

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2023-1-038 (Soruşturma/Taahhüt)
Karar Sayısı : 24-40/951-410
Karar Tarihi : 03.10.2024

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Ahmet ALGAN (İkinci Başkan),
Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Ayşe ERGEZEN,
Cengiz ÇOLAK, Rıdvan DURAN

B. RAPORTÖRLER : Melisa AĞYÜZ AYDOĞDU, Şeyda EROL ÖZTÜRK,
Derya ERMİŞ, Habil Arda KEL, Kübra Nur YILMAZ,
Ömer Furkan ÖZDEMİR, Fatih BOZBIYIK,
Muhammet DEMİREL, Tuğba BOLAT YILDIRIM,
Yağmur DOLU İNCEGELİŞ

C. İLGİLİ TARAF : - D-Market Elektronik Hizmetler ve Ticaret AŞ
Temsilcisi: Av. M. Haluk ARI
Adres: Kuştepe Mah. Mecidiyeköy Yolu Cad. Trump Towers
Kule 2 Kat:2 No:12 34387 Şişli/İstanbul

D. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Gizlilik talebi bulunmaktadır.
- Resen

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 19.10.2023 tarihli, 23-49/940-M sayılı kararıyla otomatik fiyatlama mekanizması aracılığıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ihlal edilip edilmediğinin tespit edilmesi amacıyla D-Market Elektronik Hizmetler ve Ticaret AŞ hakkında aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca, DSM Grup Danışmanlık İletişim ve Satış Ticaret AŞ ve Amazon Turkey Perakende Hizmetleri Ltd. Şti. hakkında ise aynı Kanun'un 40. maddesi uyarınca açılan soruşturma kapsamında D-Market Elektronik Hizmetler ve Ticaret AŞ'nin sunmuş olduğu taahhütlerin değerlendirilmesi.
- (2) **F. DOSYA EVRELERİ:** D-Market Elektronik Hizmetler ve Ticaret AŞ'nin (HEPSİBURADA) satıcı üyeler arasında ayrımcılık yapmak ve satıcı üyeler ile akdettiği sözleşmelerde "En Çok Kayrılan Müşteri" (EKM) koşuluna yer vermek suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u (4054 sayılı Kanun) ihlal edip etmediğinin tespit edilmesi amacıyla düzenlenen 31.08.2023 tarihli ve 2023-1-038/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulunun (Kurul) 31.08.2023 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 23-40/759-M sayılı karar ile HEPSİBURADA hakkında 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Başkanlık Makamının 31.08.2023 tarihli ve 71584 sayılı Oluru uyarınca başlatılan önaraştırma kapsamında, 31.08.2023 tarihinde HEPSİBURADA'da yerinde inceleme gerçekleştirilmiştir.
- (3) Önaraştırma kapsamında yapılan inceleme, tespit ve değerlendirmeler sonucunda hazırlanan 29.09.2023 tarihli ve 2023-1-038/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu, Kurulun 19.10.2023 tarihli toplantısında görüşülerek 23-49/940-M sayılı ile;
- HEPSİBURADA'nın çevrim içi çok kategorili e-pazaryeri hizmeti pazarında gerçekleştirdiği iddia edilen ayrımcı davranışlar ve satıcı üyeler ile akdettiği

sözleşmelerde yer alan EKM koşulu bakımından 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına,

- HEPSİBURADA tarafından kullanılan otomatik fiyatlandırma mekanizması ile 4054 sayılı Kanun'un ihlal edilip edilmediğinin tespiti amacıyla HEPSİBURADA hakkında aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına

karar verilmiştir.

- (4) Bununla birlikte 19.10.2023 tarihli Kurul toplantısında HEPSİBURADA ile aynı sektörde faaliyet gösteren diğer teşebbüsler olan DSM Grup Danışmanlık İletişim ve Satış Ticaret AŞ'nin (TRENDYOL) ve Amazon Turkey Perakende Hizmetleri Ltd. Şti. (AMAZON)'nin de otomatik fiyatlandırma mekanizmasını kullandığı hususu kamuya açık kaynaklardan tespit edilmiş, bu çerçevede TRENDYOL ve AMAZON hakkında da 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesi uyarınca re'sen soruşturma açılmasına 23-49/940-M sayı ile karar verilmiştir.
- (5) 31.10.2023 tarihinde HEPSİBURADA tarafından tebellüğ edilen Soruşturma Bildirimi'ne cevaben HEPSİBURADA tarafından sunulan birinci yazılı savunma 30.11.2023 tarihli ve 45543 sayılı yazı ile Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına intikal etmiştir.
- (6) Yürütülmekte olan soruşturma kapsamında Kurum kayıtlarına 31.01.2024 tarih ve 47995 sayı ile intikal eden yazıyla HEPSİBURADA, soruşturma konusu iddialar ile bağlantılı endişeleri bertaraf etmek amacıyla taahhüt sunma talebinde bulunmuştur.
- (7) Tarafın taahhüt sunma talebi üzerine hazırlanan 02.02.2024 tarihli ve 2023-1-038/BN-01 sayılı Bilgi Notu, Kurulun 08.02.2024 tarihli toplantısında görüşülmüş, yapılan görüşme sonucunda tarafların taahhüt sunma taleplerine ilişkin kararın 2021/2 sayılı Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar İle Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Önerştirmelerde ve Soruşturmelerde Sunulacak Taahhütlere İlişkin Tebliğ'in (2021/2 sayılı Tebliğ) 6. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ertelenmesine 24-07/112-M sayı ile karar verilmiştir.
- (8) Kurul tarafından alınan taahhüt başvurularının ertelenmesi kararının akabinde, daha detaylı araştırma yapılarak inceleme konusu edilen rekabet sorunlarının yeterli açıklıkta ortaya konabilmesi adına platformlar tarafından satıcıların kullanımına sunulan otomatik fiyatlandırma mekanizmasının, satıcılar arasında olası bir koordinasyon doğurucu etkisinin olup olmadığının tespitine ilişkin olarak analiz yapılması ihtiyacı ortaya çıkmış olup 19.02.2024 tarihli ve 83807 sayılı yazı ile Ekonomik Analiz ve Araştırma Dairesinden (EAAD) bu hususta görüş talebinde bulunulmuştur. İlgili talebe ilişkin görüş yazısı 12.08.2024 tarih ve 94091 sayı ile kayıt altına alınmıştır.
- (9) İlâveten dosya kapsamında EAAD tarafından gerçekleştirilmesi planlanan veri derleme ve sayısal analizlerin zaman gerektirmesi ile cevabi yazıların tam ve eksiksiz şekilde elde edilmesinin zaman alması sebebiyle, 18.03.2024 tarihli ve 2023-1-038/BN-02 sayılı Bilgi Notu ile ek süre talep edilmiştir. Süre uzatım talebi, Kurulun 21.03.2024 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 24-14/286-M sayı ile soruşturmanın süresinin bitiminden itibaren 6 ay uzatılmasına karar verilmiştir.
- (10) EAAD tarafından hazırlanan görüş yazısının incelenmesinin akabinde 13.08.2024 tarihli ve 2023-1-38/BN-3 sayılı Bilgi Notu ile teşebbüsün taahhüt sunma talebi değerlendirilmiştir. Söz konusu Bilgi Notu, Kurulun 22.08.2024 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 24-34/824-M sayı ile HEPSİBURADA ile taahhüt görüşmelerine başlanmasına karar verilmiştir.

- (11) Taahhüt süreci kapsamında Soruşturma Heyeti, taahhütlerin şekillendirilmesi adına, HEPSİBURADA ile 11.09.2024 tarihinde görüşme gerçekleştirmiştir. Bu sürecin sonunda, HEPSİBURADA tarafından sunulan Taahhüt Metni 01.10.2024 tarih ve 56912 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (12) Yukarıda yer verilen süreç sonucunda HEPSİBURADA tarafından sunulan Taahhüt Metni'nin değerlendirilmesine ilişkin hazırlanan 01.10.2024 tarihli ve 2023-1-038/BN-05 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (13) **G. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notu'nda özetle; HEPSİBURADA tarafından sunulan Taahhüt Metni'nin rekabet sorunlarıyla orantılı, bu sorunları gidermeye elverişli, kısa sürede yerine getirilebilir ve etkili şekilde uygulanabilir olduğu; dosya kapsamındaki rekabet karşıtı endişeleri ortadan kaldırma noktasında yeterli olduğu, dolayısıyla Taahhüt Metni'nin 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin üçüncü fıkrası ile 2021/2 sayılı Tebliğ'in 14. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bağlayıcı hale getirilerek soruşturma sürecinin sonlandırılmasının uygun olacağı ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Taraf Hakkında Bilgi (HEPSİBURADA)

- (14) HEPSİBURADA, 1998 yılında İstanbul'da kurulmuş olup www.hepsiburada.com adresli internet sitesi ile toplam 32 kategoride kullanıcılarına hizmet sunmaktadır. Sahibi olduğu internet sitesi üzerinden gerçekleştirdiği elektronik ticaret (e-ticaret) faaliyetleri kapsamında tüketicilere satıcı sıfatıyla doğrudan kendisi ürün ve hizmet satışı yaptığı gibi aynı zamanda aracı hizmet sağlayıcı sıfatı ile diğer üçüncü kişi tacirlere de Mayıs 2015'ten itibaren "pazaryeri platformu" adı altında ürünlerini tüketicilere satmaları için gerekli altyapıyı sağlamaktadır.
- (15) HEPSİBURADA, internet sitesi üzerinden Hepsiburadamarket, HepsiJet, Hepsipay, Hepsiburada Global, HepsiAd, Hepsilojistik, Hepsiburada Seyahat ve Hepsipartner İş Ortağım hizmetlerini sunmaktadır¹. 01.07.2021 tarihinden beri Nasdaq borsasında işlem görmektedir.

H.2. Fiyatlandırma Algoritmalarına İlişkin Teorik Çerçeve ve Literatür

H.2.1. Genel Olarak Algoritmalar

- (16) Ekonominin dijitalleşmesinin bir sonucu olarak, çeşitli sorunları çözmek için giderek artan sayıda teşebbüsün fiyatlandırma modellerini geliştirmek, hizmetleri özelleştirmek ve pazar eğilimlerini tahmin etmek için algoritmaları kullandığı görülmektedir. Kullanımı günden güne artan algoritmalar, çeşitli pazarlardaki rekabet ortamı ile ticari ve stratejik karar alma şeklini de değiştirmiştir. Algoritmalar, çeşitli sektörlerde, veri izleme ve toplama algoritmaları², kişiselleştirme ve tüketici verilerine dayalı algoritmalar³ ve fiyatlandırma algoritmaları olarak kategorize edilmekte ve belirli görevleri yerine getirmek adına çalışabilmektedir.

¹ Bkz. <https://kurumsal.hepsiburada.com/>, Erişim Tarihi: 15.09.2024.

² Algoritmalar genel piyasa dinamikleri, rakipler (örneğin, web tarama algoritmaları aracılığıyla) veya alıcı davranışları ve tercihleri gibi çeşitli verilerin toplanmasını kolaylaştırabilmektedir. Örneğin, Avrupa Komisyonu'nun (Komisyon) Haziran 2015 ile Mart 2016 arasında gerçekleştirdiği e-ticaret sektörü araştırması, çevrim içi perakendecilerin önemli bir kısmının, diğer satıcıların belirlediği fiyatları izlemek için bu tarz algoritmalar kullandığını ortaya koymaktadır.

³ Çeşitli hedefleme teknolojileri ve tahmin modellerinin tüketici verileriyle kombinasyonu sayesinde, algoritmalar ürün ve hizmetlerin kişiselleştirilmesine özellikle de reklamlar açısından katkıda bulunabilmektedir. Bu algoritma kullanımının klasik bir örneği, birçok e-ticaret sitesinde kişisel ilgi alanlarına ve geçmiş satın alımlara dayalı ürün önerileri şeklinde örneklendirilebilecektir.

- (17) Algoritmalar, gerek arz gerek talep tarafında etkinlik artırıcı ve rekabet yanlısı birçok etkiye sahip olup bu etkiler etkinlik kazanımlarına ve işlem maliyetlerinin düşmesine sebep olabilmektedir. Söz konusu kazanımlara, algoritmaların, yeni veya geliştirilmiş ürünlerle sonuçlanan yıkıcı inovasyonu tetiklemesi, iyileştirilmiş üretim süreçleri veya daha üretken çalışanlar aracılığıyla maliyetleri düşürmesi, daha küçük yeni katılımcıların pazar bilgisi edinmelerine veya daha düşük maliyetlerle yeni yıkıcı ürünler geliştirmelerine olanak tanıyarak pazara giriş engellerini azaltması, tüketicilere rekabetin temel boyutları (fiyat, kalite ve tüketici tercihleri gibi) hakkında karşılaştırılabilir bilgilerle birlikte uygun bir ürün yelpazesi sunarak müşteri arama maliyetlerini azaltması ve arz ile talebin dengelenmesini sağlayacak dinamik fiyatlandırma mekanizmaları sağlaması örnek olarak gösterilebilecektir⁴.
- (18) Algoritmalar daha iyi ve özelleştirilmiş ürün ve hizmetler açısından hem teşebbüslere hem de tüketicilere fayda sağlayan önemli verimlilikler yaratabileceği gibi rekabeti azaltıcı ve tüketicilere zarar verici şekilde de kullanılabilir⁵. Algoritmaların yaygın kullanımı, teşebbüslerin herhangi bir resmi anlaşma veya (fiziki) etkileşim olmadan gizli anlaşmaya varmasını ve bu anlaşmayı sürdürmesini kolaylaştırabileceği için muhtemel rekabete aykırı davranışlara ilişkin endişeleri de beraberinde getirmektedir⁶. Bu endişeler özellikle e-ticaret alanında sıklıkla kullanılan ve diğer alanlarda da daha yaygın hale gelmesi muhtemel olan fiyatlandırma algoritmaları üzerinde yoğunlaşmaktadır.

H.2.2. Fiyatlandırma Algoritmalarının Yol Açtığı Rekabet Karşıtı Endişeler

- (19) Fiyatlandırma algoritmaları dışındaki diğer algoritmaların da rekabet karşıtı etkiler doğurması mümkün olmakla birlikte literatürdeki çalışmaların büyük bir çoğunluğu, fiyatların belirlenmesine ve fiyatların takip edilmesine hizmet eden fiyatlandırma algoritmalarına odaklanmaktadır. Fiyatlandırma algoritmaları;

- Fiyat izleme algoritmaları,
- Dinamik fiyatlandırma algoritmaları ve
- Kişiselleştirilmiş fiyatlandırma algoritmaları

olmak üzere çeşitli türlere ayrılmaktadır. Fiyat izleme algoritmaları, pazarda faaliyet gösteren diğer firmaların fiyatlarını takip etme; dinamik fiyatlandırma algoritmaları, diğer firmaların fiyatlarına ve/veya talep gibi piyasa koşullarına göre bir fiyat önerme veya otomatik olarak fiyat belirleme ve son olarak kişiselleştirilmiş fiyatlandırma algoritmaları ise fiyatları belirli kişilere ve ilgili kişilerin özelliklerine göre uyarlama işlevi göstermektedir⁷.

- (20) Niteliğinden bağımsız olarak fiyatlandırma algoritmaları, kapsamlı piyasa bilgilerini dikkate alarak dalgalanan talep ve arzın eşleşmesini olanaklı kılacak ve piyasaların daha etkili çalışmasını temin ederek daha düşük fiyatlar ile tüketici ihtiyaçlarının daha iyi karşılanmasını sağlayabilecektir. Fiyatlandırma algoritmaları ayrıca fiyatları belirleme ve değiştirme maliyetlerini önemli ölçüde azaltabilecek ve bir pazarın işleyişini

⁴ OECD (2023), *Algorithmic Competition, OECD Competition Policy Roundtable Background*, s. 10; Kel, H. A. (2021). Fiyatlama Algoritmaları ve Rekabetçi Endişeler. İçinde A. Kaya, A. Kendigelen vd. (Ed.), *Ord. Prof. Dr. Şevket Memedali BİLGİŞİN'in Anısına Armağan* (ss. 401-440). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 216-217.

⁵ OECD (2023), s. 11; Kel (2021), s. 217.

⁶ Kel (2021), s. 227 vd.; OECD (2017), *Algorithms and Collusion: Competition Policy in the Digital Age*, <https://www.oecd.org/daf/competition/Algorithms-and-collusion-competition-policy-in-the-digital-age.pdf>, Erişim Tarihi: 15.09.2024.

⁷ OECD (2023), s. 11.

hızlı bir şekilde öğrenebilecekleri için yeni tedarikçilerin pazara girişini de kolaylaştırabilecektir⁸.

- (21) Öte yandan fiyatlandırma algoritmaları karar verme sürecini otomatikleştirdiğinden pazardaki şeffaflığı artırarak rakiplerin birbirini izlemesini, fiyat başta olmak üzere stratejik karar alma süreçlerine etki edecek unsurlar üzerinde anlaşmaya varmasını, anlaşmadan sapmaları gözlemlemesini, nihayetinde bu sapmaları cezalandırmasını kolaylaştırmaktadır⁹. Dolayısıyla bu tip algoritmalar teşebbüsler arasındaki stratejik etkileşimleri tetikleyebilecek ve sonuçta yatay anlamda teşebbüsler arası bilgi değişimlerinin, gizli anlaşmaların veya uyumlu eylemlerin ortaya çıkmasına sebebiyet verebilecektir.
- (22) Algoritmik zarar teorileri kapsamında, zararın hem koordineli bir davranıştan (algoritmik işbirliği) hem de tek taraflı bir davranıştan (algoritmik dışlayıcı ve sömürücü davranış) meydana gelmesi mümkündür. Fiyatlandırma algoritmaları her iki tür davranış kapsamında da ele alınabilirken fiyatlandırma algoritmaları dışındaki algoritmalar genellikle tek taraflı davranışlar kapsamında ele alınmaktadır. Hâlihazırda dünya genelinde rekabet otoriteleri nezdinde algoritmaların inceleme konusu olduğu vakaların büyük bir kısmı hâkim durumun kötüye kullanılması niteliğindeki rekabet sorunları ile ilgilidir. Bu çerçevede algoritmik dışlayıcı davranışlar (i) kendini kayırma, (ii) yıkıcı fiyatlama, (iii) indirimler ve (iv) bağlama ile paket satış olarak; algoritmik sömürücü davranışlar ise (i) aşırı fiyatlandırma, (ii) haksız ticari koşullar ve (iii) fiyat ayrımcılığı olarak gruplandırılabilir¹⁰. Ancak genel itibarıyla bakıldığında, algoritma aracılığıyla hâkim durumun kötüye kullanılması davranışının çoğunlukla hâkim durumdaki teşebbüsün kendini kayırması şeklinde tezahür ettiği görülmektedir.
- (23) Diğer yandan algoritmalar yukarıda da yer verildiği üzere, çok taraflı rekabet ihlallerinin gerçekleştirilmesinde de bir araç olarak kullanılabilir. Zaman içinde algoritmaların, fiyat tespiti, rakipler arası bilgi değişimi, bölge veya müşteri paylaşımı, ihalede danışıklı tekliflerin verilmesi gibi fiillerin kolaylaştırıcısı olma ihtimali de gündeme gelmiştir¹¹.
- (24) Algoritmalar bir pazarda faaliyet gösteren tüm rakiplerin fiyatlarını gözlemleyebilme, herhangi bir sapmayı tespit edebilme ve rakipler tarafından kolayca anlaşılacak bir fiyat tepkisi uygulayabilme yetisine sahip olmakla birlikte¹² genel itibarıyla üç şekilde teşebbüsler arasında işbirliğini kolaylaştırmaya yardımcı olabilmektedir. Bunlardan ilki; teşebbüslerin mevcut fiyatlandırma verilerine dayalı otomatik fiyatlandırma sistemlerinin, fiyatlandırmadan sapmaları tespit ederek ve bunlara yanıt vererek firmalar arasındaki işbirliğini istikrarlı hale getirebilme durumudur. Yeniden satış fiyatının tespitinin veya fiyat sabitleme anlaşmasının uygulanıp uygulanmadığının tespiti bakımından kullanılan ilgili algoritmalar bu hususa örnek teşkil etmektedir. İkincisi; teşebbüslerin, fiyatlandırma kararlarını belirleyen aynı üçüncü taraf fiyatlandırma yazılımını kullanarak, bilgi alışverişini kolaylaştıran bir topla-dağıt düzeneği (*hub-and-spoke*) oluşturmalarıdır. Sonuncusu ise kendi kendine öğrenen özerk algoritmalar vasıtasıyla, herhangi bir bilgi paylaşımı veya açık koordinasyon olmaksızın

⁸ European Union (2023), *Algorithmic Competition* – Note by the European Union, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2023\)17/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2023)17/en/pdf), Erişim Tarihi: 15.09.2024.

⁹ Teber Karabudak, P. (2022), *Algoritmik Stratejiler Yoluyla Rekabete Aykırı Anlaşmalar*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, No: 371; Kel (2021), s. 229-230.

¹⁰ OECD (2023), s. 17.

¹¹ Teber Karabudak (2022).

¹² CMA (2018), *Pricing Algorithms*, *Economic Working Paper On The Use Of Algorithms To Facilitate Collusion and Personalised Pricing*, s.5.; Kel (2021), s. 229-231.

teşebbüsler arası işbirliği yapmaya veya en azından rekabetçi bir sonuca ulaşmaktan kaçınmaya karar verilebilmesidir¹³.

- (25) Algoritmaların rekabet üzerindeki etkisi ve bu bağlamda rekabet hukuku araçlarının rolü hakkında son on yıldır yoğun tartışmalar yaşansa da rekabet hukukunun, fiyat algoritmalarının potansiyel olarak gizli anlaşmayı (*tacit collusion, conscious parallelism*) kolaylaştırıcı bir unsur olarak kullanılmasının önlenmesinde önemli bir rol oynayabileceği ve aslında oynaması gerektiği de genel olarak kabul edilmektedir¹⁴. Bu çerçevede, geleneksel pazarlardan farklı bir işleyişe sahip olan dijital pazarlar bakımından *sui generis* olarak adlandırılabilir rekabet sorunlarının ortaya çıkıyor olması, rekabet hukukunun müdahale araçlarının zamanının ötesinde yorumlanması gerekliliğini doğurmuştur¹⁵. Her ne kadar ülkemizde bu yönde bir çalışma hayata geçirilmiş olmasa da- Komisyonun 01.06.2023 tarihinde güncellenen Avrupa Birliği (AB) Yatay Kılavuzu (*Guidelines on the Applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to Horizontal Co-operation Agreements*) rekabet hukuku kurallarının fiyatlama algoritmalarına yönelik yeni bir çerçeve çizmektedir¹⁶. Söz konusu Kılavuz uyarınca algoritmalar, teşebbüslerin kendi fiyatlama davranışlarını belirlemede kolaylık sağlamak ile maliyetleri ve giriş engellerini düşürmek gibi etkinlik kazanımları doğurmaktadır. Bununla birlikte teşebbüslerin, bilgi değişimi gibi rekabet ihlalleri için algoritmalarından faydalanması ihtimali de AB Yatay Kılavuzu'nda değerlendirilmektedir. Algoritmaların ihlalde kullanımına dair verilen örnek durumlar aşağıdaki şekildedir:

- Teşebbüsler Arasındaki Anlaşmanın Uygulanmasını/Denetlenmesini Kolaylaştıran Algoritmalar: Bu kullanım sonucunda pazardaki şeffaflığın artacağı, fiyat değişimlerinin tespitinin kolaylaşacağı ve anlaşmadan sapan teşebbüslerin daha efektif şekilde cezalandırılacağı belirtilmektedir. Başka bir ifadeyle geleneksel şekilde akdedilen anlaşma, algoritmanın sunduğu imkânlar ile daha başarılı şekilde uygulanabilecektir.
- Algoritma Aracılığıyla Anlaşma: Bu örnekte rekabetin temel parametreleri üzerinde anlaşmak için algoritmalar kullanılmaktadır. AB Yatay Kılavuzu, bu durumu kartel olarak tanımlamakta ve amaç bakımından ihlal olarak nitelermektedir.
- Ortak Algoritma Kullanımı; Ortak kullanılan bir algoritma, topla-dağıt kartel yapısında merkez (*hub*) sıfatını haiz olabilir. Bu kapsamda teşebbüsler, ortak kullandıkları algoritmaya ekledikleri girdi ile rekabete hassas bilgilerini paylaşılabilir. Başka bir senaryo olarak teşebbüsler, ortak kullanılan algoritmaya rekabete hassas bilgileri girdi olarak sunabilir ve algoritmanın verdiği çıktıya göre hareket ederek dolaylı bilgi değişimi yapabilir.

- (26) AB Yatay Kılavuzu kapsamında yukarıda yer verilen örneklerden ortak algoritma kullanımı başlığının özel olarak ele alınmasının faydalı olacağı değerlendirilmektedir. Bu çerçevede rakip teşebbüslerin kendi fiyatlandırma algoritmalarını geliştirmeyi değil de bir üçüncü taraf algoritmayı kullanmayı seçmeleri, gizli anlaşmayı ortaya çıkarabilme

¹³ OECD (2023), s. 13.

¹⁴ Bkz. European Union (2023).

¹⁵ Bkz. Rekabet Kurumu (2023), *Dijital Dönüşümün Rekabet Hukukuna Yansımaları*, Rekabet Kurumu, Ankara, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/dijital-donusumun-rekabet-hukukuna-yansi-7f1505d9fadc-ed118eb1005056850339>, Erişim Tarihi: 15.09.2024.

¹⁶ Bkz. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52023XC0721\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52023XC0721(01)), Erişim Tarihi: 15.09.2024.

potansiyeline sahip olabilecektir¹⁷. Taraflar aynı algoritmayı doğrudan bireysel olarak farklı kanallar aracılığıyla kullanabileceği gibi üçüncü bir tarafça sunulan bir mekanizma yoluyla da kullanabilecektir. Bu senaryoda rakipler arasında doğrudan bir iletişim veya temas bulunmamaktadır ancak, üçüncü tarafın¹⁸ pazarda faaliyet gösteren rakiplere benzer hizmetler sağlaması nedeniyle algoritmaların kullanımında belirli bir uyum ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda, özellikle çevrim içi perakendeciler tarafından hâlihazırda yaygın olarak kullanılan fiyatlandırma algoritmalarına vurgu yapılmaktadır.

(27) Literatürde bu çerçevede ele alınan durumların topla-dağıt karteli olarak sınıflandırıldığı görülmektedir. Bu perspektiften bakıldığında, topla-dağıt kartelinden bahsedilebilmesi için dağıtıcı A, sağlayıcı B ve diğer dağıtıcı C'nin olduğu bir sistemde şu beş koşulun kümülatif olarak bulunması gerekmektedir¹⁹:

- Dağıtıcı A, sağlayıcı B'ye gelecek ürün fiyatlamaları niyeti hakkında bilgi vermelidir.
- A'nın niyetinin, B'nin bu bilgiyi pazar koşullarını etkilemek amacıyla C'ye iletmesi olabileceği gösterilmelidir.
- B, bu bilgiyi C'ye iletmelidir.
- C'nin, A'nın bu bilgiyi hangi koşullarda B'ye ilettiğini bilebilecek durumda olduğu gösterilmelidir.
- C bu bilgiyi kendi geleceğe dönük fiyat niyetlerini belirlerken kullanmalıdır. Meşru bir sebebi olmadığı sürece dağıtıcılar ile sağlayıcı arasındaki ilişkide ticari faaliyetlerin normal akışının ötesine geçecek şekilde geleceğe dönük fiyat bilgisinin paylaşılması tarafların niyetlerinin gösterilmesi koşulunun karşılandığı anlamına gelebilecektir.

(28) Yukarıda kümülatif şartlarına yer verilen topla-dağıt kartellerinin literatürde, iki farklı şekilde ortaya çıkabileceği öngörülmektedir²⁰: (i) ortak perakendecinin, merkez görevi görerek, sağlayıcılar arasındaki bilgi değişimine aracılık etmesi, (ii) ortak sağlayıcının, merkez görevi görerek, perakendeciler arasındaki bilgi değişimine aracılık etmesi. Ancak fiyatlandırma algoritmalarına yönelik söz konusu topla-dağıt karteli senaryosu da öğretide farklı yönlerden ele alınabilmektedir. Örneğin, Ezrachi/Stucke'a göre²¹, teşebbüslerin, rakiplerinin aynı veya benzer fiyatlandırma algoritmalarını kullandıklarının farkında olmaları veya buna ilişkin çıkarım yapabiliyor olmaları halinde rakiplerin fiyat değişikliklerine olan tepkilerini daha iyi tahmin edebilecekleri ve böylece rakiplerin fiyat belirleme davranışlarının mantığını veya amacını daha iyi yorumlayabilecekleri kabul görmektedir. Bununla birlikte algoritmalar farklı olsa bile, bu algoritmaların kullanımı sonucunda yine de ortaya bir gizli anlaşma çıkması söz konusu olabilecektir²².

¹⁷ Sayer, T. (2022), Algoritmalar ve Gizli Anlaşmalar, *Milliyet Gazetesi Aylık Rekabet Eki*, Kasım, 40-43; Kel (2021), s. 225..

¹⁸ Üçüncü taraf, örneğin, aynı sektördeki birkaç teşebbüse algoritmaların tasarımı ve kullanımı konusunda tavsiyelerde bulunan bir dış danışman veya rakiplere benzer yazılım çözümlerini sağlayan bir geliştirici olabilir.

¹⁹ Rekabet Terimleri Sözlüğü, Gözden Geçirilmiş Altıncı Baskı, <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/geneldosya/rk-terimleri-sozlugu-2018-pdf?AspxAutoDetectCookieSupport=1>, Erişim Tarihi: 15.09.2024

²⁰ Kurulun 16.12.2015 tarihli ve 15-44/731-266 sayılı kararı, para. 37.

²¹ Bkz. Ezrachi, A. ve Stucke, M. E. (2023), The Role of Secondary Algorithmic Tacit Collusion in Achieving Market Alignment, *University of Oxford, Centre for Competition Law and Policy Working paper CCLP(L)54*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4546889, Erişim Tarihi: 15.09.2024.

²² CMA (2018), s.5.

- (29) Öte yandan üçüncü taraf hizmet sağlayıcının tek taraflı bir mantık izleyerek belirli bir fiyatlandırma şeması uyguladığı ve müşterilerinin bireysel (kısa vadeli) kârlarının maksimize edilmesini amaçlayan algoritmik çözümler sağladığı durumlar da söz konusu olabilmektedir. Bu durumda müşteriler ilk durumdan farklı olarak aynı veya bir şekilde koordine edilmiş algoritmik çözümleri kullandıklarını bilmemektedir. Ancak bu durumda da algoritmaların benzer şekilde çalışması ve dış etkilere benzer tepkiler vermesi durumunda, şirketler arasında farkında olmadan bir koordinasyon meydana gelebilmektedir. Bu noktada algoritmayı kullanan tarafların üçüncü tarafın geliştirdiği rekabet karşıtı etkileri olan algoritmaları kullanmalarından sorumlu tutulabilmeleri için en azından üçüncü tarafın rekabet karşıtı eylemlerinin farkında olması ya da bunları makul bir şekilde öngörebilmesi gerekmektedir. AB içtihadı, bağımsız bir hizmet sağlayıcının davranışının, hem hizmet sağlayıcının hem de diğer tarafların rekabete aykırı amaçlarının farkında olması ve kendi davranışlarıyla bu amaçlara katkıda bulunmak istemesi halinde, sorumluluğun her iki tarafa da atfedilebileceğini kabul etmektedir²³. Böyle bir durum söz konusu değilse, rakiplerin davranışları bilinçli paralellik olarak değerlendirilebilmektedir.
- (30) Tüm aktarılanlara ek olarak söz konusu algoritmaların kullanılıp kullanılmamasının bir irade beyanı sayılıp sayılamayacağı ve iletişim delili olarak kullanılıp kullanılamayacağı yönünde farklı görüşler de mevcuttur²⁴. İlâveten algoritmayı sağlayan ve kullanan tarafların bu anlamdaki sorumluluklarının ne zaman başlayacağı veya sorumluluklarının kapsamının ne olacağı hususları da tartışmalı alanları oluşturmaktadır.
- (31) Görüldüğü üzere, algoritmaların yol açabileceği rekabet karşıtı etkiler noktasında birden fazla senaryoyla karşılaşabilmektedir. Bu sebeple belirli bir algoritmanın amacını, uygulanışını ve zaman içindeki değişikliklerini anlamak amacıyla;
- Algoritmanın uygulanma nedeni,
 - Algoritmanın ilk uygulanma zamanı,
 - Algoritmanın desteklediği iş süreçleri ve tasarlandığı ya da kullanıldığı türdeki iş kararlarının tanımı,
 - Algoritmayı öneren, sağlayan ve/veya geliştiren kişinin rolü ve kimliği,
 - Üçüncü bir taraf tarafından geliştirilen ve/veya yürütülen algoritmalar söz konusu olduğunda sözleşme şartları ve rakip konumundaki birden fazla teşebbüsün aynı üçüncü taraftan hizmet alıp almadığına dair bilgi
- gibi hususların aydınlatılması gerekmektedir. İlgili hususlar potansiyel bir koordinasyonu anlamak, algoritma davranışına ilişkin sorumluluğun hangi taraflara atfedileceğini tespit etmek ve rekabetin algoritma tarafından kısıtlanıp kısıtlanmadığını ortaya koymak bakımından önem taşımaktadır²⁵. Algoritmaların kullanımının rekabeti nasıl etkilediği ve bu etkilerin ne ölçüde bilinçli bir koordinasyonun sonucu olduğu, hukuki değerlendirmelerde önemli bir rol oynamaktadır.
- (32) Uygulamaya bakıldığında, mevcut dosya konusu ile benzer nitelikte geçmiş tarihli bir karar olmadığı görülmekle birlikte algoritmaların hangi durumlarda rekabet karşıtı etkilere yol açabileceğini anlamak ve bu etkileri değerlendirmek noktasında önem arz ettiğinden aşağıda yabancı ülke otoritelerinin vermiş olduğu bazı kararlara değinilmektedir.

²³ Monopolkommission (2018), *Algorithms and Collusion*, para. 254.

²⁴ Kel, (2021).

²⁵ Bundeskartellamt (2019), *Algorithms and Competition*.

H.2.3. Fiyatlandırma Algoritmalarının İncelendiği Yabancı Otorite Kararları

E-Turas Kararı²⁶

- (33) AB rekabet hukuku içtihadında algoritmaların değerlendirildiği ilk karar E-Turas kararıdır. E-Turas, seyahat acentelerinin kullandığı bir çevrim içi rezervasyon sistemi olup incelemeye konu olan husus, E-Turas'ın, üçüncü tarafça sağlanan bir algoritma aracılığıyla seyahat acentelerinin müşterilere sunabileceği indirim oranları üzerinde teknik bir kısıtlama getirmiş olması ve sistemin %3'ü aşan indirim oranlarını otomatik olarak %3'e düşürmesidir.
- (34) E-Turas söz konusu algoritma değişikliğine istinaden seyahat acentelerine indirim oranları bakımından (%3) yeni bir kısıtlamanın olduğunu bildiren bir mesaj göndermiştir. Litvanya Rekabet Otoritesi E-Turas isimli çevrim içi rezervasyon sistemini kullanan otuz seyahat acentesine, müşterilerine uyguladığı indirim oranının üst sınırını birlikte belirledikleri gerekçesiyle idari para cezası vermiştir.
- (35) İdari para cezasının iptalini değerlendiren Litvanya Yüksek İdare Mahkemesinin (SACL) Avrupa Birliği Adalet Divanı'na (ABAD) yaptığı ön başvuru sonrasında, ABAD ilk olarak; platform tarafından seyahat acentelerine bir mesaj gönderilmiş olmasının, mesajın muhataplarının mesajın içeriğinden haberdar oldukları veya haberdar olmaları gerektiği anlamına gelip gelmeyeceği ile mesaj içeriğine karşı itirazda bulunulmamasının rekabet hukuku kapsamında sorumlu tutulmalarına yol açıp açmayacağını değerlendirmiştir.
- (36) ABAD, platform tarafından uygulanan koşulların, platform ile kullanıcılar arasında rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşmaya yol açabileceğini teyit etmekle birlikte seyahat acentelerinin, söz konusu mesajın içeriğini öğrenir öğrenmez, açıkça bu mesaj ile bağlı olmadıklarını belirtmedikleri sürece, uyumlu eyleme katıldıklarının varsayılması gerektiğini değerlendirmiştir²⁷. Diğer bir ifadeyle ABAD, seyahat acenteleri arasında Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın (ABİHA) 101. maddesi anlamında bir koordinasyonun varlığına kanaat getirebilmek için seyahat acentelerinin E-Turas'ın mesajını yalnızca almalarını değil aynı zamanda mesajın içeriğinden de haberdar olmaları gerektiğini; "sistemde uygulanmış teknik bir kısıtlamanın" varlığının, bir koordinasyona katılımın çıkarımı için yetersiz olduğunu belirtmiştir²⁸.
- (37) İlaveten indirim oranına ilişkin mesajın içeriği hakkında bilgi sahibi olan seyahat acentelerinin; platform yöneticisine açık ve net bir itirazda bulunarak, %3'lük sınırı aşan bir indirimi tekrar tekrar teklif etmeye çalışarak, E-Turas tarafından gönderilen indirim mesajının alınmadığını kanıtlayarak veya ilgili tarafın mesajın içeriğinden ancak bir süre geçtikten sonra haberdar olduğunu göstererek söz konusu zımni rızayı vermediğini kanıtlaması gerektiği vurgulanmıştır²⁹.
- (38) ABAD'ın kararı üzerine SACL; acenteleri, indirim oranı hakkındaki kısıtlamadan haberdar olup buna karşı çıkmayanlar; indirim oranı hakkındaki kısıtlamadan haberdar olup kısıtlamaya karşı çıkanlar ve indirim oranına ilişkin kısıtlamadan haberdar olduklarına dair yeterli kanıt sunamayanlar olmak üzere üç kategoriye ayırmıştır. SACL, Litvanya Rekabet Otoritesinin, ikinci ve üçüncü kategorilerdeki acentelerin uyumlu eylem içinde olduğu yönündeki kararının hukuka aykırı olduğuna, yalnızca kısıtlamayı

²⁶ Case C-74/14 Eturas and other v Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba [2016] OJ C 98/3 ECLI:EU:C:2016:42; Case C-74/14, Eturas v Others [2016], OJ C 24.

²⁷ Sayer (2022).

²⁸ Kel (2021), s. 225-226.

²⁹ E-Turas Kararı, para. 41, 48, 49.

bilen ve buna karşı çıkmayan acentelerin rekabete aykırı uygulamaya zımnen katıldıklarına karar verilmesi gerektiğine, bu sebeple Litvanya Rekabet Otoritesinin kararının kısmen iptaline hükmetmiştir.

Realpage Kararı³⁰

- (39) İncelemeye konu olan husus, Columbia bölgesindeki 14 ev sahibinin, Realpage isimli mülk yönetim yazılım hizmeti sunan teşebbüsün geliştirdiği bir yazılım aracılığıyla, dairelerin kira oranları ve diğer kira koşulları hakkında kamuya açık olmayan rekabete duyarlı bilgileri paylaşmasıdır. Ev sahipleri, mülklerinin kiralanmasıyla ilgili rekabete duyarlı bilgileri aktararak bu bilgilere dayalı bir fiyatlandırma yapması amacıyla Realpage isimli yazılımı kullanmaktadır. Şöyle ki her bir ev sahibi, uygulanan kiralarda dâhil olmak üzere rekabet açısından hassas verilere Realpage'in erişmesine izin vermekte, RealPage de bu verileri geliştirdiği yazılıma aktarmakta, geliştirdiği fiyatlandırma algoritması aracılığıyla ev sahiplerinden topladığı verileri konut arz ve talebine (doluluk vs.) göre değerlendirmekte ve ev sahibinin mülkünü en yüksek seviyeden kiralayabileceği fiyatı teklif etmesine imkân tanımaktadır. Başka bir deyişle söz konusu fiyatlandırma algoritması aracılığıyla ev sahiplerinin mülklerini kiralayabilecekleri fiyat belirlenmektedir. Söz konusu yazılımı kullanan ev sahipleri ise neredeyse aynı fiyat seviyesi üzerinden kiralama yapmaktadır.
- (40) Columbia Bölge Mahkemesi ise rakipler arasında bir anlaşma aracılığıyla gerçekleştirilen rekabeti kısıtlayıcı eylemler ile rakiplerin fiili bir anlaşma olmaksızın birbirlerini takip ettiği bilinçli paralellik arasında ince bir çizginin olduğunu, somut olayın topla-dağıt karteli şeklinde yatay veya Realpage yazılımı aracılığıyla gerçekleştirilen dikey anlaşmalar bağlamında değerlendirilebileceğini ancak yine de önemli olan hususun, rakip olan ev sahiplerinin Realpage yazılımı aracılığıyla fiyatları sabitlemek üzere bir koordinasyon içinde olup olmadığının ortaya konulması olduğunu belirtmektedir. Diğer bir ifadeyle Mahkeme, ev sahiplerinin toplantılar aracılığıyla bir araya gelerek fiyat sabitlemek hususunda anlaşmaları ile bu anlaşmayı Realpage'in fiyatlandırma algoritması aracılığıyla yapmaları arasında, eylemin *per se* hukuka aykırılığı bakımından bir fark bulunmadığını vurgulamıştır.
- (41) Nihayetinde Mahkeme, Realpage ile diğer ev sahiplerinin kiralama koşullarına ilişkin özel verilerine dayalı kira fiyatlandırması hizmeti almak adına on yıldır düzenli olarak sözleşme imzaladığı, bu sözleşmenin rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşmanın varlığını ortaya koymak bakımından makul ve yeterli olduğu, ev sahiplerinin Realpage tarafından oluşturulan fiyatı sıklıkla uyguladığı, Realpage yazılımı aracılığıyla bu yönde bir fiyatlandırma sistemi kurgulanmasaydı her bir ev sahibinin birbiriyle rekabet etme motivasyonunda olacağı ve ev sahiplerinin Realpage aracılığıyla birbirleriyle iletişimde olduğu hususlarını ifade etmiş; bu yöndeki bir koordinasyonun Sherman Yasası'nın 1. maddesini ihlal edebileceğine, bu sebeple davacıların davanın reddedilmesi yönündeki talebinin reddedilmesine karar vermiştir.

³⁰ Columbia Bölge Yüksek Mahkemesi, Case No. 2023 CAB 6762, <https://business.cch.com/ald/DistrictofColumbia/RealPageInc792024.pdf>, Erişim Tarihi: 15.09.2024. Ayrıca Amerika Birleşik Devletleri Adalet Bakanlığı, 23.08.2024 tarihli duyurusunda; Realpage'in fiyatlandırma algoritması aracılığıyla rekabeti kısıtladığı gerekçesiyle Realpage'e karşı dava açtığını, bu davanın 2026 yılında görüşmeye başlanacağını, söz konusu davanın ev sahipleri hakkında daha önce açılan davalardan farklı nitelik taşıdığını zira ev sahipleri arasındaki rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar bir yana Realpage'in mülk yönetimi yazılımı pazarındaki gücünü kötüye kullandığı iddiasının münferiden araştırılacağını belirtmektedir. Bkz. <https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-sues-realpage-algorithmic-pricing-scheme-harms-millions-american-renters>, Erişim Tarihi: 15.09.2024.

Ageras Kararı³¹

- (42) Danimarka Rekabet Otoritesinin Ageras kararında, muhasebe hizmeti sunan muhasebeciler ile hizmet talep eden müşterileri birleştiren çevrim içi bir aracı hizmet platformu olan Ageras'ın ticari kullanıcılarına önerdiği fiyatlandırma algoritması değerlendirilmiştir. Ageras, platformda muhasebe hizmeti pazarlayan kullanıcıların müşterilere önereceği hizmetin fiyatının piyasa fiyatının altında olduğunu tespit etmesi halinde, teklifi henüz müşteriye iletmeden teklif sahibine bir açılır pencere sunmaktadır. Açılır pencerede Ageras teklif sahibini tahmini piyasa teklifi ve minimum teklif fiyatı hakkında bilgilendirmekte ve teklif sahibinin fiyatını yeniden ayarlaması için öneride bulunmaktadır. Bu durumda teklif sahibi, fiyatını tahmini piyasa fiyatını dikkate alarak yeniden belirleyebilmekte veya öneriyi reddederek başlangıçta belirlemiş olduğu teklifi sunmaya karar verebilmektedir. Ayrıca Ageras, belirli bir müşteri grubuna ilişkin minimum teklif bilgisini platformdaki hizmet sunan kullanıcılar/teklif sahipleri ile paylaşmaktadır. Danimarka Rekabet Otoritesi ise Ageras'ın söz konusu açılır pencere aracılığıyla rakip olan platform kullanıcıları arasındaki şeffaflığı azaltarak fiyatların sabitlenmesine yol açtığına, rakip platform kullanıcılarının tekliflerini bağımsız olarak belirlemediğine, anılan bu durumun rekabeti amaç bakımından kısıtladığına ve etkinlik yaratamayacağına böylece ABİHA'nın 101. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.

Trod – GBE Kararı³²

- (43) İngiltere Rekabet Otoritesi (CMA) ilgili kararında; Trod ve GBE adlı iki şirketin, yalnızca Amazon İngiltere Pazaryeri'nde satılan belirli lisanslı spor ve eğlence posterleri ve çerçevelerin fiyatlarını birbirinden düşük tutmamak konusunda rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşma içinde olduğunu tespit etmiştir. Trod ve GBE anılan uygulamayı gerçekleştirmek üzere üçüncü taraf sağlayıcılar tarafından sunulan fiyatlandırma algoritmasını kullanmıştır. Anılan algoritma aracılığıyla söz konusu iki şirketin, çevrim içi poster ve çerçeve satışlarında fiyatları sabitlediği, bununla birlikte algoritmanın düzgün bir şekilde çalışıp çalışmadığını kontrol etmek üzere düzenli olarak iletişimde kaldığı tespit edilmiştir. Sonuç itibarıyla CMA, Trod ve GBE'nin, anılan ürünlerin satış fiyatlarına yönelik belirli bir otomatik fiyatlandırma mekanizması sunan ve fiyatlarının aynı seviyede kalmasını sağlayan algoritmayı kullandığı, bu algoritmanın Trod ve GBE'nin rakip oldukları dikkate alındığında rakipler arasında rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşmanın uygulanmasında araç olarak kullanıldığı, bu hususun elde edilen ve teşebbüslerin çalışanlarının algoritmanın kullanımıyla ilgili iletişimde olduğunu gösteren yazışmaların incelenmesiyle de teyit edildiği, Trod ve GBE'nin söz konusu uygulamasının rekabeti amaç bakımından kısıtladığına ve Trod'a idari para cezası uygulanması gerektiğine karar vermiştir³³.

Uber Kararı³⁴

- (44) 2015 yılında Spencer Meyer tarafından Uber'e ve Uber'in genel müdürü Travis Kalanick'e karşı, fiyat sabitleme yoluyla rekabeti kısıtladıkları gerekçesiyle toplu dava açılmıştır. Bir teknoloji şirketi olan Uber, akıllı telefonlarda kullanılan bir uygulama aracılığıyla, çeşitli özelliklere sahip araçları taksi olarak işleten sürücüler ile bir

³¹ Bkz. <https://en.kfst.dk/nyheder/kfst/english/decisions/20200630-danish-competition-council-ageras-has-infringed-competition-law/>, Erişim Tarihi: 15.09.2024; Gerekçeli karar için ayrıca bkz. <https://kfst.dk/media/ws5nbdtx/20200630-ageras-final-a.pdf>, Erişim Tarihi: 15.09.2024.

³² CMA, Case 50223, <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/57ee7c2740f0b606dc000018/case-50223-final-non-confidential-infringement-decision.pdf>, Erişim Tarihi: 15.09.2024.

³³ GBE, pişmanlık başvurusunda bulunmuştur.

³⁴ Spencer Meyer v Travis Kalanick, 15 Civ 9796; 2016 US. Dist. Lexis 43944.

noktadan başka bir noktaya taşınacak yolcuları eşleştirmektedir. Bu çerçevede Uber, sürücülerle yolcuları bir araya getiren aracı bir platform olarak hizmet vermekte ve sürücülerin yolculuktan kazandığı ücret üzerinden komisyon geliri elde etmektedir.

- (45) Herhangi bir yolculuk için sürücünün kazanacağı ücret ise Uber tarafından belirlenmektedir. Temel ücret tutarı, yolculuk süresi ve kat edilen mesafe dikkate alınarak bir algoritma aracılığıyla hesaplanmaktadır. Bununla birlikte, Uber'in ücret algoritması sürücülere yönelik talebi sürekli olarak izlemektedir. Belirli bir bölgede yüksek düzeyde talep olduğunu tespit ettiği takdirde, o bölge için ücretleri "ek fiyatlandırma" olarak adlandırdığı yöntemi etkinleştirmek suretiyle artırmaktadır. Uber bu duruma ilişkin olarak, ek fiyatlandırmanın temelinde, yolcuların mümkün olan en kısa zaman dilimi içerisinde hizmet alabilmelerini sağlamak olduğunu belirtmektedir.
- (46) Davadaki iddia ise, Uber'in kurucu ortağı olan ve bazen sürücülük de yapan Kalanick'in, Uber'in hüküm ve koşullarını kabul eden diğer Uber sürücülerıyla birlikte fiyatlandırma algoritmasını kullanarak rekabeti kısıtladığıdır. Diğer bir ifadeyle, algoritma aracılığıyla sürücüler arasındaki fiyat rekabetinin ortadan kaldırıldığı iddia edilmektedir. İddia makamı, Kalanick tarafından gerçekleştirilen eylemin doğası gereği yatay seviyede olduğu ve tüm rakip Uber sürücüler arasında fiyatları sabitlemek için bir anlaşma ile sonuçlandığını ileri sürmüştür. Kalanick ise sürücülerin Uber'in hüküm ve koşullarını kabul ettiklerinde, bunu bireysel olarak yaptıkları ve diğer sürücülerle yatay seviyede değil, yalnızca Uber ile dikey seviyede bir anlaşma kurulduğunu savunmuştur. Bu savunma karşısında Mahkeme, *"dikey anlaşmaların taraflarının diğer piyasa katılımcılarının aynı anlaşmalarla bağlı olduğunu bildikleri ve katılımlarının bu bilgiye bağlı olduğu durumlarda, ticareti kısıtlayan yatay bir anlaşmanın katılımcıları olarak kabul edilebileceklerini"* belirtmiş ve iddia konusu eylemlerin topla-dağıt karteli şeklinde tezahür ettiğini ifade etmiştir. Mahkeme Uber'in algoritma aracılığıyla uyguladığı sistemin diğer Uber sürücülerinin fiyatlarını düşürmeyeceğini garanti ettiği için sürücüler arasındaki rekabeti azaltacağını, söz konusu bu garantinin karteli istikrara kavuşturacağını, böylece Uber'in fiyatlandırma modelinin rekabetçi düzeyin üstünde fiyatlar elde etmek şeklindeki ortak amacın gerçekleştirilmesine olanak sağlayacağını değerlendirmiştir.

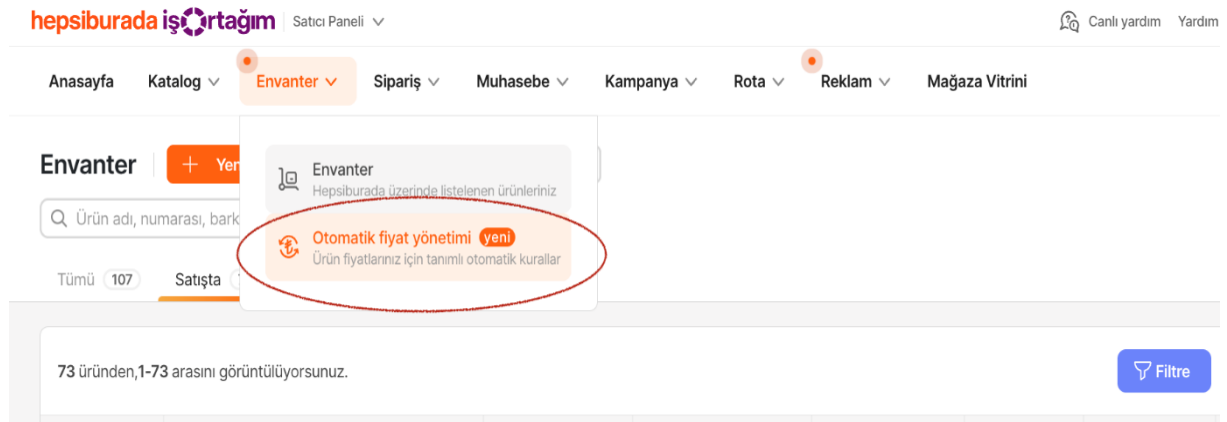
H.2.4. HEPSİBURADA Tarafından Uygulanan Otomatik Fiyatlandırma Mekanizmasının Detayları

- (47) Otomatik fiyatlandırma mekanizması esasen satıcılar arasındaki *buybox*ta yer alma yarışını otomatikleştirmek için uygulanan bir sistemdir. E-pazaryerlerinde satış yapan binlerce satıcı bulunduğundan aynı ürünün birden fazla satıcı tarafından satılması kaçınılmazdır. Bir kullanıcı satın almak istediği ürünü ararken yüzlerce mağazanın aynı anda sıralanması alışveriş deneyimini zorlaştırabileceğinden pazaryerleri öncelikle *buybox* uygulamasını geliştirmiştir. *Buybox*, aynı ürünün (aynı barkodlu) birden fazla satıcısı varsa, bu ürünleri tek bir başlıkta toplamaktadır. Böylece belirlenen algoritma metrikleriyle³⁵ müşterilere maksimum fayda sağlayacak olan ve *buybox*'ı kazanan satıcı, o ürün aratıldığında ilk sırada çıkmaktadır. Bu sistem ile sıralanan satıcı listesinde kullanıcı "Sepete Ekle" veya "Şimdi Al" butonuna tıkladığı an, *buybox*'ı kazanmış olan satıcının ürünü sepete eklenmektedir. Dolayısıyla pazaryerinde faaliyette bulunan satıcılar için *buybox*'ta yer almak görünürlük ve satış bakımından oldukça önem arz etmektedir. Otomatik fiyatlandırma mekanizması da satıcıların *buybox*'ta yer alabilmesi için kurgulanan ve satıcıların manuel fiyat geçişlerini belirli kurallar dâhilinde otomatikleştiren bir mekanizmadır.

³⁵ Söz konusu algoritma metriklerine ilişkin detaylı bilgiye ilerleyen bölümlerde yer verilmektedir.

- (48) HEPSİBURADA tarafından, otomatik fiyatlandırma mekanizmasının ilk kez 2023 yılının Haziran ayında kullanıma sunulduğu ifade edilmektedir. Bununla birlikte, 31.08.2023 tarihinde gerçekleştirilen yerinde incelemede elde edilen belgelerden anlaşıldığı üzere, otomatik fiyatlandırma mekanizması ilk olarak 50 satıcıyı içeren pilot bir proje ile hayata geçirilmiştir. Söz konusu uygulamanın 05.07.2023 tarihinden itibaren tüm satıcılar bakımından uygulamaya konulduğu anlaşılmaktadır.
- (49) HEPSİBURADA tarafından otomatik fiyatlandırma mekanizmasının kendi platformu üzerinde satış gerçekleştiren satıcılara, satış süreçlerini daha kolay takip etmek ve platformdaki rekabeti artırmayı amaçlayan bir mekanizma olarak tasarlandığı ifade edilmektedir. HEPSİBURADA'ya üye olan satıcılar otomatik fiyatlandırma mekanizması vasıtasıyla kendi belirledikleri fiyat aralıkları içerisinde *buybox* fiyatı üzerinden belirledikleri kurallar ile ürünlerini yönetebilmektedir. Otomatik fiyatlandırma mekanizmasına ilişkin ekran görüntülerine aşağıda yer verilmektedir:

Şekil 1: Otomatik Fiyatlandırmaya İlişkin Satıcı Panelinde Yer Alan Ekran Görüntüsü-I



Kaynak: Yerinde İncelemede Elde Edilen Belgeler.

- (50) Yukarıda yer verilen ekran görüntüsünden de anlaşılabacağı üzere satıcı paneline girildiğinde, envanter sekmesi altında "Otomatik fiyat yönetimi" isimli yeni bir sekme açıldığı görülmektedir. Satıcılar bu sekmeye tıkladığında aşağıda yer verilen ekrana ulaşmaktadırlar:

Şekil 2: Otomatik Fiyatlandırmaya İlişkin Satıcı Panelinde Yer Alan Ekran Görüntüsü-II

Otomatik fiyatlandırma yönetimi

Kural oluşturun

1 Ürün seçimi 2 Kural detayları

Ürün veya ürünlerinizi seçin

Otomatik fiyat kural oluşturabileceğiniz ürünler listelenmiştir. Kural oluşturmak istediğiniz ürün / ürünleri seçin

Q Ürün adı, numarası, barkod veya satıcı stok kodu ara

Filtrele

Ürün bilgisi	Marka	Kategori	Buybox sıralaması	Buybox kazanan fiyat	Stok	Komisyon (KDV hariç)	Fiyat
 You Watch Turquoise Polikarbon Silikon Kordon SATURKUAKZKORDON1	YouWatch	Saat Aksesuarları	1	1.000,00 ₺	4	150,00 ₺ % 15,00	1.000,00 ₺
 adidas Campus 42,5, Bordo HBV00000C8875	adidas	Günlük Spor Ayakkabı	1	900,00 ₺	40	10,53 ₺ % 1,17	900,00 ₺
 adidas Campus 44,5, Siyah HBV00000C8880	adidas	Günlük Spor Ayakkabı	1	85,00 ₺	23	1,17 ₺ % 1,17	100,00 ₺ 85,00 ₺
 Smile Catawba Kemer Lacivert 105 cm, Lacivert AYKSMIT267-105	Smile	Kemer	1	1.200,00 ₺	200	180,00 ₺ % 15,00	1.200,00 ₺

Kaynak: Yerinde İncelemede Elde Edilen Belgeler.

- (51) Geline aşamada, satıcıların önce otomatik fiyatlandırma mekanizmasına dâhil etmeyi planladıkları ürünleri seçmesi ve akabinde söz konusu ürünler için kural oluşturması gerekmektedir. İlgili kuralın detaylarına aşağıdaki ekran görüntüsünde yer verilmektedir:

Şekil 3: Otomatik Fiyatlandırmaya İlişkin Satıcı Panelinde Yer Alan Ekran Görüntüsü-III

1 Ürün seçimi 2 Kural detayları

Kuralı özelleştirin

Uygulamak istediğiniz fiyatlandırma kuralının detaylarını belirleyerek kuralınızı özelleştirin.

Fiyat değişim koşulu

☒ Buybox fiyatının altında kal ☐ Buybox fiyatının üstünde kal ☐ Buybox fiyatına eşitle

Yüzde * Q Yüzde miktarını girin

Kural geçerlilik tarihi

Kuralınızın çalışacağı tarih aralıklarını seçin.

Tarih aralığı

Başlangıç ve bitiş tarihi seçin

En düşük ve en yüksek fiyat

Kuralınızın geçerli olacağı fiyat aralığını belirleyin. Ürününüz, belirlediğiniz tarihlerde bu fiyat aralığında kalacaktır.

Ürün bilgisi	Fiyat	En düşük fiyat	En yüksek fiyat
 Gerok Gold Papaty Mıknatıslı Perde Tutucu	150,00 ₺	En düşük fiyat Tutar girin	En yüksek fiyat ₺ 0,00

Bilgilendirme

- Buybox; bir ürünü birden fazla satıcının satıldığı durumda, müşterinin ürünü satan satıcıların tamamını tek bir sayfa üzerinde sıralanmış olarak gösterir.
- Buybox fiyatı, hepsiburada.com'daki buybox kazanım kriterlerine göre anlık olarak değişmektedir. Seçtiğiniz tarih aralığında ürününüzün fiyatı, buybox fiyatı değişse bile belirlediğiniz tutarın altında kalmayacak veya üzerine çıkmayacaktır.
- Fiyat değişim koşulu, % veya TL olarak belirlenmektedir. Aşağıda yer alan "Nasıl çalışır?" alanında, seçtiğiniz fiyat değişim tipine göre uygun bir örnek görebilirsiniz.
- Otomatik fiyatlandırma kuralı uyguladığınız ürünleri daha sonra

Kaynak: Yerinde İncelemede Elde Edilen Belgeler.

- (52) Ekran görüntüsünde yer verilen kural detayları incelendiğinde, satıcılara "Buybox Fiyatının Altında Kal", "Buybox Fiyatının Üstünde Kal" ve "Buybox Fiyatına Eşitle" seçeneklerinin sunulduğu ve söz konusu kural için bir geçerlilik tarih aralığı belirtilmesinin istendiği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda satıcılara bir bilgilendirme kutucuğu aracılığıyla buybox fiyatının, buybox kazanım kriterlerine göre anlık olarak değiştiği ancak satıcıların seçmiş olduğu tarih aralığında belirlemiş oldukları ürün

fiyatının ise *buybox* fiyatı değişse dahi, satıcıların belirlediği fiyatın altında kalmayacağı veya üzerine çıkmayacağı bilgisi verilmektedir. İlaveten “*Buybox Fiyatına Eşitle*” kuralı dışındaki kurallar bakımından satıcılar yüzde oranı girme imkânına sahiptir.

- (53) Ayrıca HEPSİBURADA tarafından kullanıma sunulan otomatik fiyatlandırma mekanizmasında referans olarak dikkate alınan *buybox* algoritmasına değinilmesi de faydalı olacaktır. HEPSİBURADA tarafından, *buybox* algoritmasının temel olarak, bir ürün için en düşük fiyatı ve en iyi hizmeti sağlayan satıcı ile müşterinin eşleştirilmesi için oluşturulmuş bir işleyişe sahip olduğu ifade edilmektedir. Bu çerçevede *buybox*’ın aynı ürünü satan satıcıların *buybox*’ta hangi sıra ile sıralanacağını belirleyen toplam yedi adet kriter çerçevesinde tamamen otomatik olarak işleyen bir yazılım olduğu belirtilmiş olup ilgili kriterler;

- (.....),
- (.....),
- (.....),
- (.....),
- (.....),
- (.....),
- (.....)

şeklinde sıralanmaktadır.

- (54) HEPSİBURADA tarafından fiyatın en büyük ağırlığa sahip olan kriter olduğu ancak fiyatın tek başına belirleyici olmadığı ve diğer kriterlerle birlikte dikkate alındığı ifade edilmektedir. Ayrıca, otomatik fiyatlandırma mekanizması ile gerçekleşen satış sayısının *buybox* kriterlerinden herhangi birine etki etmediği belirtilmekle birlikte satıcıların otomatik fiyatlandırma mekanizması kapsamında üç farklı kuraldan birini tercih etmek durumunda kaldığı, “*Buybox Fiyatının Altında Kal*” ve “*Buybox Fiyatının Üstünde Kal*” seçeneklerine ilişkin olarak her satıcı özelinde farklılaşabilecek yüzdelik ve kuralın geçerlilik süresini belirleme imkânının bulunduğu, otomatik fiyatlandırma mekanizmasının 10 dakikalık periyotlarla sistemi güncellediği ve fiyatın *buybox* kazananı belirlemek bakımından tek parametre olmadığı hususları göz önüne alındığında otomatik fiyatlandırma mekanizması ile fiyatın belirlenmesi noktasında çok fazla ihtimalin gerçekleşmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir.
- (55) İlaveten gerçekleşen fiyat değişikliklerinin satıcıların güncel fiyatlarına dayandığı ve geleceğe yönelik fiyatlara ilişkin herhangi bir kural belirlenmediği, belirlenen kuralların tamamen satıcının inisiyatifinde olup HEPSİBURADA’nın herhangi bir müdahalesinin bulunmadığı, söz konusu mekanizmanın satıcılara zorunlu tutulmadığı ve otomatik fiyatlandırma mekanizmasının satıcılara manuel gerçekleştirebilecekleri fiyat değişikliklerini otomatik bir mekanizmaya bağlamak suretiyle kolaylık sağladığı, söz konusu mekanizmanın çok sınırlı bir süre ile uygulamaya alındığı ve kullanım oranının oldukça düşük olduğu belirtilmektedir.
- (56) Özetle, HEPSİBURADA tarafından sunulan otomatik fiyatlandırma mekanizmasının mevcut durumda zorunlu tutulmadığı ve her bir kuralın belirlenme sürecinin satıcıların inisiyatifinde olduğu, referans fiyat olarak *buybox*’ı kazanan satıcının fiyatının baz alındığı, *buybox*’taki sıralamanın ise yukarıda yer verilen parametrelerin ağırlıklandırılmasıyla belirlendiği, fiyatın *buybox* kazananının belirlenmesi noktasında en önemli parametre olmakla birlikte tek parametre olmadığı, otomatik fiyatlandırma mekanizmasında, “*buybox* fiyatının altında kal” ve “*buybox* fiyatının üstünde kal” seçeneklerine ilişkin olarak her satıcı özelinde farklılaşabilecek yüzdelik ve kuralın geçerlilik süresinin belirlenme imkânının bulunduğu anlaşılmaktadır.

H.3. Değerlendirme

- (57) Dosya kapsamında HEPSİBURADA, soruşturma konusu iddialar ile bağlantılı endişeleri bertaraf etmek amacıyla, 2021/2 sayılı Tebliğ kapsamında taahhüt sunma talebinde bulunmuş ve bu talep Kurulun 22.08.2024 tarihli ve 24-34/824-M sayılı kararıyla kabul edilerek taahhüt görüşmelerine başlanmasına karar verilmiştir. Taahhüt görüşmelerinin akabinde HEPSİBURADA tarafından sunulan Taahhüt Metni 01.10.2024 tarihli ve 56912 sayılı yazı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (58) 2021/2 sayılı Tebliğ'in "Taahhüdün niteliği" başlıklı 9. maddesinin ikinci fıkrası "*Taahhüt rekabet sorunlarıyla orantılı, bu sorunları gidermeye elverişli, kısa sürede yerine getirilebilir ve etkili şekilde uygulanabilir olmalıdır...*" düzenlemesini haizdir. Aynı Tebliğ'in "Taahhüdün değerlendirilmesi" başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrası "*Kurul, 8 inci ve 9 uncu maddelerde belirtilen unsurları dikkate alarak taahhüdün rekabet sorunlarını giderip gidermediğini ve gerekli gördüğü diğer hususları değerlendirir.*" şeklindedir. Bu kapsamda Taahhüt Metni, esas itibarıyla dosya kapsamındaki rekabet sorunlarını gidermeye elverişli olup olmadığı yönünden 2021/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilmelidir. Bu noktada öncelikle dosya kapsamındaki rekabet sorunlarının detaylı olarak izah edilmesinde fayda görülmektedir.

H.3.1. Dosya Kapsamında Rekabet Karşısı Endişeler

- (59) Mevcut soruşturma kapsamında esas itibarıyla HEPSİBURADA tarafından kullanılan ve yukarıda ayrıntılarına yer verilen otomatik fiyatlandırma mekanizmasının yol açabileceği rekabet karşısı endişeler incelenmektedir. Bu çerçevede, endişeler, otomatik fiyatlandırma mekanizmasının kullanılması suretiyle, çevrim içi çok kategorili e-pazaryeri hizmeti pazarında faaliyet gösteren satıcıların fiyatları arasında bir koordinasyon riski ile satıcıların özgür iradelerinden bağımsız bir şekilde fiyatların sabitlenmesi riskinin doğabileceği noktasında yoğunlaşmaktadır.
- (60) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, 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 anlaşmaların, uyumlu eylemlerin ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu ifade edilmektedir. Bu çerçevede, 4. madde kapsamında bir ihlal sonucuna ulaşabilmek için teşebbüslerin, amacı veya etkisi rekabeti engellemek, bozmak ya da kısıtlamak olan bir anlaşma ve/veya uyumlu eylemin tarafı olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir.
- (61) Teşebbüsler arası oluşturulan koordinasyonun gücü ve ortaya çıkış şekillerindeki farklılıkların bir sonucu olarak madde kapsamında "anlaşma" ve "uyumlu eylem" olarak iki farklı nitelendirmeye gidilmesi ile ekonomik aktörlerin piyasada alacakları kararları bağımsız bir biçimde belirlemesine yönelik sahip oldukları yükümlülüğe aykırı olabilecek tüm irade uyuşmalarının ve bunların olası alternatif tezahürlerinin hüküm kapsamına alınması sağlanmıştır. Dolayısıyla hükmün ana amacı, her bir teşebbüsün ticari hayatta uygulamaya koymayı planladığı stratejisini, diğer (rakip) teşebbüslerden bağımsız olarak belirlemesini sağlamaktır. Rekabeti bozucu bir anlaşmanın varlığı halinde ise teşebbüslerin bağımsız olması gereken karar süreçlerinin yerini, anlaşmaya taraf teşebbüslerin ortak çıkarlarını maksimize eden koordineli davranışlar alabilecektir.
- (62) İlk bakışta, mevcut dosya kapsamında sağlayıcı konumundaki aracı platform olan HEPSİBURADA'nın sunmuş olduğu otomatik fiyatlandırma mekanizması ile alıcı konumundaki satıcıların karar alma mekanizmalarına detayları yukarıda aktarılan ikinci tip topla-dağıt kartellerine benzer şekilde etki oluşturabileceği izlenimi uyanmaktadır.

Algoritmik topla-dağıt modelinin en basit şekliyle, rakiplerin fiyatlandırma stratejilerini belirlemek için aynı algoritmayı kullanması durumunda ortaya çıkabileceği, bu durumun kasıtlı veya tesadüfi bir stratejiden (rakiplerin aynı fiyatlandırma algoritması sağlayıcısına geçmesi gibi) ileri gelebileceği ve her iki durumda da tek bir merkezin fiyatlandırma algoritmasının artık birçok rakibin fiyatlandırma stratejilerini etkilemesiyle sonuçlanabileceği ifade edilmektedir³⁶. Böylece rakipler birbirleriyle doğrudan etkileşime geçmemekte ancak fiyat stratejilerini belirlemek için -fiyatları dengeleyen ve rekabeti azaltan- aynı algoritmayı kullandıkları durumda rakiplerin fiyatlama davranışları uyumlu hale gelebilmektedir. Dolayısıyla, işbirlikçi sonuç ortaya çıkabilmektedir. Öyle ki aynı algoritmanın kullanılması hizmet sağlayıcının her satıcıya fiyat önerilerini sunmak için aynı veri havuzuna/veri noktasına güvenmesi durumunda, uyumun artmasına neden olacaktır. Bu gibi durumlarda, rakipler yalnızca aynı algoritmayı (merkez tarafından sağlanan) kullanmakla kalmayacak, aynı zamanda fiyatlandırma stratejilerini belirlemek için de aynı veri girişine güvenir hale geleceklerdir³⁷.

- (63) Yukarıda dile getirilen endişelerin 4. madde kapsamında topla-dağıt modeli olarak değerlendirilebilmesi için satıcı konumundaki bir teşebbüsün ürün fiyatı hakkındaki stratejisini HEPSİBURADA'ya, HEPSİBURADA'nın diğer bir satıcıya bu bilgiyi pazar koşullarını etkilemek amacıyla ileteceğini öngörerek, sağlaması; sağlayıcı konumundaki HEPSİBURADA'nın söz konusu bilgiyi diğer bir satıcıya iletmesi; kendisine bilgi iletilen satıcının bilginin kaynağı olan diğer satıcının hangi koşullarda sağlayıcı olan HEPSİBURADA'ya bu bilginin iletildiğini bilebiliyor olması ve son olarak geleceğe dönük fiyat stratejisini oluştururken bu bilgiye dayanması gerekmektedir.
- (64) Bununla birlikte, geleneksel pazarların aksine dijital pazarlar bakımından sayılan unsurları ortaya koymak oldukça güç olduğundan pazaryerlerinin sunmuş olduğu otomatik fiyatlandırma mekanizmaları gibi algoritmaların bu şekilde bir sonuca yol açacağı yönünde kesin bir yargıya ulaşılamayabilecektir. Öyle ki geleneksel pazarlarda var olan alışılmış bir dikey ilişki, dijital pazarlarda tam olarak ortaya çıkamayabilecek ve tipik bir ihlal niteliği taşımayabilecektir. Kaldı ki 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde sayılan ihlal türleri sınırlı bir yapı teşkil etmemekte, her somut olay bakımından yeni ihlal türlerinin gündeme gelme ihtimali de bulunmaktadır.
- (65) Diğer taraftan, incelemeye konu edilen otomatik fiyatlandırma mekanizması hem 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yasaklanan hem de 2021/2 sayılı Tebliğ'in dördüncü maddesinde tanımlanan ve açık ve ağır ihlal kapsamına giren fiyat tespiti davranışını da akla getirebilecektir. Ancak mevcut dosya bakımından incelenen davranışın söz konusu madde kapsamında özel olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Öyle ki algoritmik fiyatlandırma davranışları her durumda ve koşulda amaç bakımından ihlal niteliği taşımayabilecektir. Yukarıda ilgili bölümde yer verilen literatür çalışmaları dikkate alındığında, fiyatlandırma algoritmalarının tüketici faydası yaratabileceği kabul görmektedir. Öte yandan fiyatlandırma algoritmaları karar verme sürecini otomatikleştirdiğinden -pazardaki oyuncular arasında 4054 sayılı Kanun kapsamında irade uyuşması olarak nitelendirilebilecek herhangi bir anlaşma olmasa da- bireysel karar alma süreçleri üzerinde olumsuz etki yaratabilecek ve zımni anlaşma olarak kategorize edilebilecek olan bu durum rekabet hukuku bakımından istenen bir sonuç olmayacaktır. Buradan hareketle fiyatlandırma algoritmalarının ilgili pazarlarda zımni

³⁶ Bkz. Ezrachi ve Stucke (2023).

³⁷ Ezrachi ve Stucke (2023).

anlaşmayı kolaylaştırıcı bir etkisinin olup olmadığının değerlendirilmesi önem kazanmaktadır.

- (66) Otomatik fiyatlandırma mekanizmasında satıcılar, fiyatlarını yalnızca *buybox* fiyatı üzerinden belirlemekte, *buybox* fiyatı ise her bir ürün için ayrı ve değişken bir fiyat değerini ifade etmektedir. Bu yönüyle otomatik fiyatlandırma mekanizmasında, satıcılar arasında rekabetçi parametrelere ilişkin doğrudan veya dolaylı bir temas bulunmamakta, satıcıların fiyatları belirlenirken baz alınan tek kriter olan “*buybox fiyatı*” platformun iç işleyişinde tüm satıcılara eşit şekilde uygulanan birçok parametre ışığında belirlenmektedir. İlgili mekanizmayı hayata geçiren platformlar tarafından bu mekanizmanın zorunlu tutulmaması, platformlara üye satıcılar arasında söz konusu mekanizmanın kullanımı konusunda herhangi bir anlaşma ve/veya uyumlu eylem anlamına gelebilecek bir irade uyuşmasının tespit edilmemiş olması, platformlar tarafından otomatik fiyatlandırma mekanizması kapsamında sunulan hizmetin her bir satıcı tarafından farklılaştırılabilir nitelikte tasarlanması (*Buybox Fiyatının Altında Kal*, *Buybox Fiyatına Eşitle* ve *Buybox Fiyatının Üstünde Kal* seçeneklerinin sunulması ve her bir seçeneğe ilave parametre eklenerek kullanılabilmesi), her bir satıcının tanımladığı kurallara ilişkin olarak farklı geçerlilik süreleri belirleyebiliyor olması sebepleriyle bu aşamada ilgili mekanizmanın işlevi ve mahiyeti gereği, 2021/2 sayılı Tebliğ’in 4. maddesinde yer alan açık ve ağır ihlal teşkil eden davranışlara vücut verebilecek nitelikte olmadığı değerlendirilmektedir.
- (67) Öte yandan, somut olayda birbirine rakip ve aynı pazarda faaliyet gösteren farklı e-pazaryeri platformları tarafından hayata geçirilen, satıcıların kullanımına isteğe bağlı olarak sunulan ve neredeyse çok benzer dinamikleri barındıran söz konusu mekanizma platforma üye satıcılar bakımından yaygın olarak kullanılmaya başlandığında fiyat katılığına yol açabilecek, başka bir deyişle sisteme e-pazaryeri platformları ile yapmış oldukları dikey bir anlaşma ile entegre olan her bir satıcının kullanıma sunulan ve benzer özellikler taşıyan mekanizmalar aracılığıyla gerçekleştirmiş olduğu bireysel fiyatlama davranışı nedeniyle yatay anlamda kümülatif rekabeti kısıtlayıcı etkiler oluşabilecektir.
- (68) Özellikle e-ticaret sektörü söz konusu olduğunda yarattıkları etkiler bakımından yatay ve dikey anlaşmalar arasındaki çizgi bulanıklaşabilmekte ve dikey anlaşmaların yatay anlaşmalara benzer etkiler doğurduğu gözlemlenebilmektedir. Bu bakımdan dikey bir anlaşma, rakipler arasında açık bir anlaşma veya uyumlu bir uygulama olmadığında da ortaya çıkabilmekte ve bu dikey kısıtlamaların sektör genelinde kullanılması yatay bir anlaşmaya benzer şekilde rekabet karşıtı etkiler yaratabilmektedir. Dolayısıyla yatay etkiye sahip dikey anlaşmalar bu yönüyle hibrit bir rol üstlenmektedir. Mevcut dosya özelinde değerlendirildiğinde pazaryerleri ve satıcılar arasında birden fazla benzer dikey anlaşmanın akdedilmesinin yatay bir etki yaratması mümkün olabilecektir. Bir pazaryerinin farklı satıcılarla bir dizi anlaşmaya varması halinde, pazaryerinin tüm satıcılar arasında perakende fiyatlarını farklı seviyelerde belirleme olasılığını etkileyebilecek ve kümülatif etkiler doğurabilecektir³⁸.
- (69) İlaveten, incelenen rekabet sorunlarının yeterli açıklıkta ortaya konabilmesi için platformlar tarafından satıcıların kullanımına sunulan otomatik fiyatlandırma mekanizmasının satıcılar arasında olası bir koordinasyon doğurucu etkisinin olup olmadığının tespitine ilişkin olarak soruşturma döneminde EAAD tarafından hazırlanan görüşte;

³⁸ Balasingham, B. (2020), *Hybrid Restraints and Hybrid Tests Under US Antitrust and EU Competition Law*.

- Otomatik fiyatlandırma mekanizmasını kullanan satıcı sayısının, kullanım oranının ve istikrarının oldukça düşük olması nedeniyle, yapılan analizlerin sonuçlarına ihtiyatla yaklaşılması ve bu bulguya dayanarak algoritmik fiyatlandırma sistemlerinin potansiyel risklerinin göz ardı edilmemesi gerektiği,
- Bu kapsamda özellikle ilgili ürünün fiyatını kıstas alınan *buybox* fiyatına eşitle algoritmasının uzun vadede kullanımının yaygınlaşmasına bağlı olarak pazardaki fiyat çeşitliliğinin azalmasına veya fiyat katılığına yol açma riskinin, “altında kal” veya “üzerinde kal” algoritmalarına kıyasla daha yüksek olabileceği,
- Daha fazla sayıda satıcının bu algoritmayı kullanması durumunda bu etkilerin daha da kuvvetli hissedilmeye başlanacağı

hususları belirtilmiştir.

- (70) Benzer şekilde önaraştırma sürecinde Bilişim Teknolojileri Dairesi (BTD) tarafından hazırlanan görüş yazısında da otomatik fiyatlandırma mekanizmasının kullanılması durumunda satıcılar arasında koordinasyonunun oluşabileceği, satıcıların bu algoritma yardımıyla diğer satıcıların fiyatlarına uyumlu bir şekilde fiyat arttırmasının veya azaltmasının daha kolay olacağının düşünüldüğü ifade edilmektedir.
- (71) Dolayısıyla ileride otomatik fiyatlandırma mekanizmasını ve özellikle “*Buybox Fiyatına Eşitle*” kuralını kullanan satıcı popülasyonunun genişlemesi, bu yolla mekanizmanın istenen sonuçları sağlayarak en uygun biçimde işlemesi, satıcıların perakende fiyatlarını farklı seviyelerde belirleme olasılığının zarar görmesi ve platformlarda listelenen ürün fiyatlarında kümülatif etkiye bağlı fiyat katılaşması söz konusu olabilecektir. Bu noktada HEPSİBURADA tarafından sunulan taahhütlerin, yukarıda yer verilen endişeleri bertaraf edip etmeyeceği değerlendirilmelidir.

H.3.2. HEPSİBURADA Tarafından Sunulan Taahhüt Metni

- (72) HEPSİBURADA tarafından sunulan ve 01.10.2024. tarih ve 56912 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal eden Taahhüt Metni’nde aşağıda ifadeler yer almaktadır:

“1. Otomatik fiyatlandırma mekanizmasından “Buybox Fiyatına Eşitle” seçeneği çıkarılacak ve satıcılara sadece “Buybox Fiyatının Altında Kal” ve “Buybox Fiyatının Üstünde Kal” seçenekleri sunulacaktır. Ayrıca her iki seçenek de satıcıların “0,1” den daha yüksek bir değer girebilecekleri şekilde değiştirilecektir.

2. HEPSİBURADA, Satıcıları otomatik fiyatlandırma mekanizmasını kullanmaya zorunlu tutmayacak ve satıcılara zorunlu tutulma ile aynı sonuca varacak herhangi bir teşvik sunmayacaktır.

3. Satıcılar tarafından otomatik fiyatlandırma mekanizmasının kullanımı buybox algoritmasında bir kriter olarak yer almayacak ve buybox algoritmasında yer alan parametreler arasına otomatik fiyatlandırma mekanizmasının kullanımı dahil edilmeyecektir.

4. Satıcılarla; “Bu üründe otomatik fiyatlandırma mekanizması kullanılıyor”, “Bu ürün içinsayıda satıcı otomatik fiyatlandırma mekanizmasını kullanıyor”, “Bu ürün içinsayıdakuralı oluşturuldu” gibi otomatik fiyatlandırma mekanizmasının kullanımına ilişkin diğer satıcılara ait veriler paylaşılmayacaktır.

5. Söz konusu taahhütlerden otomatik fiyatlandırma mekanizmasından “Buybox Fiyatına Eşitle” seçeneğinin çıkarılması kısa kararın tebliğinden itibaren iki ay içinde, diğerleri kısa kararla birlikte uygulamaya konulacaktır.

6. HEPSİBURADA tarafından taahhütler süresiz olarak uygulanacaktır.

7. Taahhütlere uyumun izlenebilmesini temin etmek amacıyla HEPSİBURADA tarafından üç yıl süre boyunca Kurum'a yıllık olarak rapor sunulacaktır. Bu doğrultuda ilk rapor 2025 yılının son çeyreği (01.10.2025-31.12.2025) ve son rapor 2027 yılının son çeyreği (01.10.2027- 31.12.2027) içerisinde Kurum'a sunulmak üzere, her yıl ilgili yılın son çeyreği içerisinde Kurum'a sunulacaktır.”³⁹

H.3.3. 4054 Sayılı Kanun'un 43. Maddesi ve 2021/2 Sayılı Tebliğ Kapsamında Yapılan Değerlendirme

- (73) 2021/2 sayılı Tebliğ'in "Taahhüdün niteliği" başlıklı 9. maddesinin ikinci fıkrası, sunulan taahhüdün değerlendirilmesi bakımından yol göstericidir ve buna göre, *"Taahhüt rekabet sorunlarıyla orantılı, bu sorunları gidermeye elverişli, kısa sürede yerine getirilebilir ve etkili şekilde uygulanabilir olmalıdır ..."*
- (74) HEPSİBURADA tarafından sunulan Taahhüt Metni incelendiğinde, sunulan taahhütlerin rekabet karşıtı endişeleri bertaraf etmeye yönelik olduğu anlaşılmaktadır. İlgili bölümde yer verildiği üzere dosya konusu endişeler özellikle otomatik fiyatlandırma mekanizmasının "Buybox Fiyatına Eşitle" kuralı etrafında yoğunlaşmaktadır. Söz konusu kural, kuralın -diğer iki kurala nazaran- farklılaştırma imkânının bulunmaması ve satıcıların fiyatlarının doğrudan birbirine eşitlenmesi işlevi görmesi nedeniyle "Buybox Fiyatının Altında Kal" ve "Buybox Fiyatının Üstünde Kal" kural türlerinden farklılaşmakta ve koordinasyona imkân sağlayacak bir nitelik ihtiva etmektedir. Bu çerçevede HEPSİBURADA, "Buybox Fiyatına Eşitle" kuralının uzun vadede kullanımının yaygınlaşmasına bağlı olarak pazardaki fiyat çeşitliliğinin azalmasına veya fiyat katılığına yol açma riskini ortadan kaldırmaya yönelik olarak söz konusu kuralın kaldırılacağını ve mevcut durumda var olan "Buybox Fiyatının Altında Kal" ve "Buybox Fiyatının Üstünde Kal" seçeneklerinin de "Buybox Fiyatına Eşitle" ile aynı sonucu ortaya çıkarmamasını teminen "0,1" den daha yüksek bir değer girebilecek şekilde uyarlanacağını taahhüt etmektedir. Söz konusu taahhüdün uygulamaya geçirilmesi ile birlikte satıcıların buybox kazananı olma konusunda katlanacakları arama maliyetlerinin, satıcılar arasında koordinasyon oluşma riskini en aza indireceği, "Buybox Fiyatına Eşitle" kuralının tanımlandığı ihtimalde fiyatların sabitleneceğine yahut katılaşacağına dair dosya kapsamında ortaya çıkan endişelerin giderebileceği ve yatay anlamda oluşması muhtemel görülen kümülatif etkilerin önüne geçilebileceği değerlendirilmektedir.
- (75) İlâveten HEPSİBURADA tarafından, geçmişte de öyle olmakla beraber gelecekte de satıcılara otomatik fiyatlandırma mekanizması ile ilgili spesifik bilgilendirmeler yapılmayacak olması (söz konusu mekanizmanın kullanılıp kullanılmadığına, hangi kuralın hangi sıklıkla uygulandığına ya da bir ürün için ne kural oluşturulduğuna dair vb.), satıcılar akımından otomatik fiyatlandırma mekanizmasının kullanımının zorunlu tutulmayacak yahut zorunlu tutulma ile aynı sonuca varabilecek herhangi bir teşvik sunulmayacak olması taahhüt edildiğinden, "Buybox Fiyatına Eşitle" kuralının

³⁹ HEPSİBURADA tarafından; taahhüdün uygulanmasını denetlemek üzere Kurulun 15.06.2023 tarihli ve 23-27/521-177 sayılı *Obilet* kararından da görüleceği üzere, bağımsız denetlemeden başka mekanizmaların da bulunduğu, sunulan taahhütlerin içerik itibarıyla de bağımsız denetime ihtiyaç olmaksızın HEPSİBURADA tarafından bildirilmesinin mümkün olacağı, bağımsız denetçinin raporlama yapması için HEPSİBURADA'nın bilişim sistemleri üzerinde inceleme yapmasının gerekebileceği, ancak HEPSİBURADA'nın sistemlerine dışarıdan erişimin sorunlara yol açmasının muhtemel olduğu, HEPSİBURADA'nın bilişim sistemlerine erişilmesinin algoritmalar, yazılım kodları gibi stratejik nitelikte olan unsurların da erişime açılmasına sebebiyet verebileceği dikkate alındığında, süresiz olarak sunulan taahhütler kapsamında bu tür verilerin üçüncü bir tarafın erişimine açılmasının orantısız olacağı da ifade edilmektedir.

kaldırılması ile birlikte değerlendirildiğinde söz konusu taahhütlerin de satıcılar arasında ortaya çıkabilecek koordinasyon riskini bertaraf edeceği kanaatine varılmıştır.

- (76) Tüm bunların yanında H.2.4 numaralı bölümde aktarılan *buybox* algoritmalarında ve bu algoritmalarda yer alan her bir parametrede ((.....).) otomatik fiyatlandırma mekanizmasının kullanılması, HEPSİBURADA tarafından taahhüt edildiği üzere, bir ölçüt olarak dikkate alınmamaya devam edecektir. Böylece, bir satıcı sadece otomatik fiyatlandırma mekanizmasını kullanıyor olması nedeniyle diğer bir satıcıya nispeten *buybox* sıralamasında daha yüksek bir skora sahip olmayacak, söz konusu mekanizmanın kullanılması bakımından satıcıların ürün satışını doğrudan etkileyen *buybox* parametreleri açısından satıcılar nezdinde herhangi bir teşvik yaratılmamış olacak ve satıcıların *buybox*'ta görünür olma gayeleri temelinde otomatik fiyatlandırma mekanizmasının kullanımı fiilen zorunlu hale gelmeyecektir.
- (77) Taahhüt Metni'nin son kısmında ise taahhütlerin süresine ve raporlanmasına ilişkin hususların yer aldığı görülmektedir. 2021/2 sayılı Tebliğ'in 15. maddesi⁴⁰ taahhütlerin izlenmesi ve yerine getirilmesini düzenleme altına almaktadır. HEPSİBURADA tarafından sunulan Taahhüt Metni'nde, taahhütlerle bağlı kalınacak süre bakımından herhangi bir sınırlamaya yer verilmemekte; söz konusu taahhütlerin bir süre sınırlamasına tabii olmaksızın yürürlükte kalacağı ifade edilmektedir. Bunun yanı sıra HEPSİBURADA, taahhütlere uyumun izlenebilmesini teminen, gerekçeli kararın tebliğinden bir yıl sonra başlamak üzere her yıl Kuruma rapor sunacaktır. Taahhüdün izlenmesi bakımından öngörülen raporlamanın HEPSİBURADA tarafından gerçekleştirilecek olmasının gerekçeleri ise; HEPSİBURADA'nın sistemlerine dışarıdan erişim sağlanmasının bir takım sorunlara yol açmasının muhtemel olacağı ve HEPSİBURADA'nın bilişim sistemlerine erişilmesinin algoritmalar, yazılım kodları gibi HEPSİBURADA açısından stratejik nitelikte olan unsurların da erişime açılmasına sebebiyet vereceği şeklinde sayılmaktadır. Ticari sır teşkil eden algoritmaların detaylarının Kurum dışında üçüncü bir kişi veya firma tarafından denetlenmesinin arzu edilmemesi bakımından söz konusu gerekçe makul görülmektedir. İlaveten HEPSİBURADA söz konusu taahhütlerin bağlayıcı hale getirilmesine ilişkin gerekçeli karar beklenmeksizin yerine getirileceğini belirtmektedir. Bu kapsamda 1 numaralı taahhüdün ilgili kısa kararın tebliğinden itibaren iki ay içinde, sunulan diğer taahhütlerin ise kısa kararlarla birlikte yerine getirileceği taahhüt edilmektedir.

Sonuç olarak, HEPSİBURADA tarafından sunulan taahhüt metni değerlendirildiğinde; sunulan taahhütlerin, soruşturma dosyasında yer alan ve uygulamada karşılaşılabilecek rekabet sorunlarıyla orantılı, bu sorunları gidermeye elverişli, kısa sürede yerine getirilebilir ve etkili şekilde uygulanabilir olduğu, bu doğrultuda ilgili taahhütlerin kabul edilerek soruşturmanın sonlandırılabilmesi kanaatine ulaşılmıştır.

⁴⁰ "Taahhüdün izlenmesi ve yerine getirilmesi

MADDE 15 – (1) Tarafların taahhüde uyumlarının izlenmesi taraflarca düzenli olarak rapor sunulması, denetim amacıyla üçüncü kişilerin atanması ya da meslek birlikleriyle veya ilgili kamu kurum ve kuruluşlarıyla işbirliği yapılması gibi yollarla gerçekleştirilebilir. Denetim amacıyla üçüncü kişilerin atanmasının öngörüldüğü durumlarda, taraflarca önerilen üçüncü kişinin uygunluğunun Kurul tarafından onaylanması gereklidir.

(...)"

I. SONUÇ

(78) Rekabet Kurulunun 19.10.2023 tarihli, 23-49/940-M sayılı kararı uyarınca yürütülen soruşturma kapsamında;

- D-Market Elektronik Hizmetler ve Ticaret AŞ tarafından sunulan ve Kurum kayıtlarına 01.10.2024 tarih ve 56912 sayı ile intikal eden Taahhüt Metni'nde yer alan taahhütlerin, dosya kapsamında tespit edilen rekabet sorunlarını giderebilecek nitelikte olması nedeniyle kabulüne ve ilgili teşebbüs açısından bağlayıcı hale getirilmesine,
- Bu çerçevede 19.10.2023 tarihli, 23-49/940-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturmanın D-Market Elektronik Hizmetler ve Ticaret AŞ bakımından sonlandırılmasına

gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.