2009,

ÇELİK Tuğba (2019), *Elektronik Ticaret ve Rekabet Hukuku Kapsamında Çok Taraflı Pazaryerleri*, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans İstanbul

ÇETİNKAYA Murat, *İlgili Pazar Kavramı ve İlgili Pazar Tanımında Kullanılan Nicel Teknikler*, Türkiye Rekabet Kurumu, Ankara 2003

DEMİREL Yunus / KESKİN Nurzahit / BAŞ Türker / YILDIZ Gültekin (2013), “Departmanlar Arası Ortaklaşa Rekabetin İnovasyona ve İnovasyonun Algılanan İşletme Performansına Etkisi: Bir Kamu Bankasında Uygulama”, *İşletme Bilimi Dergisi*, Cilt 1 Sayı 1 Yıl 2013 s. 71-87, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/jobs/issue/22916/245389>; E.T: 02.10.2019

DEMİRTAŞ Burak ve ARGAN Metin (2015), “Büyük Veri ve Pazarlamadaki

Dönüşüm: Kuramsal Bir Yaklaşım”, *Pazarlama ve Pazarlama Araştırmaları Dergisi*, Sayı: 15, ss.1-21

DOĞAN Gülmelihat (2011), *Zorunlu Unsur Doktrini ve Fikri Mülkiyet Haklarına Etkisi*, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi

DÖNMEZ Burhanettin SİNCAR Mehmet (2008), “Avrupa Birliği Sürecinde Yükselen Ağ Toplumu ve Yöneticileri”, *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi*, Bahar 2008 ,C.7 S, 24 <https://dergipark.org.tr/tr/pub/esosder/issue/6138/82338>, Erişim Tarihi: 14.06.2019

EBEM, Şeriban (2013), *Kamu Bilişim Sistemleri Açısından Bulut Bilişimin Teknik, Yönetim ve Hukuki Boyutlarıyla İncelenmesi: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu için Öneriler*, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Teknik Uzmanlık Tezi, Ankara

EĞERCİ Ahmet (2005), *Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği Ve Yargısal Denetimi*, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 12, Ankara

ERBİLEN İnci (2019), *Türk Rekabet Hukukunda En Çok Kayrılan Müşteri Kayıtlarının Değerlendirilmesi*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, İstanbul

ERDEM Ekrem ve KÖSEOĞLU Ahmet (2014) “Teknolojik Değişim Ve Rekabet Gücü İlişkisi: Türkiye Üzerine Bir Uygulama”, *Bilgi Ekonomisi ve Yönetimi Dergisi* / 2014 Cilt: IX Sayı: I,

EZRACHI, Ariel ve STUCKE, Maurice E.(2015), “Artificial Intelligence & Collusion: When Computers Inhibit Competition” (April 8, 2015), s. 1782. *University of Illinois Law Review*, Vol. 2017, s. 1775-1809; Oxford Legal Studies Research Paper No. 18/2015; University of Tennessee Legal Studies Research Paper No. 267. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2591874>; Erişim tarihi: 04.03.2020

FATUR Andrej (2012), *EU Competition Law and the Information and*

Communication Technology Network Industries : Economic Versus Legal Concepts in Pursuit of (Consumer) Welfare ; EBSCO : eBook Academic Collection (EBSCOhost) - printed on 9/2/2019 8:38 AM via ADANA ALPARSLAN TÜRKES BİLİM VE TEKNOLOJİ UNIVERSİTESİ AN: 476212

FİDAN Hüseyin (2013), “İktisadi açıdan Bilgi Kavramı ve Bilgi Kavramına Yaklaşımlar Üzerine Bir İnceleme”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi*, C.4, S.9

GARRİTY Erin (2016), “A New Chapter in Antitrust Law: e Second Circuit's Decision in United States v. Apple Determines Hub-and-Spoke Conspiracy Per Se Illegal”, 57 B.C.L. Rev. E. Supp. 84 s. 91 <http://lawdigitalcommons.bc.edu/bclr/vol57/iss6/6> (Erişim Tarihi: 30.04.2019)

GÜNDÜZ Hale(2009); *Çift Taraflı Pazarlarda Rekabet Hukuku Uygulamaları*, Uzmanlık Tezleri serisi No: 106, Rekabet Kurumu, 2009.

GÜNGÖR Müberra TÖZER Ayhan ve EVREN Gökhan(2009), *Rekabet Problemleri ve Fonksiyonel Ayırım: Kapsam, Uygulama, Deneyimler ve Öneriler*, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, Ankara <https://www.btk.gov.tr/uploads/pages/slug/fonksiyonel-ayrim.pdf> Erişim Tarihi: 06.09.2018

GÖZLÜKAYA Fatma (2007), *Teknoloji Transfer Sözleşmelerine İlişkin Rekabet Hukuku Uygulamaları*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.

GÜLER AYDIN Derya (2005), “A.Smith ve J.A Schumpeter’in Dinamik Rekabet Teorileri”, *H.Ü İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Cilt 23, Sayı 1, s.1-15 s.2, <https://dergipark.org.tr/download/article-file/309084>, (ET.20.03.2019)

GÜRKAYNAK Gönenç ÖZGÖKÇEN M. Hakan ve İNANILIR Öznur (2011), “Microsoft Davası Ekseninde, İnovasyon Pazarlarında Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Teorisinin Yeri Ve Etkileri Üzerine Düşünceler”, *Hakim Durumun Kötüye Kullanılması/ Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu*, editor: Kerem Cem

Sanlı, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, s.

GÜRKAYNAK Gönenç, ÖZGÖKÇEN Hakan, YARDIM Görkem, ÖNER Merve “Seçici Dağıtım Sistemleri ve İnternet Satışlarına Yeni Bir Bakış: Coty Kararları ve diğerleri” *Rekabet Hukukunda Dikey Anlaşmaların Son 10 Yılı*, Editör: Kerem Cem SANLI, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, ss.125-161

GÜRKAYNAK Gönenç ve YAŞAR Ayşe Gizem(2015), “Rekabeti Kısıtlayıcı Amaç”I Yeniden Değerlendirmek: “Groupement Des Cartes Bancaires V Commission” Kararı Işığında Yeni Bir Gün”, *Rekabet Dergisi 2015*, 16(1), s. 41-103

GÜRKAYNAK Gönenç, GÜNER Ayşe, FILSON Janelle, DİNİZ Sinan (2016), “Most-Favored-Nation Clauses Revisited: Legal and Economic Analysis and Proposal for a Guideline”, *European Journal of Law and Economics*, 2016, vol. 42, issue 1, No 7, s.129-155 <https://link.springer.com/article/10.1007/s10657-015-9515-y>
Erişim Tarihi: 17.05.2019

GÜRKAYNAK Gönenç, GÜRZUMAR Derya Durlu and HAGAN Margaret, “Antitrust on the Internet: A Comparative Assessment of Competition Law Enforcement in the Internet Realm”, *IBA Business Law International*, 2013, Vol.14, No.1,<https://www.gurkaynak.av.tr/docs/410f2-antitrust-on-the-internet-acomparative-assessment-of-competition-law-pdf>, 15.05.2019. s. 53.

GÜRPINAR Bünyamin(2005), *Rekabet Hukukunu Ekonomik Analizi: ABD, AB, ve Türkiye Uygulaması*, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İktisat Ana Bilim Dalı, Doktora Tezi, Kütahya

GÜRZUMAR Osman Berat (2002), “4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. Maddesine Aykırı Sözleşmelerin Tabi Olduğu Geçersizlik Rejimi”, *Rekabet Dergisi*, S. 12, s. 3-73, Ankara.

GÜRZUMAR Osman Berat(2006), *Özel Hukuk Açısından 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun” 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanun’da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak Sempozyum Bildiriler-*

Tartışmalar-Panel(7-8 Ekim 2005), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
2006 Ankara (Kısaltma: Sempozyum)

GÜRZUMAR Osman Berat(2003), “2002/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği Çerçevesinde Dikey Anlaşmalar”, *Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan*, İstanbul 2003, ss. 210- 272

GÜVEN Pelin(2007), “Rekabet Hukukuna Dayalı Tazminat Davalarının Mahkeme Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-V (6 - 7 Nisan 2007)*, Erciyes Üniversitesi, Kayseri, 2007, (s. 211 - 259)

GÜVEN Pelin (2008), *Rekabet Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara.

GÜVEN Pelin (2009), *Rekabet Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Yayınları, Ankara.
(Kısaltma: (2009)

GÜVEN, Şirin(2020), “AB’nin ‘Dijital Tek Pazar Hedefi’ Çerçevesinde Coğrafi Engellemeler (Geoblocking) ile Mücadelesi”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 1, Nisan 2020, Sayfa: 1651-1670

İKİZLER Metin(2005), *Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler*, Seçkin Yayınevi, 2005 Ocak, Ankara

İMİRLİOĞLU Dilek (2007), *Telekomünikasyon Alanında Rekabet Hukuku Açısından Hakim Durumun Kötüye Kullanılması*, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara

KALKAN Ekrem(2008), “Talep Esnekliklerinin Rekabet İktisadındaki Önemi ve Bazı Tahmin Yöntemleri”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu VI*, Kayseri, 2008, s. 384.

SENYÜCEL Orçun / AKTAŞ Cihan (2000), “İlgili Pazar Kavramı”, *Rekabet Kurumu Dergisi*, Haziran, 2000/2, s. 44,-57,

KANTARCI Zeynep (2013), “Sokrates ve Eğitim Felsefesi”, *Mavi Atlas GŞÜ Edebiyat Fakültesi Dergisi*, Güz 2013, Sayı 1, s.78-90, <https://dergipark.org.tr/download/article-file/84134> Erişim Tarihi: 06.05.2018

KARAKAŞ Adem, ALP Salih(2008), “Asimetrik Bilgi Teorisi Karşısında Hayek’in Ekonomik Yaklaşımları: Karşılaştırmalı Bir Analiz”(2008), *Liberal Düşünce Dergisi*, Sayı: 51-52, s.215-230, <http://www.libertedownload.com/LD/arsiv/51-52/20-alp-karakas-karsilastirmali-bir-analiz.pdf> , Erişim Tarihi: 01.07.2019

KARAKURT Alper(2005), *Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Politikasında Münhasır Dikey Anlaşmalar*, Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi No:11, Ankara 2005

KEVÜK Süleyman (2006), “Bilgi Ekonomisi” *Journal of Yaşar University*, 1 (4) , s.319-350 . <https://dergipark.org.tr/tr/pub/jyasar/issue/19116/202862> Erişim Tarihi: 19.03.2018

KOÇ Oktay ve KIRAY Abdullah (2011), "İzlek Bağımlılığı İşletmelerin Yok Olmalarına Neden Olur mu? Farklı Sektörlere İlişkin Örnekler Bağlamında Bir Değerlendirme," *Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt:9 Sayı:2, s.560-587

KOÇ Oktay ve YAVUZ Çağla(2011), "İnovasyon Ve Rekabet Açısından Kızıl Kraliçe Etkisi", *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, Vol: 01(02), p. 65-79

KÖKSAL Emin (2019), “E-Ticaret ve Dikey Kısıtlamalar Üzerine İktisadi Bir Değerlendirme”, *Rekabet Hukukunda Dikey Anlaşmaların Son 10 yılı*, Editör: Kerem Cem SANLI, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, s.63-82

MACHLUP Fritz (1984), *Knowledge: Its Creation, Distribution and Economic Significance*, (vol.3), Princeton: Princeton University Press

MACY Creighton, GRAULICH Dan, MCKENZIE Baker, MATTHEW BESTER Matthew (2019), *Antitrust Compliance and Pricing Algorithms*, The Bureau of National Affairs Inc. <https://www.bakermckenzie.com/en//media/files/insight/publications/2019/12/antitrustcompliance2eco31255.pdf> 2019, E.T: 22.05.2020

ODABAŞ Hüseyin ve AKKAYA Mehmet Ali (2017), *Bilişim Teknolojilerinin Bilgi Merkezlerine ve Hizmetlerine Etkileri*, Hiperlink Yayınları, İstanbul,

OĞRAK Abdullah (2010), *Bilgi Teknolojilerinin Kobi'lerin Rekabet Gücü Üzerindeki Etkileri: İnegöl Mobilya İşletmelerinde Bir Uygulama*, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya

ORBACH Barak (2016), *Hub-and-Spoke Conspiracies 15 Antitrust Source*, no. 3, 2016, at 1., Arizona Legal Studies Discussion Paper No. 16-11, Available at SSRN: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2765476 Erişim Tarihi: 03.02.2020

ÖZER Suna(2009) *Rekabet Hukuku Açısından Rekabet Yasakları*, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009

ÖZSUNAY Ergun, “Türk Kartel Hukukunda Teşebbüsler Arası Anlaşmalar Ve Teşebbüs Birliklerinin Kararları”, *Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları 5*, Ankara 2000, s.41-66,

POSNER, Richard A. (2000), “Antitrust in the New Economy”, *John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper No. 106*, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=249316, Erişim Tarihi: 20.04.2020

Rekabet Kurumu(2019), *Rekabet Terimleri Sözlüğü*, Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara, Nisan 2019.

SAĞLAM Burak, “Dijitalleşmede Yeni Aşama: Blokzincirler ve Rekabet” , *Rekabet Kurumu Dergisi*, Cilt 20, Sayı 1, Haziran 2019, s.4-95,

SANLI Kerem Cem(2019) *Rekabet Hukukunda Dikey Anlaşmaların Son 10 Yılı*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, Haziran 2019(Kısaltma: Dikey Anlaşmalar)

SANLI Kerem Cem(2000), *Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği*, Rekabet Kurumu Yayınları No: 3, Ankara 2000(kısaca Yasaklayıcı Hükümler)

SARI Emre(2016), *Geçmişten Günümüze Felsefe*, NoktaE-Book Publishing, Birinci Baskı 2016

SARI Onur(2018), *Patent Lisans Sözleşmesi*, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk(Ticaret Hukuku) Ana Bilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul 2018

SENYÜCEL Orçun AKTAŞ Cihan(2000), “İlgili Pazar Kavramı”, *Rekabet Kurumu Dergisi*, Nisan-Mayıs-Haziran 2000/2, s.40-59

SENYÜCEL Orçun (2011), “2010/4 Sayılı Tebliğin Getirdiği Yenilikler: Genel Çerçeve”, *Rekabet Kurumu, Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar Sempozyumu*, İstanbul 2011, s. 103-109

SEYREK İbrahim Halil (2011), “Bulut Bilişim: İşletmeler için Fırsatlar ve Zorluklar”, *Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 2011 10(2): 701-713
ISSN: 1303-0094

ŞAF Mehmet Yaşar (2015), *Bilgi ve İletişim Teknolojileri Sektörünün Makroekonomik Etkileri Uluslararası Karşılaştırma ve Türkiye Değerlendirmesi*, Uzmanlık Tezi, Bilgi Toplumu Dairesi Başkanlığı, Ankara

ŞİMŞEK Işıl (2014), *Medya İşletmelerinin Arz ve Talep Elastikiyetlerinin Ölçülmesi ve Piyasa Yapısı*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Gazetecilik Anabilim Dalı Basın Ekonomisi ve İşletmeciliği Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014,

TAŞCI Kamil (2007), *Teorik Çerçevesi ve Uygulama Örnekleriyle Dünyada ve Türkiye’de Yazılım Endüstrisi*, Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı Bilgi Toplumu Dairesi Başkanlığı, Planlama Uzmanlığı Tezi, Ankara

TEKİN BİLBİL Ebru (2019). “İzlek Bağımlılığı Teorisi ve Yapay Zekâ Teknolojisine Geçiş: Hizmet Endüstrisi Üzerine Bir Analiz”. *Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 20, S. 36, s. 165-190. DOI: 10.21550/sosbilder.443051, E.T: 25.04.2020

TOMUR Kerem(2004), *Kobiler Ve Rekabet Politikası De Minimis Kuralının Rekabet Hukukundaki Yeri, İşlevi Ve Uygulama Prensipleri*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, Ankara 2004.

TONTA Yaşar (1999), “Bilgi Toplumu ve Bilgi Teknolojisi" *Türk Kütüphaneciliği* Cilt 13, Sayı 4, s.363-375, <http://yunus.hun.edu.tr/~tonta/yayinlar/biltop99a.htm> Erişim Tarihi: 14.02.2020

TOPÇUOĞLU Metin(2001) *Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2001

TUNCER Azize Serap (2018), “Enformasyonel Kapitalizm”, *Kamu Yönetimi Ansiklopedisi*, Editörler: Dr.Yasemin Mamur Işıkçı/Dr.Esmeray Alacadağlı, Astana Yayınları Akademisyen Eğitim Danışmanlık Yayıncılık Hizmetleri A.Ş, Ankara, s.268-278

TÜRKKAN Erdal (2001), *Rekabet Teorisi ve Endüstri İktisadi*, Turhan Kitabevi, Ankara

URAN Emrah (2019), *Amerika Birleşik Devletleri Rekabet Hukuku Teorik ve Uygulama*, Oniki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul Temmuz 2019

UZUN, Ayşe Özlem(2007), *Stratejik İşbirlikleri Ve Rekabet*, Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara

UZUNALLI Sevilay (2013), Rekabet Hukukuna Göre Dağıtım Anlaşmalarında İnternette Satış Kısıtlamaları, *Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi*, N: 8 Sayı Özel, s.2915-2960 <https://dergipark.org.tr/tr/pub/jyasar/issue/19146> E.T: 12.04.2020

UZUNALLI, Sevilay (2019), “Türk Rekabet Hukukunda İnternette Satış: Dikey Anlaşmalara İlişkin Yeni Kılavuz ve Rekabet Kurulu Kararları”, *Rekabet Hukukunda Dikey Anlaşmaların Son 10 Yılı*, Editör: Kerem Cem SANLI, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019,s. 83-124(Kısaltma: 2019)

ÜNLÜSOY Kürşat (2003), *Rekabet Hukukunda Bağlama Anlaşmaları*, Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara 2003

VARİNLİ İnci (2000), “Global Pazarlama ve Ürün Standartlaştırma/Uyarlama Kararı” *Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Sayı: 16 Yıl: 2000., s. 117-132. <https://dergipark.org.tr/download/article-file/508168>, Erişim Tarihi: 26.09.2019

YAŞAR İlke (2010), *Elektronik Ortamda Yer Alan Dağıtım Sistemlerinin Türk Ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukları Açısından Değerlendirilmesi*, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2010

YAVUZ, Şahin(2003), *Amerikan Antitröst Hukukunda Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi Sorunu: “Per Se” veya “Rule Of Reason* , Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara 2003

YAYLAGÜL Levent (2018), “Enformasyon Toplumunun Ekonomi Politikası”, *İletişim Kuram ve Araştırma Dergisi*, Sayı 46 / Bahar 2018 Hacı Bayram Veli Üniversitesi İletişim Fakültesi Süreli Elektronik Dergi , s.21-38

YENİŞEN Derya(2003), *Şebeke Dışsallıkları ve Rekabet*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri serisi no: 35 , Ankara, 2003,

YILMAZ Hilal (2003), *Yenilik (İnovasyon) Yeni Ekonomi ve Rekabet*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi: 44 Ankara

YORGANCILAR Fatma Nur (2010), *Sürdürülebilir Rekabet Anlayışı Olarak Yenilik Yeteneği, Yüksek Lisans Tezi*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İktisat Bölümü İktisat Ana Bilim Dalı

YUMUŞAK İbrahim Güran AYDIN Murat(2005) “Bilgi Kamusal Mal mıdır?”, *Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi(10)*, 2005/2,s. 104-122 <https://dergipark.org.tr/en/pub/kosbed/issue/25710/271290> Erişim Tarihi: 16.05.2020

YÜCEL Levent (2018), *Türkiye’de Bilgi Ve İletişim Teknolojileri Sektörüne Yönelik Devlet Politikaları ve Ekonomik Büyüme*, Afyon Kocatepe Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü İnternet ve Bilişim Teknolojileri Yönetimi Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2018

YÜKSEK Cemile (2017), *Seçici Dağıtım Sisteminde İnternette Satış Sınırlamaları*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri serisi No: 152, Rekabet Kurumu Mayıs 2017

REKABET KURULU KARARLARI

Rekabet Kurulu, 16.11.2016 tarih ve 16-39/638-284 karar sayılı Google-İllerarasımesafe.com kararı <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=be64f2cb-4f57-4004-be0d-354399eee0cb> E.T: 05.06.2019

Rekabet Kurulu, 28.12.2005 tarih ve 15-46/766-281 karar sayılı (Google ve OEM kararı) kararı <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=3dcd073d-4aeb-40da-b659-472b7aea8a12> E.T: 15.07.2019

Rekabet Kurulu, 05.01.2017 tarih ve 17-01/12-4 karar sayılı kararı (Booking.com-EKM uygulamaları kararı), <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=d2bfb2c8-e517-498a-9542-07e3cad8a419> E.T: 20.07.2019.

Rekabet Kurulu, 20.6.2007 tarih ve 07-53/583-194 karar sayılı kararı (Tarımsal Süt Üreticileri kararı) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=82d180b9-69d2-4108-9025-c5a32f3aa3a6> E.T: 19.08.2019.

Rekabet Kurulu, 21.3.2007 tarih ve 07-26/238-77 karar sayılı kararı(Bilsa kararı), <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=b00d7415-cd64-4364-823c-9c2200b7f4d9> E.T: 19.08.2019.

Rekabet Kurulu, 15.7.2009 tarih ve 09-33/741-177 karar sayılı kararı (Türk Eczacılar Birliği kararı) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=8a49882f-d193-44ff-bc4a-92b9fe2825f2> E.T: 19.08.2019.

Rekabet Kurulu, 09.06.2016 tarih ve 16-20/347-156 karar sayılı kararı (yemeksepeti.com-EKM uygulaması) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=0bd0157a-2b4d-43ce-85a3-2af821bb387b> E.T: 26.08.2019.

Rekabet Kurulu, 01.10.2018 tarih ve 18-36/584-285 karar sayılı kararı (sahibinden.com platform pazarında fahiş fiyat fiyatlama kararı)

<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=8a58df07-f31b-457e-b936-9fa3afd5fdbf>

E.T: 20.04.2019.

Rekabet Kurulu, 17.10.2000 tarih ve 00-39/434-240 karar sayılı kararı (LPG Sanayicileri Derneği)

<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=55ff82b9-c4ed-4461-a158-54d861c9934b>

E.T: 20.05.2019.

Rekabet Kurulu, 21.7.2005 tarih, 2005-2-51 dosya numaralı, 05-48/681-175 karar sayılı kararı (Özelleştirme Nihai Bildirim),

<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=56e0691e-8814-4e7f-aaf4-3e7762657441>

E.T: 20.06.2019.

.Rekabet Kurulu, 23.03.2017 tarih ve 17-11/127-56 karar sayılı kararı (Google adwords kararı)

<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=0c708495-0ddc-40e6-9ede-b79993035370>

E.T: 01.05.2019.

Rekabet Kurulu, 29.11.2000 tarih ve 00-24/255-138 karar sayılı kararı(karar iptal edilmiştir) ve Rekabet Kurulu, 12.11.2008 tarih ve 08-63/1051-410 karar sayılı kararı(uyumlu eylem yoluyla bayi satış fiyatının yükseltilmesi kararı)

<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=235173c5-d4fb-4fd0-aefd-f048319b7386>

E.T: 01.05.2019.

Rekabet Kurulu, 04.05.2004 tarih ve 04-32/377-95 karar sayılı kararı (karar iptal edilmiş) Rekabet Kurulu, 06.04.2006 tarih ve 06-24/304-71 karar sayılı kararı ile uyumlu eylem yoluyla bayi satış fiyatının yükseltilmesi kararı

<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=3f95bc6c-ffe6-40b6-b2f5-6d79774b4500>

E.T: 01.05.2019.

Rekabet Kurulu, 31.08.2000 tarih ve 99-21/167-86 karar sayılı kararı (Benkar A.Ş kararı)

<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=cc3dc4ee-f7c2-4782-9dc6-9d3be56bb69d>

E.T: 01.05.2019.

Rekabet Kurulu, 07.11.2016 tarih ve 16-37/628-279 karar sayılı kararı (Aral Oyun Konsolü kararı) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=2386aaf0-f39a-4ac0-9e6c-cb5a3fcf0789> E.T: 01.05.2019.

Rekabet Kurulu, 22.10.2014 tarihli ve 14-42/764-340 karar sayılı kararı (Dogati kararı), <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=86673a10-08f7-4ae2-92a2-1a8dceaaf5b3> E.T: 01.05.2019.

Rekabet Kurulu, 16.12.2010 tarih ve 10-78/1624-624 karar sayılı kararı (İstikbal kararı) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=59ffbee0-4c54-4d3b-9f37-df8992204bbc> E.T: 01.07.2019.

Rekabet Kurulu, 25.11.2009 tarih ve 09-57/1365-357 karar sayılı kararı (KWS kararı) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=90f38475-9a73-4f65-946d-0b8809cfe221> E.T: 01.07.2019.

Rekabet Kurulu, 15.7.2009 tarih ve 09-33/725-165 karar sayılı kararı (Dagi kararı), <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=fcf87955-0bcc-479d-bf3c-91381d79c7d7> E.T: 01.07.2019.

Rekabet Kurulu, 27.5.2008 tarih ve 08-35/462-162 karar sayılı kararı (Kuralkan-Kuruçayırılı kararı) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=2fbdd503-efcf-4c70-9bd8-e5ebc2873a89> E.T: 01.07.2019.

Rekabet Kurulu, 11.1.2007 tarih ve 07-01/12-7 karar sayılı kararı (Frito Lay el terminali yoluyla yeniden satış fiyatının belirlenmesi kararı) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=5a4dbbe2-1444-4267-b428-0bafc58d0499> E.T: 01.07.2019.

Rekabet Kurulu, 24.8.2006 tarih ve 06-59/773-226 karar sayılı kararı (Kütaş Teekanne yeniden satış fiyatının belirlenmesi kararı) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=8944f78a-6e3a-496d-8a7d-fff4699b455a>

Rekabet Kurulu, 15.11.2006 tarih ve 06-84/1059-306 karar sayılı kararı (akaryakıt

bayileri) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=c21b2ed6-0ec2-4326-9cd3-434f5a59a9e9> E.T: 01.07.2019.

Rekabet Kurulu, 07.03.2019 tarih ve 19-11/129-56 karar sayılı kararı (Minikoli kararı)

<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=3b77744e-6305-463f-903d-8c8c7443dc01>

E.T: 16.01.2020.

Rekabet Kurulu, 19.09.2018 tarih ve 18-33/556-274 karar sayılı kararı(Henkel kararı)

<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=912efa52-d2bd-4fd3-8b36-8ede34f20797>

E.T: 16.01.2020.

Rekabet Kurulu, 23.09.2010 tarih ve 10-60/1251-469 karar sayılı kararı (Yatsan kararı)

<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=eafab583-33fa-4a04-8fc6-5fcf5bc0ce1c> E.T: 16.01.2020.

Rekabet Kurulu, 02.11.2011 tarih ve 11-55/1434-509 karar sayılı kararı (Bellona kararı)

<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=797a7d65-18e4-45a9-889d-248b62ad13c7>

E.T: 16.01.2020.

Rekabet Kurulu, 13.03. 2013 tarih ve 13-14/204-105 karar sayılı kararı (Brady kararı)

<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=b1df107c-589c-46f8-a761-91befedcad5f>

E.T: 16.01.2020.

Rekabet Kurulu, 27.09.2017 tarih ve 17-30/487-211 karar sayılı kararı (Yataş kararı)

<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=f6882b14-34dd-4d0d-b7fa-6d2314768701>

E.T: 16.01.2020.

Rekabet Kurulu, 14.12.2017 tarih ve 17-41/641-280 karar sayılı kararı (Trakya Cam kararı)

<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=f68b9859-3a01-4c62-9dfd-e8ee4f390d3a> E.T: 16.01.2020.

Rekabet Kurulu, 08.03.2018 tarih ve 18-07/112-59 karar sayılı kararı(Duru Bulgur kararı) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=be453aa8-9d8d-49ec-adf1-c16a0f073631> E.T: 25.02.2020

Rekabet Kurulu, 22.11.2108 tarih ve 18-44/703-345 karar sayılı Sony kararı , s.30. <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=bd70e682-6af2-4c52-a8c3-f1796f24ede2>, E.T: 26.02.2020

Rekabet Kurulu, 09.06.2016 tarih ve 16-20/347-156 karar sayılı kararı (yemek sepeti.com kararı-EKM) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=0bd0157a-2b4d-43ce-85a3-2af821bb387b> E.T: 16.01.2020.

Rekabet Kurulu, 25.10.2018 tarih ve 18-40/645-315 karar sayılı kararı (ETS kararı). <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=6a360dd4-f8b0-4d7e-86e0-005dcd1c83dc> E.T: 16.01.2020.

Rekabet Kurulu, 13.06.2013 tarih ve 13-36/468-204 karar sayılı kararı (Reckitt Benckiser kararı) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=56fd0894-ae21-4996-8bdf-eca1ec398ac7> E.T: 16.01.2020.

Rekabet Kurulu, 13.02.2020 tarih ve 20-10/119-69 karar sayılı kararı <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=56fd0894-ae21-4996-8bdf-eca1ec398ac7> E.T: 16.05.2020.

Rekabet Kurulu, 07.11.2019 tarih ve 19-38/575-243 karar sayılı önaraştırma kararı(google shopping) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=e2324c0a-0c68-4f6b-a024-1ca83990a174> E.T: 16.05.2020.

Rekabet Kurulu, 15.4.2010 tarih ve 10-31/485-181 karar sayılı kararı (Marks & Spencer plc. ile Marka Mağazacılık A.Ş kararı) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=3d9d879f-933c-44b4-9ecf-1d7a3634aecc> E.T: 16.05.2020.

Rekabet Kurulu, 8.5.2008 tarih ve 08-32/401-136 karar sayılı kararı(Antis kozmetik kararı) , <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=5c753f24-b7be-4f6d-9494-69627d48b878> E.T: 16.05.2020.

Rekabet Kurulu, 24.10.2013 tarih ve 13-59/831-353 karar sayılı kararı, <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=38d9d8a5-bb0a-4a05-8548-512d7cdb68ac> E.T: 16.05.2020.

Rekabet Kurulu, 1.7.2005 tarih ve 05-43/602-153 karar sayılı kararı <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=c8d91ca0-432b-4152-8cdb-b98c1e0ca6d> E.T: 16.05.2020.

Rekabet Kurulu, 12.05.2011 tarih ve 11-30/591-187 karar sayılı kararı(Gittigidiyor.com kararı), <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=82c65630-3aa3-4a1e-bd81-8924272e826c> E.T: 12.01.2020.

Rekabet Kurulu'nun 08.05.2018 tarih ve 18-14/260-125 sayılı Kuryele kararı <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=0ba0cf7a-ee20-4677-b3ef-d31e5fa79ed7> E.T: 19.07.2019

Rekabet Kurulu'nun 13.02.2020 tarih ve 20-10/109-65 sayılı(GROUPE SEB) kararı https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=75a7629e-61d3-4bd0-8d8f-891e8_BILGI_PAYLASIMI_aa41e7e

Rekabet Kurulu'nun 03.05.2018 tarih ve 18-13/238-111 karar sayılı <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=e1479a6f-fac7-4dbe-b4fd-65145f427b99>

Rekabet Kurulu, 15-44/731-266 sayı 16.12.2015 tarihli LSİD kararının konusu, <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=bbc4b8ac-90fd-473d-ab4d-1d0052e72a11> Rekabet Kurulu'nun 08.07.2004 tarihli, 2003-3-33 dosya numaralı ve 04-46/597-145 sayılı Kararı.

AVRUPA KOMİSYON KARARLARI

EU Commission, “Summary of Commission Decision of 27 June 2017 (Case AT.39740 — Google Search (Shopping))”, p. C9/13. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018XC0112\(01\)&rid=1](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018XC0112(01)&rid=1) 16.06.2019.



KURUM/KURULUŞ YAYINLARI

EU Commission (2017), Final Report On The E-Commerce Sector Inquiry 10.5.2017 , Report From The Commission To The Council And The European Parliament

https://ec.europa.eu/competition/antitrust/sector_inquiry_final_report_en.pdf,
(E.T:17.09.2019)

EU Commision (2016), European Cloud Initiative-Building a competitive data and knowledge economy in Europe, COM(2016) 178 Final, Brussels 19.04.2016,

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0178&from=EN>

OECD (2008), Department of Economic and Social Affairs Statistics Division , statistical papers, series M No. 4/Rev.4 **International Standard Industrial Classification of All Economic Activities (ISIC), Revision 4** ,United Nations publication, Sales No. E.03.XVII.4).

OECD (2002), International Standard Industrial Classification of All Economic Activities, Statistical Papers, Series M, No. 4, Rev.3.1 (United Nations publication, Sales No. E.03.XVII.4).

https://unstats.un.org/unsd/publication/seriesm/seriesm_4rev3_1e.pdf ET:
15.01.2017

OECD (2013), “Size of the ICT sector”, in OECD Factbook 2013: Economic, Environmental and Social Statistics, OECD Publishing, Paris, s.158
<https://doi.org/10.1787/factbook-2013-64-en> , Erişim Tarihi 17.06.2019

OECD (2012), OECD Factbook 2013: Economic, Environmental and Social Statistics, OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/factbook-2013-e> Erişim Tarihi 17.06.2019

OECD (2013), “Vertical Restraints for On-line Sales”,
<http://www.oecd.org/competition/VerticalRestraintsForOnlineSales2013.pdf>,

OECD(2017a), Algorithms and Collusion-Note from the European Directorate For Financial Enterprise affairs Competition Committee DAF, COMP/WD(2017) 12,OECD.

OECD (2016), "New Forms of Work in the Digital Economy", OECD Digital Economy Papers, No. 260, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/5jlwnklt820x-en>, (ET.20.05.2019)

OECD (2016), “Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era”, Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee, DAF/COMP/(2016)14, OECD, s. 21-22.
<http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COM/P/M%282016%292/ANN4/FINAL&docLanguage=En> (ET. 05.06.2019)

OECD (2008) ICT Sector and Products New Classifications based on ISIC Rev 4 and CPC Ver. 2, Vincebzo Spiezia, Head of ICT Unit Directorate for Science, Tecnology and Industry OECD, Geneva, https://www.itu.int/ITU-D/ict/events/geneva08/session3_spiezia_classifications.pdf ET: 17.01.2019

Bundeskartellamt& Autorité de la concurrence(2019), Algorithms and Competition Working Paper, 2019,
<https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/algorithms-and-competition.pdf> 03.03.2020

OECD(2017a), Algorithms and Collusion-Note from the European Directorate For Financial Enterprise affairs Competition Committee DAF, COMP/WD(2017) 12,OECD.
[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2017\)12/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2017)12/en/pdf) E.T:25.04.2020

United States of America v.Topkins, No.15-00201 WHO (N.D Cal.Apt.30 2015)

EU Commision (2019), Competition Policy for the Digital Era, **Authors:** Jacques Crémer Yves-Alexandre de Montjoye Heike Schweitzer, Final Report, 2019 , <http://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf> E.T: 06.06.2020

Bilgi ve İletişim Kurumu, Türkiye Elektronik Haberleşme Sektörü/Üç aylık Pazar Verileri Raporu 2018 Yılı 4. Çeyrek,

Deloitte/TÜBİSAD Bilişim Sanayicileri Derneği, “Bilgi ve İletişim Sektörü 2014 Pazar Verileri Raporu”, Mayıs 2015, <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/tr/Documents/technology-media-telecommunications/tubisad-bm-sunum-21052015.pdf> ET: 22.02.2016

Deloitte Danışmanlık A.Ş,(2017), Bilgi ve İletişim Teknolojileri Sektörü 2016 Pazar Verileri 11 Mayıs 2017, İstanbul, <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/tr/Documents/technology-media-telecommunications/TUBISAD-2017-bit-pazar-verileri.pdf> (ET. 08.07.2019)

TÜBİSAD, Bilişim Sanayicileri Derneği(Nisan 2019), “Bilgi ve İletişim Teknolojileri Sektörü, 2018 Pazar Verileri”, Deloitte Danışmanlık A.Ş, <http://www.tubisad.org.tr/tr/images/pdf/tubisad290419.pdf>, Erişim tarihi: 16.07.2019

TÜBİSAD, Bilişim Sanayicileri Derneği “Bilgi ve İletişim Teknolojileri Sektörü, 2018 Pazar Verileri”, Deloitte Danışmanlık A.Ş, Nisan 2019, <http://www.tubisad.org.tr/tr/images/pdf/tubisad290419.pdf>, Erişim tarihi: 16.07.2019

YASED-Uluslararası Yatırımcılar Derneği, Information and Communication Technologies on the Road of 2023, 2012,

Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı Bilgi ve İletişim Teknolojileri Dairesi, “Avrupa İçin Sayısal Tek Pazar Hakkında Bilgi Notu” <http://www.bilgitoplumu.gov.tr/uluslararasi-calismalar/avrupa-icin-sayisal-gundem/eavrupa/> ET: 30.09.2019

Bilgi ve İletişim Kurumu, “Türkiye Elektronik Haberleşme Sektörü/Üç aylık Pazar Verileri Raporu 2018 Yılı 4. Çeyrek”, s.11
<https://www.btk.gov.tr/uploads/pages/pazar-verileri/4-ceyrek-2018kdisi.pdf> ET:
30.09.2019

Yararlanılan İnternet Kaynakları

<https://digitalage.com.tr/garajda-baslayan-10-inanilmaz-girisim/10/> ET: 19.07.2019
<https://www.turksat.com.tr/tr/uydu/turksat-uydu/uydularimiz>, E.T: 16.07.2019
<https://www.uzay.tubitak.gov.tr>, E.T: 09.03.2020
Rekabet Terimleri Sözlüğü, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=7630b3c5-4a5d-4ada-8e73-7bc38b905f8a> E.T: 25.02.2020
https://www.ab.gov.tr/fasil-10-bilgi-toplumu-ve-medya_75.html, ET: 18.09.2019
<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/policies/shaping-digital-single-market>. E.T: 25.07.2019
<https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Mevzuat/4054-sayili-kanun/madde-gerekceleri>E.T: 15.05.2018

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim, İsim : HATİPOĞLU, Nuriye Kutluay
Uyruğu : T.C.
Doğum Tarihi ve Yeri : 16.09.1974 / Gaziantep
Medeni Hali : Evli
E-posta : avkutluaycevik@yahoo.com

EĞİTİM

DERECE	KURUM	MEZUNİYET YILI
Lise	Gaziantep Anadolu Lisesi	1993
Lisans	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi	1998

İŞ DENEYİMİ

YIL	YER	POZİSYON
1999- 2000	Ankara Barosu	Stajyer Avukat
2000-Halen	Ankara	Serbest Avukat