

Hukuk Bülteni

Rekabet Hukuku | Ağustos 2021

REKABET KURULU'NUN DİJİTAL PLATFORMLARA İLİŞKİN TAAHHÜT KARARLARI

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da ("**Rekabet Kanunu**") yapılan değişikliklerin ve 2021/2 sayılı Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Ön Araştırmalarda ve Soruşturmalarda Sunulacak Taahhütlere İlişkin Tebliğ'in¹ yürürlüğe girmesinin ardından Rekabet Kurulu ("**Kurul**"), taahhüt müessesesine² ilişkin benimsediği uygulamaları ortaya koyan bazı kararlar almaya başlamıştı. Bu kapsamda Kurul, taahhüt müessesinin uygulanmasına ilişkin belirli bir çerçeve çizerek, soruşturmaya konu teşebbüslerden bazılarının taahhütlerini kabul, bazılarınıninkini ise reddetmişti.³

4 Ağustos 2021 tarihinde Rekabet Kurumu'nun resmi internet sitesinde yayımlanan **(i)** 28 Ocak 2021 tarih ve 21-05/64-28 sayılı Yemek Sepeti Elektronik İletişim Perakende Gıda Lojistik Anonim Şirketi ("**Yemek Sepeti**") ve **(ii)** 8 Nisan 2021 tarih ve 21-20/250-106 sayılı Çiçek Sepeti İnternet Hizmetleri ("**Çiçek Sepeti**") kararları da Kurul'un taahhüt yoluyla sonlandırdığı soruşturmaları içeriyor. Bu kararlar Rekabet Kurulu'nun dijital platformlara yönelik taahhüt kararlarının ilk örneklerini oluşturuyor. Ancak Yemek Sepeti ve Çiçek Sepeti kararları, yalnızca taahhüt müessesesinin uygulandığı kararlar olmaları bakımından değil, Kurul'un daha önce bu teşebbüslere ilişkin yürüttüğü soruşturmalar kapsamında incelemeye, yeni bazı pazar davranışlarının incelenmesi bakımından da önem arz ediyor. Bununla birlikte, Kurul'un bu teşebbüslere ilişkin önceki incelemelerinde bir rekabet hukuku ihlali olarak değerlendirmedeği

¹ Tebliğ hakkında detaylı bilgiler içeren bültenimize şu adres üzerinden erişilebilir: https://www.kolcuoglu.av.tr/Uploads/Publication/birinci_ceyrekte_rekabet_hukuku_bulteni_2021.pdf

² Taahhüt müessesesi özetle, teşebbüs veya teşebbüs birliklerince rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik taahhütler sunulması yoluyla, Rekabet Kanunu'nun 4. ve 6. maddeleri kapsamında yürütülen ön araştırma veya soruşturmaların ihlal kararı olmaksızın sonlandırılması anlamına geliyor.

³ Örneğin, Kurul'un **(i)** Havaalanları Yer Hizmetleri A.Ş. hakkındaki 5 Kasım 2020 tarih ve 20-48/655-287 sayılı kararı, **(ii)** Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği ve OSEM Sertifikasyon A.Ş. hakkındaki 7 Ocak 2021 tarih ve 21-01/8-6 sayılı kararı ve **(iii)** Arslan Nakliyat hakkındaki 28 Temmuz 2020 tarih ve 20-36/485-212 sayılı kararı

KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOÇAKLI

bazı davranışların, bu soruşturma kapsamında rekabet sorunu olarak değerlendirildiği görülmüştür.

1. Yemek Sepeti Kararı

Kurul, 4 Haziran 2020 tarih ve 20-27/336-M sayılı kararıyla, çevrim içi yemek sipariş servis platformu hizmeti sunan Yemek Sepeti'nin dar en çok kayırlan müşteri ("**EKM**"), zorunlu joker ve minimum sepet tutarı uygulamaları ile "Yemek Sepeti Vale" iş modeline⁴ ilişkin fiyatlandırma politikalarıyla Rekabet Kanunu'nun 4. ve 6. maddelerini ihlal edip etmediğini değerlendirmek üzere bir soruşturma açmıştı. Ancak Kurul, hakkında soruşturma yürütülen Yemek Sepeti tarafından sunulan ikinci taahhüt paketinin tespit edilen rekabet sorunlarını gidereceğini değerlendirerek açılan soruşturmanın sonlandırılmasına ve söz konusu taahhütlerin bağlayıcı hale getirilmesine karar verdi.

İlgili karar uyarınca, soruşturma kapsamında **(i)** dar EKM uygulamasıyla tüketicilerin daha uygun fiyat ve koşullarda ürün veya hizmetlere erişiminin kısıtlanabildiği, **(ii)** zorunlu joker uygulamasının, uzun vadede restoranları Yemek Sepeti platformuna bağımlı kılabilceği, restoranların sınırlı kaynaklarını Yemek Sepeti platformu için kullanmak durumunda bırakıldığı ve rakip platformları dışlayıcı nitelikte olabileceği, **(iii)** minimum sepet tutarı uygulamasının uzun vadede artan maliyetler sonucu restoran fiyatlarının yükselmesine ve kullanıcıların platformdaki rekabetten faydalanamamasına yol açabileceği ve **(iv)** Yemek Sepeti vale uygulaması sonucu ortaya çıkan platform ve kurye hizmetleri pazarındaki maliyet altı fiyatlandırma politikasının platform hizmetleri pazarındaki rekabeti bozabileceği ve bu durumun rakipleri üzerinde kısa/uzun vadede dışlayıcı nitelikte olabileceği temel bulgularına ulaşıyor.

Kurul 2016 tarihli kararında⁵ da Yemek Sepeti'nin uygulamalarını incelemiş, Yemek Sepeti'nin geniş EKM uygulamalarının rakip platformlarda daha iyi/farklı koşullar sunulmasını önleyerek ilgili pazarda dışlayıcı etkiler doğurduğunu ve bu davranışın hakim durumun kötüye kullanılması niteliğinde olduğunu tespit etmişti. Bu karar kapsamında, Kurul, Yemek Sepeti'nin zorunlu joker uygulamasına ilişkin benzer şikayetlere rağmen, zorunlu joker uygulamasının bir rekabet ihlali olmadığı sonucuna ulaşmıştı.

4 Haziran 2020 tarih ve 20-27/336-M sayılı taahhüt kararında ise, Kurul zorunlu joker uygulamasının rekabet sorunu yaratabileceğine işaret etmekle birlikte kesin bir ihlal tespiti yapmıyor. Bununla birlikte Kurul, Yemek Sepeti'nin restoranların minimum sepet tutarını belirlemesi ve Yemek Sepeti vale hizmetinin fiyatlandırılması gibi uygulamalarının rekabet hukukuna uygunluğunu ilk defa bu kararında inceliyor. Karar doğrudan taahhütlere ilişkin olduğundan bu davranışların hakim durumun kötüye kullanılması teşkil edip etmediğine ilişkin

⁴ "Dar EKM" uygulaması, Yemek Sepeti platformu üzerinden sunulan fiyatların anlaşmalı restoranların internet sitesi veya fiziksel mağazalarında sunulan fiyatlardan daha dezavantajlı olmaması şartı olarak özetlenebilir. "Zorunlu joker" uygulaması, belirli şartların sağlanması durumunda anlaşmalı restoranlar tarafından kullanıcıya indirim yapılması zorunluluğunu ifade etmektedir. "Minimum sepet tutarı" uygulaması, anlaşmalı restoranlara uygulanan minimum sepet tutarının Yemek Sepeti tarafından belirlenmesi anlamına gelmektedir. "Yemek Sepeti vale" uygulaması, restoranların yanında, sipariş veren kullanıcılardan da teslimat için belirli bir ek ücret talep edilmesi anlamına gelmektedir.

⁵ Kurul'un 9 Haziran 2016 tarih ve 16-20/347-156 sayılı kararı

KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOÇAKLI

kesin bir tespit yapılmamakla birlikte, Kurul bu davranışların rekabet sorunu yaratabileceğini belirtmekle yetiniyor.

Bu kapsamda Yemek Sepeti, **(i)** dar EKM uygulamasının gerekçeli kararın tebliğinin ardından toplam altı ay içerisinde tüm restoranlardan kaldırılacağını, **(ii)** zorunlu joker uygulamasına gerekçeli kararının tebliğinin ardından 6 ila 9 ay içerisinde son verileceğini, **(iii)** minimum sepet tutarı uygulamasının gerekçeli kararın tebliğinden itibaren bir hafta içerisinde restoranlar tarafından belirlenecek şekilde kurgulanacağını ve **(iv)** Yemek Sepeti vale iş modelinin yalnızca kurye personelinin ücret, yemek, iletişim ve akaryakıt giderlerini karşılayacak şekilde fiyatlandırılacağını taahhüt etti. Kurul ise sunulan bu taahhütlerin yukarıda açıklanan rekabet sorunlarını giderecek nitelikte olduğu sonucuna ulaşarak açılan soruşturmanın sonlandırılmasına ve söz konusu taahhütlerin bağlayıcı hale getirilmesine karar verdi.

2. Çiçek Sepeti Kararı

Kurul, 4 Haziran 2020 tarih ve 20-27/335-M sayılı kararıyla fiili münhasırlık yaratmaya yönelik uygulamalarıyla rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırdığı ve hâkim durumunu kötüye kullandığı iddialarıyla Çiçek Sepeti hakkında soruşturma açmıştı. Ancak Kurul, Çiçek Sepeti tarafından sunulan ikinci taahhüt paketinin ilgili rekabet sorunlarını gidereceğini değerlendirerek açılan soruşturmanın sonlandırılmasına karar verdi.

Taahhüt kararında, çevrim içi çiçek satış pazarında hâkim durumda olan Çiçek Sepeti'nin **(i)** bayilerine rakip çevrim içi çiçek satış siteleriyle çalışmaması yönünde sözlü uyarılarda bulunması, **(ii)** özel günlerde yüksek satış hedefi getirmesi ve **(iii)** fazla çiçek ve sarf malzemesi göndermesinin fiili münhasırlık yaratabilecek ve rakip çevrim içi çiçek satış sitelerinin faaliyetlerini zorlaştıracak nitelikte olduğu tespiti yer alıyor.

Çiçek Sepeti'nin internet üzerinden yapılan çiçek satış pazarındaki hakim durumunu fiili münhasırlık yaratmak suretiyle kötüye kullanarak rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırdığı iddiası, Kurul'un 2018 tarihli Çiçek Sepeti kararında⁶ da incelenmişti. Ancak, güncel soruşturmadan farklı olarak, Çiçek Sepeti'ne ilişkin bir önceki inceleme kapsamında özellikle yıkıcı fiyatlandırma, yoğun reklam ve tanıtım harcamaları ve sürekli dava açmak suretiyle rakiplerin faaliyetlerinin zorlaştırıldığı iddiaları incelenmiş ve soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmişti. Dolayısıyla Kurul'un 8 Nisan 2021 tarih ve 21-20/250-106 sayılı kararı, Çiçek Sepeti'nin yeni uygulamalarının fiili münhasırlık yaratıp yaratmadığının incelenmesi bakımından önem arz ediyor. Taahhüt kararında Kurul, bu uygulamaların ihlal teşkil ettiği tespitini yapmamakla birlikte rekabet sorunu yaratabileceği değerlendirmesinde bulunuyor.

Yukarıda belirtildiği üzere Kurul, Çiçek Sepeti tarafından sunulan ikinci taahhüt paketinin tespit edilen rekabet sorunlarını ortadan kaldıracak nitelikte olduğuna karar vererek soruşturmayı sona erdirdi. Bu kapsamda Çiçek Sepeti **(i)** bayilerine rakip çevrim içi çiçek satış siteleriyle çalışmak hususunda serbest oldukları ve aksi yönde herhangi bir sözleşmesel ya da fiili yükümlülük altında olmadıkları hakkında açıkça bilgilendirme yapmayı ve bu bilgilendirmeyi

⁶ 9 Mart 2018 tarih ve 18-07/111-58 sayılı bir önceki

KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOÇAKLI

bayiler ile akdettiği sözleşmelere derhal eklemeyi, **(ii)** yeni bayilik ilişkisi kurma yönünde temaslarda bulunduğu çiçekçilere, (bayilik sözleşmesi imzalamadan önce) rakip çevrim içi çiçek satış siteleriyle çalışmak hususunda serbest oldukları ve aksi yönde herhangi bir sözleşmesel ya da fiili yükümlülük altında olmadıkları hakkında bir aydınlatma metnini sunmayı ve **(iii)** özel günlerdeki tedarik hedeflerine ilişkin bayinin müzakere şartlarını iyileştirici adımlar atmayı taahhüt etti.

3. Sonuç

Her ne kadar ilgili taahhüt kararlarında Kurul'un Yemek Sepeti ve Çiçek Sepeti tarafından sunulan ilk taahhütleri kabul etmeme gerekçesi yer almasa da, taahhüt mekanizmasının sunulan ikinci taahhütlerle başarıya ulaştığı anlaşıyor. İlgili mevzuat uyarınca taahhütlerin bir kereye mahsus olarak değiştirilmesi ancak Kurul'un bu yöndeki kararı ile mümkün olduğundan, her iki karar da Kurul'un taraflara taahhütlerini değiştirme hakkı tanınmasının taahhüt müessesinin etkinliği bakımından önemini ortaya koyuyor. Nitekim, kararlar kapsamında sunulan ikinci taahhütler tespit edilen rekabet sorunlarına yol açan uygulamaları doğrudan sonlandırmaya yönelik.

Kararların bir diğer önemli yönü, Kurul'un daha önce bu teşebbüslere ilişkin yürüttüğü soruşturmalar kapsamında incelemediği yeni nitelikli bazı davranışların ele alınmış olması. Bununla birlikte, özellikle Yemek Sepeti kararı, Kurul'un sürekli gelişim halinde olan çok taraflı çevrim içi platformların değişen uygulamalarına ilişkin yaklaşımının zaman içerisinde farklılaşabileceğine ilişkin ipuçları veriyor.

Diğer yandan, taahhüt kararlarının ihlal tespiti içermemesi nedeniyle, rekabet sorunu olabileceği değerlendirilen davranışların hangi koşullar altında rekabet ihlali olacağına ve hangi koşullarda rekabet hukukuna uygun olacağına ilişkin yol gösterici olmadığı söylenebilir. Bu kapsamda taahhüt müessesesi, rekabet sorunlarının daha kısa sürede çözülebilmesine imkan tanırken, özellikle dijital platformlar gibi rekabet hukuku uygulamasının yerleşik olmadığı alanlarda içtihat gelişimi bakımından olumsuz etkilere yol açabilmektedir.

İLETİŞİM



Rekabet Hukuku Danışmanı
Neyzar Ünübol

nunubol@kolcuoglu.av.tr



Av. Ali Tunçsav

atuncsav@kolcuoglu.av.tr