

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2019-2-003 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 21-22/266-116
Karar Tarihi : 15.04.2021

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,
Ahmet ALGAN, Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Ayşe ERGEZEN

B. RAPORTÖRLER: Murat AYBER, Kemal KÜÇÜKKAVRUK, Yunus Salih YİĞİT
Muhammet Murat KARAKAYA, Büşra ÖZCAN

C. BAŞVURUDA BULUNAN

- Monofe Teknoloji Hizmetleri ve Ticaret Limited Şirketi
Temsilcileri: Av. Mehmet Okan ALP, Av. Ulaş HAVUTÇA,
Av. Mehmet KARTAL, Av. Fırat DOĞAN,
Av. Özgür Baran SATILMIŞ
Mecidiye Cad. No:3, Kat:7-8, Daire: 14, Mecidiyeköy
Şişli İstanbul

D. HAKKINDA SORUŞTURMA

YAPILANLAR :- D-Market Elektronik Hizmetleri ve Ticaret A.Ş.
Temsilcisi: Av. Haluk ARI
Atatürk Mah. Ataşehir Bulvarı 42 Ada Gardenya 7/1 Kat:11
D:68 34758 Ataşehir İstanbul
- Anka Mobil Tedarik A.Ş.
Temsilcileri: Prof.Dr. Aydın ÇELEN
Meksika Cad. No:19/11 Ümitköy Çankaya Ankara
Av.Esra BALOĞLU, Av. Sena TANSEL ASLAN,
Av. Gülşirin GÖK MÜLLER
Rumeli Cad. 17-19 Şeref Apt. K:4 D:7 Nişantaşı Şişli İstanbul

- (1) **E. DOSYA KONUSU: D-Market Elektronik Hizmetleri ve Ticaret AŞ ve Anka Mobil Tedarik AŞ tarafından en çok kayırlan müşteri şartı uygulamaları, ayrımcılık, marka içi rekabeti kısıtlama, mal vermeyi reddetme ve yeniden satış fiyatını belirleme yolları ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin ihlal edildiği iddiası.**
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 10.01.2019 tarih ve 194 sayı ile intikal eden ve Monofe Teknoloji Hizmetleri ve Ticaret Ltd. Şti. (Monofe) tarafından yapılan başvuruda, D-Market Elektronik Hizmetleri ve Ticaret AŞ (D-Market) ve Anka Mobil Tedarik AŞ'nin (Anka Mobil) Monofe'ye karşı ayrımcılık uygulamak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. ve 6. maddelerini ihlal ettiği iddia edilmiştir.

- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Başvuru üzerine Rekabet Kurulunun (Kurul) 13.02.2019 tarih ve 19-07/88-M sayılı kararıyla 4054 sayılı Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Önaraştırma kapsamında 26.03.2019 tarihinde D-Market ve Anka Mobil'de yerinde inceleme yapılmıştır. Önaraştırma sonucunda hazırlanan 24.04.2019 tarihli ve 2019-2-3/ÖA sayılı önaraştırma raporu Kurulun 09.05.2019 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 19-18/251-Mİ sayılı karar ile ek çalışma yapılmasına karar verilmiştir. Kurulun 20.06.2019 tarihli toplantısında alınan 19-22/326-M sayılı karar ile D-Market ve Anka Mobil hakkında 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin ihlal edilip edilmediğinin tespitine yönelik olarak soruşturma açılmasına karar verilmiştir. Soruşturma bildirimi, 4054 sayılı Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca D-Market ve Anka Mobil'e 01.07.2019 tarihli ve 7655 sayılı yazı ile yapılmıştır. Soruşturma taraflarından D-Market'in ilk yazılı savunması 02.08.2019 tarih ve 5075 sayı, Anka Mobil'in ilk yazılı savunması ise 01.08.2019 tarih ve 5067 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Soruşturma sürecinde Anka Mobil'de yerinde inceleme gerçekleştirilmiştir.
- (4) Soruşturma süreci sonunda hazırlanan 20.02.2020 tarih ve 2019-2-3/SR sayılı Soruşturma Raporu taraflara tebliğ edilmiş ve 30 gün içerisinde ikinci yazılı savunmalarını sunmaları gerektiği bildirilmiştir. Soruşturma tarafları, 4054 sayılı Kanun'un 42. maddesi çerçevesinde uzatımı talebinde bulunmuş ve talepleri Kurul tarafından uygun görülmemiştir. D-Market tarafından gönderilen ikinci yazılı savunma 27.04.2020 tarih ve 3955 sayı ile, Anka Mobil tarafından gönderilen ikinci yazılı savunma ise 22.04.2020 tarih ve 3879 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Sözlü savunma toplantısı, 4054 sayılı Kanun'un 46. maddesine göre 06.04.2021 tarihinde yapılmıştır.
- (5) Kurul, yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Soruşturma Raporu'na, Ek Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara, sözlü savunma toplantısında yapılan açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına göre 15.04.2021 tarih ve 21-22/266-116 sayı ile işbu nihai kararı tesis etmiştir.
- (6) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Soruşturma Raporu ve Ek Görüş sonucunda, D-Market ve Anka Mobil'in ilgili pazarlarda hâkim durumda bulunmadığı, D-Market'in "Satıcı Üyelik Sözleşmesi"nde bulunan "en çok kayırlan müşteri" (EKM) koşulunun ve Anka Mobil tarafından uygulanan ayrımcılık uygulamasının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2002/2 sayılı Tebliğ) kapsamında grup muafiyetinden yararlanabileceği, yeniden satış fiyatının tespiti uygulamasından dolayı Anka Mobil'e 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca idari para cezası verilmesi gerektiği, D-Market hakkında herhangi bir işlem tesis edilmesine gerek olmadığı sonuç ve kanaatine ulaşıldığı belirtilmiştir.
- (7) Raportörlerden Murat AYBER'in yazdığı farklı görüşte ise, D-Market'e 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca idari para cezası uygulanması gerektiği, buna karşılık Anka Mobil'e idari para cezası uygulanmasına yer olmadığı kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Hakkında Soruşturma Yürütülen Taraflar

I.1.1. D-Market Elektronik Hizmetleri ve Ticaret AŞ

- (8) D-Market, 1998 yılında İstanbul'da kurulmuş olup "www.hepsiburada.com" isimli internet sitesi ile müşterilerine hizmet sunmaktadır. D-Market, sahibi olduğu internet

sitesi üzerinden gerçekleştirdiği 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. Teşebbüs, 26.08.2015 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcılar ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik ile tanımlandığı haliyle "Aracı Hizmet Sağlayıcı" sıfatını haizdir.

I.1.2. Anka Mobil Tedarik AŞ

- (9) Anka Mobil, Spigen markalı mobil cihaz aksesuarlarının Türkiye'deki tek yetkili distribütörü olarak faaliyet göstermektedir. Yukarıda bahsi geçen Yönetmelik hükmüne göre, Anka Mobil, "www.hepsiburada.com" internet sitesi üzerinden ürünlerini tüketiciye ulaştırdığından "Hizmet Sağlayıcı" konumundadır. Faaliyetlerine "Anka Telekomünikasyon Emlak Turizm Reklam Dış Tic. Ltd. Şti." unvanı ile başlayan teşebbüs daha sonra tasfiye edilerek "Anka Mobil Tedarik AŞ" unvanı altında faaliyet göstermeye devam etmiştir. "Anka Telekomünikasyon Emlak Turizm Reklam Ltd. Şti." unvanlı şirketin tasfiyesinin kısa bir süre önce tamamlanmış olduğu, somut olayda unvan değişikliğinin söz konusu olmadığı, yeni bir şirketin kurulduğu beyan edilmiştir.
- (10) Mevcut durumda Anka Mobil'in fiziki bayisi olarak adlandırabileceği bir bayisi bulunmadığı, Spigen markalı ürünleri sınırlı da olsa Anka Mobil'den alarak fiziki mağazalarında satan tek kanalın D&R mağazaları olduğu ifade edilmiştir.

I.2. İddiaların Özeti

- (11) Monofe tarafından yapılan başvuruda özetle;
- Monofe'nin 2012 yılından beri kendi internet sitesi olan "www.monofe.com" adresi üzerinden teknoloji aksesuarları satışı yaptığı, ayrıca Mayıs 2015'te D-Market ile bu teşebbüsün sahibi olduğu "www.hepsiburada.com" adresli e-ticaret platformunda ürün satışı gerçekleştirmek amacıyla sözleşme akdettiği, aynı zamanda Spigen marka mobil cihaz aksesuarlarının Türkiye'deki tek ithalatçısı konumunda bulunan Anka Mobil ile Haziran 2015'te üç yıl süreyle geçerli "Yetkili Bayilik ve Satıcılık Sözleşmesi" imzalayarak Spigen marka ürünlerin satışını üstlendiği,
 - Monofe ile D-Market arasında akdedilen sözleşme kapsamında Monofe'nin Hepsiburada platformu üzerinden yaptığı telefon aksesuarı satışlarından %7 ile %12 arasında komisyon alınırken, Hepsiburada tarafından tek taraflı olarak komisyon oranlarının %30'lara varan oranlarda yükseltildiği, ardından iki gün sonra bu artışın çok az bir miktarının geri alındığı, ayrıca bu komisyon oranlarındaki artışın Hepsiburada üzerinden söz konusu kategoride satış yapan tüm satıcılar için değil, sadece Monofe için uygulandığı, Hepsiburada tarafından Monofe için geçerli olan komisyon artırımını uygulamasının aksine Anka Mobil'e uygulanan komisyon oranlarında indirimle gidildiği ve bu teşebbüsün diğer satıcılara nazaran avantajlı duruma getirildiği, söz konusu uygulamaların ayrımcılık niteliği taşıdığı,
 - Spigen marka ürünlerin ithalatçısı olan Anka Mobil'in bayilerine doğrudan ürün temin etmekten imtina ettiği ve bayileri ilgili ürünleri Hepsiburada üzerinden satın almak zorunda bıraktığı, bu uygulama ile D-Market'in ilgili ürünlerin hem sağlayıcısı hem de perakendecisi konumuna gelerek rekabette avantaj sağladığı ve herhangi bir ürün almak isteyen bayilerin ilgili ürünleri Hepsiburada üzerinden almasının gerekmesi ve söz konusu bayilere uygulanan komisyon

oranlarının artırılması nedeniyle D-Market ile rekabet edemez konuma geldikleri,

- Büyük ölçekli alıcılara ilgili ürünlerin Anka Mobil'in kendisi tarafından sağlandığı ancak başvuru sahibi gibi küçük ölçekli alıcılara ise ürünlerin D-Market üzerinden alınması şartı getirildiği, bu uygulama ile marka içi rekabetin azaldığı ve küçük ölçekli işletmelere pazarın kapandığı,
- Tüketiciler tarafından yoğun talep gören cihazlara ait aksesuarların, cihazlar piyasaya çıktıktan hemen sonra öncelikle Hepsiburada platformu üzerinden satılması ve Monofe'nin ilgili ürünlere ilişkin siparişlerinin kasıtlı olarak geciktirilmesi suretiyle D-Market'in rekabette ön plana çıkarıldığı, örneğin Anka Mobil'in stokunda bulunan Samsung Galaxy Note 7 ve Iphone 7 ile uyumlu Spigen marka aksesuarları, ürün piyasaya ilk çıktığı ve talebin en yoğun olduğu dönemde sadece Hepsiburada platformu üzerinden satılmasını sağlayarak diğer perakendecilerin rekabet etmesinin engellendiği ve böylece D-Market'in istediği fiyatlardan satış yapabilme imkânı bulduğu,
- Monofe tarafından sipariş edilen Spigen marka Iphone 7 grubu ürünlerin sipariş onayının Anka Mobil tarafından, Hepsiburada üzerinden gerçekleştirilecek satış fiyatından 5 TL fazla olması şartına bağlandığı, bu uygulama ile başvuru sahibinin kendi internet sitesi olan "www.monofe.com" üzerinden ürünün satışının engellendiği, Hepsiburada'nın kayırdığı, ilgili ürünlerin diğer platformlarda daha ucuza satılması engellenerek diğer bayilerin ürünlerini Hepsiburada üzerinden satmak ve D-Market'e komisyon ödemek zorunda bırakıldığı,
- Anka Mobil'in, diğer bayilerine yönelik uygulamalarının ve taraflar arasındaki sözleşmenin aksine Monofe ile olan ödeme yöntemini tek taraflı olarak değiştirdiği, nakit/peşin ödeme yöntemine geçildiği, kar marjlarını tek taraflı olarak düşürdüğü ve bu uygulamaları sonucu başvuru sahibini, ticari ilişkilerini sonlandırmaya zorladığı,
- D-Market ile Monofe arasındaki sözleşmede tüm ürünlere fiyat verilebileceği ve tüm ürünler için satış yapılabilmesi belirtilirken, D-Market'in yüksek iskontolarla satın aldığı, kar marjının yüksek olduğu ve perakendeci olarak satış yaptığı ürünler için zaman zaman satış yapılmasını engellediği, kaldı ki D-Market'in Hepsiburada üzerinden yaptığı satışlar için diğer satıcılar gibi komisyon ödemediği için avantajlı durumda olduğu, buna rağmen sözleşmeye aykırı davranarak başvuru sahibinin Hepsiburada üzerinden belli ürünleri satmasının engellendiği

iddialarına yer verilmiştir.

I.3. Üçüncü Taraflar ile Yapılan Görüşmeler

- (12) Dosya kapsamında üçüncü taraf olarak Twentify Teknoloji ve Kitle Kaynak Hizmetleri AŞ ile görüşme yapılmıştır. 13.09.2019 tarihli görüşmede özetle,
- Platformların neden vazgeçilmez olduğuna yönelik bir araştırma yapılmadığı,
 - Birkaç yıl önce Hepsiburada'nın bir ağırlığı olduğu söylenebilecekken günümüzde Trendyol ve Amazon gibi teşebbüslerin atılımlarıyla güç dengesi oluştuğu,
 - Hepsiburada'nın eski bir teşebbüs olması nedeniyle bilinirliğinin bulunduğu,

- E-ticaret denince akla ilk olarak Hepsiburada'nın geldiği,
- Google'a verilen reklamların önem arz ettiği, e-ticarete trafiğin büyük bölümünün reklamlar yoluyla Google'dan geldiği,
- Bir ürüne yapılan yorumların önem arz ettiği, tüketicilerin bu yorumlara bakarak daha güvenli alışveriş yapmaya yönelik olduğu, Hepsiburada'nın da insanları yorum yapmaya yöneltiyor olabileceği, kötü yorumların da ürünün satılmasını engelleme potansiyeli olduğu bu nedenle diğer platformların yorumlara sıcak bakmıyor olabileceği,
- E-ticaret platformlarının aldığı trafiğin de pazar payı analizinde önem arz edebileceği

ifade edilmiştir.

(13) Ayrıca dosya kapsamında Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile cep telefonu kılıfı ithalatının kapsamı ve büyüklüğü hakkında görüşme yapılmış ve bilgi talebinde bulunulmuştur. Gelen cevabi yazıda özetle,

- Cep telefonu kılıflarının Gümrük Tarife Cetvelinde ismen yer almadığı, yapıldığı maddeye göre değişik tarife pozisyonlarında sınıflandırılabilirdiği, örneğin;
 - o 39.26 Plastikten diğer eşya ve 39.01 ila 39.14 pozisyonlarında belirtilen diğer eşya kategorisinde,
 - o 3926.90.97.90.18 numara ile Diğerleri kısmında,
 - o 42.02 kategorisinde 4202.32.10.00.00 numara ile Plastik mamul madde yapraklarından yapılmış olanlar, Dokumaya elverişli maddelerden olanlar kısmında ve
 - o 4202.32.90.10.00 numara ile Elastiki veya kauçuklu olmayan örme eşyadan olanlar
- olmak üzere dört farklı sınıfta gümrük işlemlerine tabi tutulduğu ve bununla birlikte her dört sınıfın, cep telefonu kılıfı haricindeki diğer ürünleri de ihtiva ettiği,

- Dolayısıyla "cep telefonu kılıfı" ismiyle sağlıklı bir istatistiki veri elde edilemediği

ifade edilmiştir.

I.4. Yerinde İncelemede Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

- (14) Başvuru içeriğinde bulunan ve önaraştırma sürecinde yapılan yerinde incelemede elde edilen dosya konusu ile ilgili olduğu tespit edilen bilgi ve belgelere aşağıda yer verilmiştir.
- (15) Spigen yetkilisi (.....) tarafından Monofe yetkilisi (.....)'e 31.08.2016 tarihinde gönderilen "Re: monoFe Teknoloji Sipariş Talebi – 30.08.2016" konulu e-postada (Belge-1/63)¹

¹ Belgelerin numaralandırılması, Soruşturma Raporu'ndaki numaralandırma esas alınarak yapılmıştır.

"Merhaba (.....) bey,

Spigen resmi distribütörü Anka Mobil tedarik ve telekomunikasyon AŞ olarak Note 7 ürün grubunu 15 Eylül'e kadar özel anlaşmalardan dolayı hepsiburada.com kanalın satıcı:hepsiburada dışında kimse satmayacaktır bu sebeple ürünler bu kanalda satılacak yada bu risk varsa note 7 grubunun çıkışını yapmayız.

Anlayışınıza teşekkürler"

ifadeleri yer almaktadır.

- (16) Spigen yetkilisi (.....) tarafından Monofe yetkilisi (.....)'e 07.11.2016 tarihinde gönderilen "Monofe Teknoloji" konulu e-postada (Belge-1/64),

"Merhaba,

Monofe teknoloji siparişi sevk durumu ektedir.

Ödeme şekli ve satış kanallarından www.hepsiburada.com /pazaryeri fiyatlarında +5 tl fiyat farkıyla satışı onaylıyorsanız çıkış gerçekleşecektir.

İlknur Monofenin takibi yaparsın ürünler hazırda onaya bağlı çıkışı (.....) beyin müsaitliğine göre gerçekleştirelim."

ifadeleri yer almaktadır.

- (17) E-posta adresi "kampanya@spigen.com.tr" olan Spigen Türkiye tarafından "info@monofe.com" e-posta adresine 21.10.2016 tarihinde gönderilen "[ÖNEMLİ-Bayi Bilgilendirme] Bayilik Süreci Hakkında" konulu e-postada (Belge-1/51),

"Değerli bayilerimiz;

Eylül 2016'da Kore merkezimiz ve hepsiburada.com arasında imzalanan anlaşmalar gereğince, bayi ürün tedarikini D-Market (hepsiburada.com) yapacaktır.

Markamızın fiyat politikasını korumak, paralel ithalatın önüne geçmek ve sahte ürün satışını önlemek amacıyla bu karar alınmıştır.

Hepsiburada.com da kurumsal üyelik açıp,

Spigen bayiliğini devam ettirmek isteyen bayilerimizin

bayi@spigen.com.tr adresine e-posta göndermelerini takiben

süreç yetkili birimlere aktarılacaktır."

ifadeleri yer almaktadır.

I.5. İlgili Pazar

I.5.1. İlgili Ürün Pazarı

- (18) Başvuru konusu iddialar Spigen marka akıllı cihaz aksesuarlarına ve bu aksesuarların çevrim içi kanallarda satışına yöneliktir. Akıllı cihaz aksesuarları, arz ve talep ikamesi bakımından birbirinden çok farklı, geniş bir yelpazede yer alan ürünleri içermektedir. Bluetooth gibi bazı ürünler görece yüksek teknoloji gerektirirken, *selfie* (öz çekim) çubuğu ve kılıf gibi ürünler ise oldukça geleneksel üretim süreçleri ile imal edilebilmektedir. Aksesuarların tamamına yakını birden fazla marka ve modele uyumlu iken, kılıflar ancak hangi model için tasarlandılar ise o model ile kullanılabilirlerdir. Spigen markası dünya çapında bilinirliğe sahip bir marka olduğundan, mümessili olan Anka Mobil özellikle kılıf ürünlerinde pazarda ön plana çıkmaktadır.
- (19) Akıllı cihaz aksesuarları çok geniş bir yelpaze ve çok fazla alt kırılıma sahiptir. Bu nedenle yapılan incelemelerin sağlam bir zemine oturtulabilmesi amacıyla bu alt kırılımlardan en fazla çeşide ve en fazla satış kapasitesine sahip olan akıllı telefon kılıfları özelinde inceleme yapılmıştır.
- (20) D-Market, sahip olduğu “Hepsiburada” isimli çevrim içi satış platformu aracılığıyla hem satıcılar ile alıcıları bir araya getirmektedir, hem de bu platformda kendisi de satış yapabilmesi dolayısıyla satıcı konumundadır. Telefon aksesuarlarının satışı açısından çevrim içi veya çevrim dışı satış kanallarının her ikisi de aynı ilgili pazarda yer almaktadır.
- (21) Bu çerçevede ilgili ürün pazarı geniş olarak “akıllı cihaz aksesuarları”, dar olarak “akıllı telefon kılıfları” ve bunların “pazarlamacılık faaliyeti” olarak tanımlanmıştır.

I.5.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (22) Ülkenin herhangi bir bölgesindeki rekabet koşullarının diğer bölgelerden farklılık göstermemesi nedeniyle dosya kapsamında ilgili coğrafi pazar “Türkiye” olarak belirlenmiştir.

I.6. Değerlendirme

I.6.1. Hâkim Durum Değerlendirmesi

- (23) 4054 sayılı Kanun’un 3. maddesinde ise hâkim durum,
“Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü.”
olarak tanımlanmıştır.
- (24) Hâkim durum değerlendirmesi yapılırken, incelenen teşebbüsün rekabetçi baskılardan ne ölçüde bağımsız davranabildiği araştırılmaktadır. Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz’da (Kılavuz) incelenen teşebbüsün rekabetçi baskılardan ne ölçüde bağımsız davranabildiğinin tespiti için her bir olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gereği de dikkate alınarak, i) incelenen teşebbüsün ve rakiplerinin ilgili pazardaki konumu, ii) pazara giriş ve pazarda büyüme engelleri, iii) alıcıların pazarlık gücü unsurlarının göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmektedir.
- (25) Rekabet hukuku analizlerinde belirli bir piyasada pazar gücünün tespitinde kullanılan en önemli gösterge, incelenen teşebbüsün ve rakiplerinin pazar payıdır. Kılavuz’da,

aksini gösterecek bir durum söz konusu değilse %40'ın altında pazar payına sahip olan teşebbüslerin hâkim durumda olması ihtimalinin düşük olduğunun kabul edildiği, bu düzeyin üzerinde pazar payına sahip olan teşebbüsler bakımından ise daha detaylı bir incelemeye gidildiği vurgulanmaktadır. Bununla birlikte, incelenen pazarın özellikleri de dikkate alınarak %40'ın altında pazar payına sahip olan bir teşebbüsün de hâkim durumda olması mümkündür.

I.6.1.1. D-Market'in Hâkim Durum Değerlendirmesi

- (26) Hepsiburada.com, e-ticaret sektöründe hem pazar yeri hem doğrudan satış yöntemiyle faaliyet göstermekte olup elektronik, moda, ev eşyaları gibi birçok kategoride satış yaptığı görülmektedir. Pazaryeri konsepti alıcı ve satıcıyı buluşturan, satış ve ödeme için altyapıyı sunan ve yapılan satış üzerinden komisyon geliri elde eden bir iş modeli olup bu alanda faaliyet gösteren pazar payı yüksek teşebbüslerin Trendyol, N11 ve Amazon olduğu görülmektedir. Hepsiburada.com Türkiye'nin en fazla ziyaret edilen 20., dünyanın ise 519. internet sitesi konumundadır. Ancak Trendyol ve N11.com'un gerisindedir.
- (27) Pazaryeri konseptiyle çalışan e-ticaret sitelerinin pazar gücünü ölçmek için kullanılan bir diğer kriter ise platform üzerinden yapılan satışlardan elde edilen gelirdir. Önaraştırma sürecinde yapılan incelemede belirtildiği üzere teşebbüsün ilgili pazardaki payı %40 seviyesinin altındadır. Rakip teşebbüsler incelendiğinde, e-bay iştiraki olan Gittigidiyor ve Doğu Holding'e ait N11'in yanı sıra global pazarda marka bilinirliği yüksek olan Trendyol ve Amazon'un pazarda önemli oyuncular olduğu görülmektedir.

Tablo 1: Çevrim İçi Platformların Cep Telefonu Kılıfları Satışından Elde Ettiği Gelirler ve Pazar Payları

Satıcı Platform	Satış Gelirleri (TL)	Pazar Payı (%)
N11	(.....)	(.....)
Gittigidiyor	(.....)	(.....)
Hepsiburada	(.....)	(.....)
Trendyol	(.....)	(.....)
Toplam	31.612.762	100

Kaynak: Teşebbüslerden elde edilen veriler

- (28) İlgili pazar tanımı çevrim içi ve çevrim dışı satış kanallarını birlikte ihtiva etmekte olup çevrim dışı satış kanallarında merdiven altı olarak ifade edilen yasal izinlere tabi olmaksızın yapılan satışlar tam olarak bilinemediğinden bu çerçevede bir hâkim durum tespiti yapmak mümkün değildir.
- (29) Yalnızca çevrim içi satış yapan platformlar arasından pazaryeri konseptini belirlemiş platformların telefon aksesuarları ve telefon kılıfı satışları üzerinden pazar payları hesaplandığında dahi hepsiburada.com'un hâkim durumda kabul edilebilecek bir satış kanalı konumunda olmadığı görülmektedir.

Tablo 2: Platformların Telefon Aksesuarları Satışlarına Göre Pazar Payları

Teşebbüs	2018		2019	
	Satış Geliri (TL)	Pazar Payı (%)	Satış Geliri (TL)	Pazar Payı (%)
Hepsiburada	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
N11	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Gitti Gidiyor	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Trendyol	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Amazon	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Morhipo	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
e-PTT AVM	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Toplam	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüslerden elde edilen veriler

Tablo 3: Telefon Kılıfı Satışlarına Göre Pazar Payları

Teşebbüs	2018		2019	
	Satış Geliri (TL)	Pazar Payı (%)	Satış Geliri (TL)	Pazar Payı (%)
Hepsiburada	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
N11	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Gitti Gidiyor	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Trendyol	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Amazon	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Morhipo	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
e-PTT AVM	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Toplam	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüslerden elde edilen veriler

- (30) Hepsiburada.com'un çevrim içi pazaryeri platformları üzerinden gerçekleşen telefon kılıfı satışları dikkate alındığında 2019 yılında 2018'e göre pazar payı kaybettiği ancak birinciliğini koruduğu görülmektedir. Telefon kılıfı satışlarına göre yapılan pazar payı hesabına göre ise 2019 yılı için güncel pazar payı %(.....) seviyesindedir.
- (31) Yapılan pazar payı hesaplarına Vatan, Teknosa, MediaMarkt gibi teşebbüslerin çevrim içi ve çevrim dışı satışları dâhil edilmemiş, pazarın çevrim içi pazar yerleri üzerinden telefon kılıf satışı veya telefon aksesuar satışı olarak tanımlandığı en dar pazar tanımında dahi D-Market'in hâkim durumda olduğuna yönelik bir tespit yapmak mümkün değildir.

I.6.1.2. Anka Mobil'in Hâkim Durum Değerlendirmesi

- (32) Spigen markalı telefon aksesuarlarının distribütörlüğünü yapan Anka Mobil ile aynı pazarda faaliyet gösteren yüzlerce farklı teşebbüs mevcuttur. Yalnızca N11 ve Trendyol üzerinden 550 binden fazla telefon kılıfı satılmakta olup Samsung, Ahha, Melefon, Nettech, PaleOn, DaFoni, Gpack, Case Street, Tekno Grup en fazla ürünü olan satıcılardır.
- (33) Pazarda faaliyet gösteren Spigen'e alternatif olacak büyüklükte markalar bulunduğu gibi hukuki veya doğal pazara giriş engelleri de mevcut değildir.

Tablo 4: Çevrim İçi Cep Telefonu Aksesuarları Tahmini Pazar Payları

Marka	Pazar Payı (%)
Xiaomi	(.....)
Apple	(.....)
Samsung	(.....)
Case 4U	(.....)
Buff	(.....)
Deer Case	(.....)
Markasız	(.....)
Anker	(.....)
Baseus	(.....)
Microsonic	(.....)
Spigen	(.....)
Ttec	(.....)
Cellular Line	(.....)
QCY	(.....)
Ringke	(.....)
Diğer	(.....)

Kaynak: Teşebbüsten elde edilen veriler

Tablo 5: Çevrim İçi Cep Telefonu Kılıfları Tahmini Pazar Payları

Marka	Pazar Payı (%)
Samsung	(.....)
Apple	(.....)
Case 4U	(.....)
Microsonic	(.....)
Deer Case	(.....)
Baseus	(.....)
Dafoni	(.....)
Spigen	(.....)
Buff	(.....)
Cayka	(.....)
VRS Design	(.....)
Urban Armor Gear	(.....)
Blitz Power	(.....)
Otterbox	(.....)
ZORE	(.....)
Diğer	(.....)

Kaynak: Teşebbüsten elde edilen veriler

- (34) Yukarıdaki tablolarda görüldüğü üzere ilgili pazarda çok sayıda rakip bulunmakta olup Spigen markasıyla Anka Mobil'in tahmini pazar payı cep telefonu aksesuarı pazarında %(.....), cep telefonu kılıfı pazarında ise %(.....) oranındadır. Bu bilgiler ve tespitler ışığında Anka Mobil'in ilgili pazarda hâkim durumda olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

I.6.2. Başvuru Konusu İddiaların Değerlendirilmesi

I.6.2.1. Mal Vermenin Reddi İddiası

- (35) Dosya konusu iddialardan ilkinin, Anka Mobil'in Spigen markalı ürünleri başvuru sahibine doğrudan sağlamaktan imtina ettiği ve ilgili ürünleri Hepsiburada üzerinden satın almak zorunda bıraktığı, bu uygulama ile D-Market'in ilgili ürünlerin hem sağlayıcısı hem de perakendecisi konumuna gelerek rekabette avantaj sağladığı ve dolayısıyla başvuru sahibinin D-Market ile rekabet edemediği hususu oluşturmaktadır.
- (36) Ayrıca Anka Mobil'de yapılan yerinde incelemede elde edilen belgeler incelendiğinde farklı platformlarda ürün satışı yapan (.....) tarafından 20.12.2018 tarihinde Anka Mobil Satış Müdürü (.....)'e gönderilen e-posta'da (.....)'un Spigen ürünlerini satmak istediği ve bayilik ve diğer şartlar hakkında bilgi almak istediği iletildiği görülmüştür. (Belge-6/56) İlgili e-postaya istinaden (.....) tarafından spigen uzantılı e-postaya sahip olması dolayısıyla Anka Mobil çalışanı olduğu tahmin edilen (.....)'ya gönderilen 20.12.2018 e-postada (Belge-6/55) şu ifadeler yer almaktadır:

"Mali hb de satış yapıyorlar vermiyorum bu arkadaşlara ürün ? sorun olur ilerde diye düşünüyorum.."

- (37) Bir diğer belge ise Hepsiburada üzerinden Spigen ürünlerinin satışını yapan diğer satıcılara ürün gönderilmemesine ilişkindir. Anka Mobil yetkilisi (.....) tarafından gönderilen şirket içi yazışmada Hepsiburada'da Spigen ürünlerinin satışını yapan satıcıların tespit edilmesi ve bu satıcılara ürün gönderilmemesi emri verildiği görülmektedir.
- (38) Sözleşme yapmanın/mal vermenin reddi eylemi 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bir teşebbüsün söz konusu Kanun maddesini ihlal ettiğinden bahsedebilmek için "teşebbüsün ilgili ürün pazarında hâkim durumda bulunması" ve "eylemin rekabet hukuku anlamında kötüye kullanma teşkil etmesi" şeklinde iki temel unsur birlikte aranmaktadır. Ancak önceki bölümde tespit edildiği

üzere Anka Mobil'in ilgili pazarda hâkim durumda olmaması nedeniyle bahse konu davranış 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi bakımından bir ihlal niteliğinde değildir.

I.6.2.2. Ayrımcılık İddiası

I.6.2.2.1. D-Market'e İlişkin Ayrımcılık İddiası

- (39) Başvuru konusu iddialardan bir diğeri D-Market tarafından Monofe'ye uygulanan komisyon oranlarının tek taraflı olarak artırıldığıdır. Monofe ile D-Market arasında akdedilen sözleşme kapsamında Monofe'ye cep telefonu aksesuarları kategorisinde yaptığı satışlar üzerinden %7-%12 arasında komisyon uygulanırken, D-Market tarafından gönderilen 03.09.2016 tarihli e-posta ile komisyon oranlarının tek taraflı olarak %30'lara varan oranlara çıkarıldığı, ardından iki gün sonra bu oranlar üzerinden küçük bir miktar indirimine gidildiği (yaklaşık olarak %20) ancak yine de ilgili oranların çok yüksek olduğu, bu artışın diğer satıcılara yapılmayıp sadece Monofe'ye uygulandığı iddia edilmiştir.
- (40) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde "münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması" ihlal olarak nitelendirilmektedir. Dosya kapsamında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi bakımından bir ayrımcılık ihlalden bahsedilebilmesi için gerekli olan D-Market'in başvuru sahibi aleyhine ayrımcılık yapmak konusunda başkaca herhangi bir teşebbüs ile işbirliği içinde olduğuna dair herhangi bir bilgi, belge ya da bulgu elde edilememiştir.
- (41) Ayrıca 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (b) bendinde "eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması" yasaklanmaktadır. 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında incelenen bir davranışın ihlal teşkil edebilmesi için davranışı gerçekleştiren teşebbüsün ilgili pazarda hâkim durumda olması ve davranışın bir kötüye kullanma niteliği taşıması gerekmektedir. Bu iki temel unsurdan birinin bulunmadığı durumlarda, diğer unsura ilişkin analize yer verilmesine gerek bulunmamaktadır. D-Market'in ilgili pazarda hâkim durumda olmadığı tespiti yapılmıştır. Bununla birlikte, hâkim durumda olduğu varsayımı altında ilgili eylemin bir kötüye kullanma niteliğinde olup olmadığı aşağıda değerlendirilmiştir.
- (42) D-Market tarafından yapılan komisyon oranları değişikliği ve uygulanan komisyon oranlarındaki değişiklik aşağıdaki tabloda gösterilmektedir:

Tablo 6: 05.09.2016 Tarihli Komisyon Oranları

Kategori	Komisyon Oranı (%)	Vade (ay)
Araç Aksesuarları	(.....)	(.....)
Tasarım Kılıflar / Temizlik - Hijyen Ürünleri / Ahizeler / Selfie Çubukları / Telefon Oyun Aksesuarları / Kılıflar / Şarj Cihazları	(.....)	(.....)
Telefon Kabloları / Bataryalar	(.....)	(.....)
Giyilebilir Teknoloji Aksesuarları / Sanal Gerçeklik Gözlüğü / Taşınabilir Şarj Cihazları	(.....)	(.....)
Akıllı Bileklik / Akıllı Saatler	(.....)	(.....)
Kulaklık Setleri	(.....)	(.....)
Taşınabilir Hoparlörler / Bluetooth Kulaklıklar	(.....)	(.....)
Bluetooth Araç Kitleri	(.....)	(.....)
Kaynak: Hepsiburada		

- (43) İlgili iddiaya ilişkin olarak D-Market'ten komisyon oranlarının nasıl uygulandığı, hangi kriterlere göre belirlendiğinin açıklanması istenmiş ve komisyon oranlarının

uygulandığı örnek faturalar talep edilmiştir. Gelen cevabi yazıda, Eylül 2016 öncesi cep telefonu aksesuar ürünleri satıcılarına farklı komisyon oranları uygulanırken, Eylül 2016 sonrası tüm satıcılara eşit şekilde uygulanacak şeffaf ve standart bir sisteme geçildiği belirtilmiştir. Komisyon oranları belirlenirken, markalaşmış/fason ürün ayrımı, aksesuar kategorisi ve ciro kriterleri esas alınmıştır. İlgili kriterlerin uygulanması ise şu şekildedir:

Tablo 7: Kategorilere göre komisyon oranları (%)

Kategori	2016		2017		2018	
	Marka	Fason	Marka	Fason	Marka	Fason
Araç Aksesuarları	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Tasarım Kılıflar / Temizlik - Hijyen Ürünleri / Şarj Cihazları / Telefon Oyun Aksesuarları / Kılıflar / Selfie Çubukları / Ahizeler	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Telefon Kabloları / Bataryalar	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Taşınabilir Şarj Cihazları	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Sanal Gerçeklik Gözlüğü / Giyilebilir Teknoloji Aksesuarları / Bluetooth Kulaklıklar	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Akıllı Bileklik / Akıllı Saatler	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Kulaklık Setleri	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Taşınabilir Hoparlörler	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Bluetooth Araç Kitleri	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Hepsiburada

- (44) Görüldüğü üzere Monofe'ye iletilen komisyon oranlarındaki değişiklik D-Market'in komisyon oranlarını belirleme stratejisindeki değişiklikten kaynaklı bir uygulamadır ve Hepsiburada'da satış yapan her satıcıya uygulanmıştır.
- (45) Ayrıca D-Market'ten ihlal iddiasını oluşturan dönem olan Haziran-Aralık 2016 tarihlerinde satış yapan ilk 10 satıcıya uygulanan komisyon oranları ve elde edilen komisyon gelirin de ilişkin bilgi talep edilmiştir:

Şekil 1: Satıcılara Uygulanan Komisyon Oranları ve Elde Edilen Gelir (%)

(.....TİCARİ SIR.....)

- (46) Yukarıdaki Şekil-1'de görüldüğü üzere her satıcıya uygulanan komisyon oranları farklılık göstermekte olup bu farklılığın nedeni Tablo 6 ve Tablo 7'de görüldüğü üzere satıcıların sattıkları farklı ürün kategorilerine farklı komisyon oranları uygulanmasından kaynaklanmaktadır. Ayrıca D-Market tarafından yapılan açıklamaya göre ilgili satıcılar sadece cep telefonu aksesuarı satışı yapmamakta, örneğin televizyon, beyaz eşya gibi farklı kategorilerde de satış yapmakta ve her kategoriye farklı komisyon oranı uygulanması nedeniyle ortalama komisyon oranları değişiklik göstermektedir.
- (47) Sonuç olarak her ne kadar D-Market ilgili pazarda hâkim durumda olmasa da hâkim durumda olduğu varsayımı altında yapılan değerlendirmeler sonucunda, Monofe özelinde ayrımcılık niteliğinde bir komisyon oranı artışından söz edilememekte ve yapılan artışın Hepsiburada'da satış yapan tüm satıcılara uygulanmış olduğu anlaşılmaktadır.

I.6.2.2.2. Anka Mobil'e İlişkin Ayrımcılık İddiası

- (48) Ayrımcılığa ilişkin bir diğer iddia, Anka Mobil tarafından Samsung Galaxy Note 7 uyumlu Spigen marka aksesuarların satışında D-Market'in kayırıldığına ilişkindir. İlgili iddianın dayanağını Anka Mobil Genel Müdürü (.....) tarafından Monofe yetkilisi (.....)'e gönderilen 31.08.2016 tarihli e-posta oluşturmaktadır. İlgili e-posta içeriği şu şekildedir:

"Merhaba (.....) Bey,

Spigen resmi distribütörü Anka Mobil tedarik ve telekomünikasyon AŞ olarak Note 7 ürün grubunu 15 Eylül'e kadar özel anlaşmalardan dolayı hepsiburada.com kanalın satıcı:hepsiburada dışında kimse satmayacaktır bu sebeple ürünler bu kanalda satılacak yada bu risk varsa note 7 grubunun çıkışını yapmayız."

- (49) Teknolojik ürünlere talebin en yoğun olduğu zaman, ürünün piyasaya ilk çıktığı zamandır. İlgili e-posta incelendiğinde Samsung Galaxy Note 7 ürünü piyasaya ilk çıktığında bu ürüne yönelik Spigen marka aksesuarların satışında Hepsiburada'nın 15 günlük bir süre boyunca kayırıldığı anlaşılmaktadır.
- (50) Ayrıca Anka Mobil'de yapılan yerinde incelemede alınan belgeler incelendiğinde Anka Mobil'in kendi internet sitesi üzerinden bir ürün almak isteyen tüketicinin ilgili ürüne tıkladığında hepsiburada.com'a yönlendirildiği görülmektedir. Bu sayede tüketiciler, Anka Mobil üzerinden ürün almak istediğinde dahi ilgili ürünü Hepsiburada'dan almak zorunda bırakılmakta ve bu sayede D-Market, satışları artırılmak suretiyle kayırılmaktadır.
- (51) Ayrımcılık iddiasının yukarıda da belirtildiği üzere 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (b) bendi kapsamında değerlendirilebilmesi için Anka Mobil'in hâkim durumda olması şartı aranmaktadır. Yapılan değerlendirmeler sonucunda Anka Mobil'in ilgili pazarda hâkim durumda olmadığı tespit edildiğinden, ilgili eylem 6. madde kapsamında bir ihlal teşkil etmemektedir.
- (52) İlgili iddianın ayrıca 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında ayrımcılık niteliğinin değerlendirilebilmesi için yukarıda belirtildiği üzere taraflar arasında bir işbirliği gereklidir. E-posta içeriğine bakıldığında "özel anlaşmalardan dolayı" ifadesi öne çıkmakta olup Spigen marka Note 7 grubu ürünlerin belirli bir süre için sadece Hepsiburada üzerinden satılmasına yönelik Anka Mobil ile D-Market arasında bir anlaşma olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla her ne kadar başvuru sahibine yönelik dışlamaya ilişkin bir ifade net olarak ortaya konamamış olsa da Anka Mobil ile D-Market arasında yapılan anlaşma vasıtasıyla D-Market'in belirli bir süre kayırıldığı ve rakiplerin Spigen ürünlerini bu süre zarfında satamadığı ve ilgili eylemin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca bir ihlal niteliği taşıdığı değerlendirilmiştir.
- (53) Ayrıca ilgili iddiaya yönelik olarak Anka Mobil'den 31.08.2016-15.09.2016 tarihleri arasında Spigen marka Note 7 grubu ürünlerin kimlere satıldığına ilişkin bilgi ve fatura talep edilmiştir. Gelen cevabi yazıda, ilgili dönemde Anka Mobil'in kendi internet sitesi üzerinden nihai tüketiciye yaptığı satışlar haricinde bayi sıfatıyla D-Market, Monofe ve Natek Elektronik Ltd. Şti'ye (Natek) görece yüksek miktarda ürün temin edildiği anlaşılmıştır. Faturalar incelendiğinde Natek'e 25.08.2016 tarihinde ürün çıkışı yapıldığı görülmüş ve ilgili iddianın piyasada uygulanıp uygulanmadığını görebilmek adına 31.08-15.09.2016 tarihleri arasında Note 7 grubu ürünleri satıp satamadığına ilişkin Natek'ten bilgi talebinde bulunulmuştur. Gönderilen cevabi yazıda, Anka Mobil'in Note 7 grubu ürünleri 25.08.2016 tarihinde kargoya verdiği, 31.08.2016 tarihinde ürünler ellerine ulaştıktan sonra mağazalarında tüketicilere sunulduğu ve aynı gün satışlara başladığı ifade edilmiştir.

- (54) Her ne kadar 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamındaki ihlaller bakımından etki değerlendirmesi yapılmasına gerek olmasa da ilgili uygulamanın piyasada ne kadar etki yarattığı incelenmiş ve Monofe haricindeki diğer alıcılara fiiliyatta uygulanmadığı görülmüştür. Ancak bu durum, Anka Mobil tarafından uygulanan ayrımcılığın ihlal niteliğini değiştirmemektedir. Ayrıca bu eyleme ilişkin muafiyet değerlendirmesi aşağıda 1.6.2.6. numaralı bölümde yapılmıştır.

1.6.2.3. En Çok Kayrılan Müşteri Şartı

- (55) Hepsiburada Satıcı Üyelik Sözleşmesi'nin 4.18. maddesinde *"SATICI'nın belli bir ürünü "HEPSİBURADA"daki satış fiyatı "SATICI'nın internetteki başka platformlarda da dâhil satış fiyatından daha yüksek olamaz. "SATICI'nın ürünü kendi e-ticaret platformu da dâhil, çevrim içi diğer platformlarda "HEPSİBURADA"daki satış fiyatından daha düşük fiyatla sattığı tespit edildiğinde "HEPSİBURADA'nın ürünün satışını durdurma hakkı saklıdır."* ifadeleri yer almaktadır.
- (56) EKM koşulu, sağlayıcı tarafından, diğer alıcılara önerilen daha uygun fiyat ve sözleşme koşullarının, kayrılan alıcıya da önerilmesi yükümlülüğünü ifade etmektedir. Literatürde bu koşul aynı zamanda, fiyat parite koşulu olarak da bilinmektedir. EKM koşulları, ürünlerin alım-satımı ve yeniden satışına ilişkin klasik dikey sözleşmelerde bulunabileceği gibi son dönemde platform niteliğine sahip çevrim içi perakendeciler ile bu platformda satılan ürünlerin sağlayıcıları arasındaki anlaşmalarda da görülmektedir. Bu anlaşmalarda, platform "sağlayıcıları" kayırılırken, ilgili ürünler platform "müşterileri" tarafından satın alınmaktadır. Bu durumda, müşteriler EKM şartından dolayı olarak faydalanmaktadır. Platform sağlayıcısının söz konusu şarttan faydası ise, komisyon ve/veya reklam ücreti aldığı platform üzerinden satış oluşturarak trafik yaratmak şeklinde ortaya çıkmaktadır.
- (57) EKM şartının etkileri tarafların pazardaki konumlarına, pazarın özelliklerine, şartın uygulanış biçimine göre olay bazında farklılık arz etmektedir. Dolayısıyla rekabet hukuku uygulamalarında bu şart, per se ihlal sayılmamaktadır. EKM şartı, kimi hallerde girdi fiyatlarının veya işlem maliyetlerinin düşürülmesi, talepteki belirsizliklerin giderilmesi gibi etkinlikler doğurmakta, kimi hallerde ise rekabet karşıtı etkiler meydana getirmektedir. Bu şartın rekabet karşıtı etkileri noktasında mevcut dosya kapsamında tek taraflı etkilere yoğunlaşmaktadır. Şöyle ki satıcının/sağlayıcının özellikle satışlarının önemli bir bölümünün EKM şartına tabi olduğu durumlarda, muhtemel alıcılara karşı fiyat düşürme motivasyonu düşebilmektedir. Bu da muhtemel alıcılar için fiyatların artmasına, yeni girişlerin, yenilikçi ürün veya iş modellerinin sunulmasının engellenmesine yol açabilmektedir.
- (58) İlgili hükmün uygulanıp uygulanmadığının tespiti açısından Hepsiburada üzerinden satış yapan bazı teşebbüslere Hepsiburada platformu üzerinden satış yaptıkları ürünleri diğer satış platformlarında daha düşük fiyatlarla satıp satamadıklarına, satabildikleri durumda Hepsiburada tarafından yaptırım uygulanıp uygulanmadığı veya uyarıda bulunulup bulunulmadığına yönelik bilgi talebinde bulunulmuştur.
- (59) (.....) tarafından gönderilen cevabi yazıda, Hepsiburada üzerinden satılan ve fiyatı 40 TL olan bir ürünün Gittigidiyor, N11 gibi sitelerde 5-6 TL gibi daha düşük fiyatlarla satılabildiği, bunun nedeninin Hepsiburada'nın aldığı yüksek komisyon oranı olduğu, çevrim içi satış platformlarının ürünlerin fiyatları ile ilgili satıcılara herhangi bir telkinde bulunmadığı, başka platformda daha ucuza satması durumunda yaptırım veya uyarı gibi bir durumla karşılaşmadıkları ifade edilmiştir.

- (60) (.....) tarafından gönderilen cevabi yazıda, Hepsiburada ve diğer platformlarda satışını gerçekleştirdikleri ürünlere ilişkin ekran görüntüleri gönderilmiş olup, örnek ürünlerden bazen Hepsiburada üzerinden satılan ürünlerin diğer platformlara göre ucuz fiyattan satıldığı bazen de diğer platformlardaki satışın Hepsiburada üzerinden yapılan satıştan ucuz olduğu görülmüştür. Diğer platformlarda daha düşük fiyatla ürün satışı yapıldığında Hepsiburada tarafından herhangi bir yaptırımla karşılaşılmadığı ifade edilmiştir.
- (61) (.....) tarafından gönderilen cevabi yazıda, Hepsiburada ve diğer platformlarda satışı gerçekleştirilen ürünlere ilişkin fatura örnekleri gönderilmiştir. İlgili faturalardan satış fiyatlarının platformlarda farklılık arz ettiği ve başka bir platformda Hepsiburada satış fiyatından daha düşük fiyatla satış yapabildiği görülmektedir.
- (62) Yapılan değerlendirmeler sonucunda, ilgili madde hükmünün etki doğurmadığı, fakat EKM koşulunun daha düşük komisyon oranı ile çalışan diğer çevrim içi platformlara pazarı kapama etkisi doğurabileceği, pazara giriş engeli yaratabileceği, fiyat katılığına yol açabileceği gibi rekabetçi endişeler göz önünde bulundurulduğunda Hepsiburada'nın "satıcı"lar ile imzaladığı üyelik sözleşmesinin incelemeye konu 4.18. maddesinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti sınırlayıcı nitelikte olduğu kanaatine ulaşılmıştır. Bu eyleme ilişkin muafiyet değerlendirmesi aşağıda I.6.2.6. numaralı bölümde yapılmıştır.

I.6.2.4. Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi

- (63) Başvuru konusu iddialardan sonucunu Anka Mobil tarafından uygulanan yeniden satış fiyatının tespiti iddiası oluşturmaktadır. Söz konusu iddianın temelini Anka Mobil Genel Müdürü tarafından Monofe yetkilisine gönderilen 07.11.2016 tarihli e-posta (Belge-1/64) oluşturmaktadır. İlgili e-postanın içeriği şu şekildedir:
- “... Ödeme şekli ve satış kanallarından www.hepsiburada.com /pazaryeri fiyatlarından +5 tl fiyat farkıyla satışı onaylıyorsanız çikiş gerçekleşecektir.”
- (64) E-posta içeriğinden de görüldüğü üzere Anka Mobil, Spigen marka ürünü temin etmek isteyen şikâyetçiye ilgili ürünü Hepsiburada fiyatının üzerine 5 TL eklemek suretiyle satılması şartıyla sunmaktadır. Şartın kabul edilmemesi durumunda ise, ürünü Monofe'ye sağlamaktan imtina edeceği anlaşılmaktadır.
- (65) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrası; *“Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.”* hükmünü amirdir. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasında özellikle hangi hallerin bu kapsamda yer aldığı düzenlenmekte ve *“Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi”* bu hallerden biri olarak sayılmaktadır.
- (66) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında yer alan bazı anlaşmalar, belirli koşulları taşımaları halinde söz konusu maddenin uygulamasından muaf tutulabilmektedir. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde *“Üretim ve dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar”*ın belirli koşulları taşıması halinde 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinden muaf tutulacağı hükme bağlanmıştır.

- (67) 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde, anlaşmaları ilgili Tebliğ ile sağlanan muafiyet kapsamı dışına çıkaran sınırlamalara yer verilmektedir. Bu sınırlamalar arasında "Alıcının kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesi" hali sayılmakta ve "Tarafların herhangi birisinin baskısı veya teşvik etmesi sonucu sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla, sağlayıcının azami satış fiyatını belirlemesi veya tavsiye etmesi mümkündür." düzenlemesi yer almaktadır.
- (68) Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un (Kılavuz) 17. paragrafında da belirtildiği üzere, alıcının sabit veya asgari satış fiyatının belirlenmesi yasak olmakla birlikte, sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla sağlayıcının, alıcının azami satış fiyatını belirlemesi veya alıcıya satış fiyatını tavsiye etmesi mümkündür. Alıcıya bildirilen azami veya tavsiye nitelikteki satış fiyatlarının asgari veya sabit fiyata dönüşmemesi için, söz konusu fiyatların azami veya tavsiye niteliğinde olduğunun yayımlanan fiyat listelerinde ya da ürünün üzerinde açıkça belirtilmesi gerekmektedir.
- (69) Kılavuz'un 18. paragrafında ise yeniden satış fiyatının belirlenmesi uygulamasının doğrudan yapılabileceği gibi dolaylı olarak da gerçekleştirilebileceği ifade edilmektedir. Sağlayıcı teşebbüsler akdetmiş oldukları dikey anlaşmalara açık hüküm koymak suretiyle alıcının satış fiyatını doğrudan belirleyebileceği gibi, aynı ihlali değişik uygulamalar vasıtasıyla dolaylı yollarla da gerçekleştirebilir. Kılavuz'un 18. paragrafında ayrıca, alıcının kâr marjının belirlenmesi, tavsiye fiyat niteliğinde ilan edilmiş bir fiyat seviyesinden alıcının uygulayabileceği indirim oranının en üst seviyesinin belirlenmesi, alıcıya tavsiye edilen fiyatlara uyduğu oranda ilave indirimler uygulanması ya da bu fiyatlara uymaması durumunda teslimatların geciktirilmesi, askıya alınması veya anlaşmanın sona erdirilmesi şeklinde tehdit edilmesi ya da fiilen bu tür cezai yaptırımların uygulanması durumları yeniden satış fiyatının dolaylı olarak belirlenmesine örnek olarak sayılmaktadır. Bu nedenle yeniden satış fiyatının dolaylı yoldan belirlenmesi uygulamaları da Tebliğ'in 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarmaktadır.
- (70) İlgili mevzuat hükümleri göz önüne alındığında Anka Mobil tarafından uygulanan eylemin, yeniden satıcının fiyat belirleme özgürlüğünü kısıtladığı ve doğrudan yeniden satış fiyatının tespitine yönelik olduğu açık olup, söz konusu eylem 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini amaç bakımından ihlal etmektedir. Amaç bakımından rekabet ihlallerinde ihlalin varlığının kabulü için, ihlali oluşturan anlaşma, karar ya da uygulamanın ne ölçüde uygulandığının veya ne ölçüde pazarda etki doğurduğunun/doğurabileceğinin gösterilmesi şart olmadığından ayrıca bir etki değerlendirmesi yapılmasına gerek görülmemiştir. Bu eyleme ilişkin muafiyet değerlendirmesi aşağıda I.6.2.6. numaralı bölümde yapılmıştır

I.6.2.5. 2002/2 Sayılı Tebliğ ve 4054 Sayılı Kanun'un 5. Maddesi Kapsamında Muafiyet Değerlendirmesi

- (71) 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesine göre, dikey bir anlaşma, sağlayıcının ilgili ürün pazarındaki pazar payının %40'ı aşmadığı durumlarda grup muafiyetinden yararlanabilmektedir. Buna ilaveten 2002/2 sayılı Tebliğ'de, rakipler arasındaki dikey anlaşmaların muafiyetten yararlanamayacağı, ancak sağlayıcının anlaşma konusu malların hem üreticisi hem de dağıtıcısı olduğu, alıcının ise bu mallarla rekabet eden ürünlerin üreticisi değil de sadece dağıtıcısı olduğu dikey anlaşmaların, grup

muafiyetinden yararlanabileceği belirtilmiştir. Yine 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde, dikey bir anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanmasını engelleyen yeniden satış fiyatının tespiti, pasif satışın engellenmesi gibi bazı dikey kısıtlamalara, 5. maddesinde ise rekabet etmeme yükümlülüğü altında muafiyetten yararlanmanın şartlarına yer verilmektedir.

- (72) Dosya konusu uygulamaların 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilebilmesi için, öncelikle iki veya daha fazla teşebbüs arasında bir anlaşma olması ve anlaşmanın üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren teşebbüsler arasında olması gerekmektedir. Hepsiburada, hem ilgili ürünlerin satışında aracılık yapan platformun sahibi hem de ilgili ürünlerin satıcısı konumunda olduğundan, Hepsiburada ile "satıcılar" arasında imzalanan sözleşme, üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren teşebbüsler arasında imzalanmış olma şartını taşımaktadır. Anka Mobil ise Spigen marka cep telefonu aksesuarlarının Türkiye'deki tek yetkili distribütörü konumundadır ve yeniden satıcılarına uyguladığı eylemler dikey niteliktedir. Bu kapsamda Hepsiburada tarafından uygulanan EKM koşulu ve Anka Mobil tarafından uygulanan yeniden satış fiyatının tespiti ve ayrımcılık uygulamaları 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilmiştir.
- (73) Yeniden satış fiyatının belirlenmesi, marka içi rekabeti kısıtlamaya yönelik bir uygulamadır. Fiyat rekabetinin piyasalarda etkinliği ve dolayısıyla iktisadi refahın artırılmasını sağlayan temel unsur olduğu dikkate alındığında, fiyat rekabetinin kısıtlanmasının tüketici refahını önemli ölçüde olumsuz etkilediği kabul edilmektedir. Keza yeniden satış fiyatının sağlayıcı tarafından doğrudan veya dolaylı olarak belirlenmesi, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde sıralanan ve dikey anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran en temel sınırlama olarak sayılmıştır. Dolayısıyla Anka Mobil tarafından uygulanan yeniden satış fiyatının tespiti uygulaması 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanamayacaktır. Bu sebeple, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet değerlendirmesi yapılmıştır.
- (74) Anka Mobil tarafından Spigen marka aksesuarların yeniden satış fiyatının belirlenmesi, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde sayılan "malların üretim veya dağıtımını ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması" ve "tüketicilerin bundan yarar sağlaması" koşullarını sağlamamaktadır. Zira bu uygulama Spigen ürünlerinin dağıtım aşında ve bayilerin sunduğu ürün ve hizmetlerde gelişme ve iyileşme oluşturabilecek nitelik taşımamaktadır. Yeniden satış fiyatının tespiti neticesinde tüketiciler marka içi rekabetin sınırlandırılması nedeniyle daha yüksek fiyatlarla karşılaşacaktır. Fiyat rekabetinin piyasalarda etkinliği ve dolayısıyla iktisadi refahın artırılmasını sağlayan esaslı unsur olması dikkate alındığında, fiyat rekabetinin ortadan kalkmasının tüketici refahını önemli ölçüde olumsuz etkileyeceği anlaşılmaktadır.
- (75) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamındaki bir anlaşma ve/veya uyumlu eylemin muafiyet alabilmesi için sayılan şartların tamamını bir arada karşılaması gerekmektedir. Bu şartlardan herhangi birinin sağlanmadığının ortaya konması halinde muafiyet analizi bakımından diğer şartların incelenmesi gereği ortadan kalkmaktadır. Dolayısıyla Anka Mobil'in yeniden satış fiyatının tespiti uygulamasının 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan şartları sağlamadığı ve bu nedenle muafiyet alamayacağı sonucuna ulaşılmıştır.
- (76) Ayrımcılık uygulamasına ilişkin olarak ise Anka Mobil, pazar payının %40'ın altında kalması ve ilgili eylemin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamına çıkaracak hükümler içermemesi sebebiyle grup muafiyetinden yararlanabilmektedir.

- (77) Hepsiburada Satıcı Üyelik Sözleşmesi'nin 4.18. maddesindeki "SATICI"nın belli bir ürünü "HEPSİBURADA"daki satış fiyatı "SATICI"nın internetteki başka platformlarda da dâhil satış fiyatından daha yüksek olamaz. "SATICI"nın ürünü kendi e-ticaret platformu da dâhil, çevrim içi diğer platformlarda "HEPSİBURADA"daki satış fiyatından daha düşük fiyatla sattığı tespit edildiğinde "HEPSİBURADA"nın ürünün satışını durdurma hakkı saklıdır." şeklindeki düzenlemeden, "satıcı"nın kendi sitesi dâhil diğer çevrim içi platformlarda Hepsiburada'dan daha düşük fiyatla ürün satamayacağı, satması durumunda ilgili ürünün Hepsiburada üzerinden satışını durdurma hakkının bulunduğu anlaşılmaktadır. İlgili sözleşme maddesinden, Hepsiburada'nın EKM şartı uyguladığı görülmektedir.
- (78) Dikey anlaşmalara ilişkin kılavuza göre EKM koşulu içeren bir sözleşme ilke olarak, sözleşmede lehine bu koşul tesis edilen tarafın pazar payının %40'ı aşmadığı ve Tebliğ'de belirtilen diğer şartların sağlandığı durumda grup muafiyetinden yararlanabilmektedir. Hepsiburada tarafından uygulanan EKM şartının piyasada fiili etkisinin olmadığı taraflarca da teyit edilmiştir. Hepsiburada'nın ilgili ürün pazarındaki pazar payının da %40'ı aşmaması nedeniyle uygulamanın 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyeti kapsamında olduğu tespit edilmiştir.

I.7. Savunmaların Değerlendirilmesi

I.7.1. D-Market'in Savunması ve Değerlendirme

- (79) D-Market tarafından yapılan savunmalarda, hakim durumda olmadıkları tespitinin isabetli olduğu, bununla birlikte hakim durum analizinin gelirler üzerinden tespit edilen pazar payı hesaplamaları yoluyla yapıldığı, teşebbüsler için önem taşıyan unsurlardan birinin de site ziyaret istatistikleri olduğu, ancak bu verileri kesin ve sağlıklı bir şekilde ölçen bir mekanizmanın bulunmaması nedeniyle rekabet hukuku açısından pazar gücü ölçümü için ciddi bir kriter teşkil etmediği, zira ziyaretçi sayıları veya görünürlüğü etkileyen pek çok unsurun bulunduğu, D-Market'in ziyaretçi sayısı bakımından rakiplerinden önde olsa dahi bu durumun D-Market'in pazar gücüne dair bir gösterge teşkil etmeyeceği, en dar pazar tanımında dahi D-Market'in hâkim durumda olmadığı tespitinin yapıldığı, çevrim içi ve geleneksel satışları kapsayacak şekilde pazarın toplamı düşünüldüğünde D-Market'in pazar payının %10'u dahi bulmayacağı, hâkim durum analizi için pazar payının tek başına bir gösterge teşkil etmediği, sadece bir eşik olarak kabul edildiği, başka unsurlara da bakılması gerektiği ifade edilmiştir.
- (80) Ziyaretçi sayısı ve oturum sayısı üzerinden yapılan analizlerde D-Market'in (Hepsiburada) pazar payı en yüksek %(...) ve en düşük %(...) olarak tespit edilmiştir. Yalnızca çevrim içi telefon aksesuarı satışı yapan teşebbüslerden en bilinenlerin dahil edilerek pazarın en dar olarak çevrim içi satışları içerecek şekilde tanımlandığı analizde dahi D-Market'in pazar payından anlaşıldığı üzere hâkim durumda bulunmasının mümkün olmadığı görülmüştür. Diğer taraftan savunmada D-Market'in satışlarının büyük çoğunluğunun perakende olarak gerçekleştiği dolayısıyla ayırtıştırarak ve yalnızca benzer platformlarla kıyaslanarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ancak tüketici gözünden bakıldığında ürünün pazaryeri satışı ve D-Market'in perakende satışı arasında bir fark olmadığı değerlendirilmektedir. Dolayısıyla bu hususa ilişkin olarak dosya kapsamında yapılan değerlendirme isabetlidir. Pazar payı üzerinden yapılan değerlendirmeler haricinde teşebbüsün rakiplerinden ve müşterilerinden bağımsız olarak fiyat, arz, üretim miktarı gibi parametreleri belirleyebilme gücü bulunduğu ilişkin herhangi bir kanaat oluşmamıştır. Zira pazarda D-Market haricinde çevrim içi satış yapılabilecek pazaryerleri mevcut olup telefon aksesuarı satmak isteyen teşebbüslerin D-Market

üzerinden satış yapmaksızın faaliyetlerini sürdürmesinin mümkün olduğu değerlendirilmektedir.

I.7.2. Anka Mobil'in Savunması ve Değerlendirme

En Çok Kayrılan Müşteri Koşuluna Yönelik Savunma

- (81) Anka Mobil tarafından yapılan savunmada özetle; Anka Mobil tarafından şikâyetçi Monofe'ye gönderilen ilgili e-postada geçen ifadenin Hepsiburada ile Anka Mobil arasında akdedilen Üyelik Sözleşmesi'nin 4.18 maddesi ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği, ilgili madde ile Anka Mobil'e EKM şartı getirildiği, Anka Mobil'in Hepsiburada üzerinden mal satabilmek için çevrim içi kanallarda en düşük fiyatın Hepsiburada kanalında olmasını sağlama yükümlülüğü altına girdiği, Hepsiburada tarafından uygulanan EKM şartının rekabet ihlali olarak görülmediği ve bu nedenle Hepsiburada hakkında bir idari para cezası talebinde bulunulmadığı, ilgili e-posta yazışmasındaki amacın, Hepsiburada'nın fiyatlarının, mal almak isteyen teşebbüsün fiyatlarından daha aşağıda kalmasını sağlamak yani Anka Mobil'e yüklenen EKM şartının gereğini yerine getirmeye çalışmak olduğu, dolayısıyla EKM şartını yerine getirmeye yönelik uygulamaların da rekabet ihlali olarak görülmemesi gerektiği, e-postadaki amacın, şayet Anka Mobil'in, ürünlerini en uygun fiyatlarla Hepsiburada kanalında satma yükümlülüğü altına girmesinin bir neticesi olarak göndermiş olduğu e-postanın ihlal olarak nitelendirilecekse, bahse konu üyelik sözleşmesini D-Market ile akdeden tüm teşebbüslere soruşturma açılması gerektiği ifade edilmiştir.
- (82) Anka Mobil, Spigen markalı ürünlerin Türkiye'deki tek yetkili distribütörü olup ilgili ürünlerin sağlayıcısı konumundadır. Hepsiburada Üyelik Sözleşmesi ise Hepsiburada'da satış yapmak isteyen satıcılar ile Hepsiburada arasında imzalanan bir sözleşmedir. Bu kapsamda Spigen markalı ürünlerin hem sağlayıcısı hem de satıcısı konumunda olan Anka Mobil'in, Hepsiburada ile imzalamış olduğu üyelik sözleşmesinin 4.18 maddesinin lafzından Anka Mobil'in perakende olarak hepsiburada.com üzerinden, rakip platformlardan ve kendi internet sitesi üzerinden yaptığı satışların kastedildiği anlaşılmaktadır. Sözleşmede çevrim dışı ve toptan biçimde yapılan ürün satışlarına ilişkin olarak herhangi bir koşula rastlanmamıştır. Anka Mobil yetkilileri tarafından gönderilen e-postada ise ürün temin etmek isteyen teşebbüsün nihai satış fiyatı tespit edilmiş ve bu koşula uyacağını beyan etmediği takdirde kendisine ürün temin edilmeyeceği ifade edilmiştir. Hepsiburada'dan daha düşük fiyatta ürün satılıp satılmadığının tespiti görevi D-Market'te olup Anka Mobil'in, tek sağlayıcısı olduğu ürünleri talep eden yeniden satıcıların ilgili ürünü hangi fiyattan satması gerektiğine yönelik müdahaleleri yeniden satış fiyatının tespiti kapsamında bir ihlal niteliğindedir. Dolayısıyla bahse konu e-postanın EKM koşulunu yerine getirmeye yönelik olduğu kapsamındaki savunmanın yerinde görülmemiştir.

İspat Standardı ve Cezanın Niteliğine Yönelik Savunma

- (83) İlgili savunmada özetle; Anka Mobil hakkında rekabet ihlali iddiasının sadece yeniden satış fiyatının tespitine yönelik getirildiği, bu iddiayı destekleyen sadece bir e-posta yazışmasının bulunduğu, sadece bu e-posta yazışmasında geçen ifadeden yola çıkılarak yeniden satış fiyatının tespiti girişiminde bulunulduğu iddiasında bulunmanın eksik bir değerlendirme olacağı, dosya kapsamında yapılan değerlendirmede atif yapılan Kurul kararına konu olayda yeniden satış fiyatının tespitine dair ortada yeterince açık tespit ve delil bulunduğu, oysa mevcut soruşturmada sadece tek bir

belge bulunduğu ve bu belgedeki amacın yeniden satış fiyatını tespit etmek değil rekabet ihlali olarak görülmemeyen EKM şartının gereğini yerine getirmek olduğu, Kurulun bir başka kararında² yeniden satış fiyatının tespiti ihlalinin gerçekleştiğine işaret eden çok sayıda belge olmasına rağmen soruşturma açılmasına gerek olmadığı sonucuna varıldığı ve 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca görüş gönderilmesine karar verildiği, en rekabetçi piyasalardan biri olan telefon aksesuarları pazarında çok düşük bir pazar payına sahip olan Anka Mobil'in yüklendiği ve rekabet ihlali olarak görülmemeyen EKM şartının gereği olarak iletilen tek bir e-posta yazışmasının rekabet ihlali olarak değerlendirilmesinin hakkaniyete uygun olmayacağı ifade edilmiştir.

- (84) Rekabet hukuku kapsamında her bir dosya kendi özelinde değerlendirilmekte olup pazar yapısı, teşebbüsün konumu, satılan ürünün niteliği benzer eylemlerde farklı kararlar alınmasına neden olabilmektedir. Savunmada bahsi geçen kararda, eylemlerin yeniden satış fiyatının tespiti niteliğinde olduğu tespitinde bulunulmuş olmakla birlikte, alt pazarda rekabetin yoğun olması nedeniyle perakendecilerin tavsiye edilen fiyatlara uymadığı, zincir marketlerin önemli alım gücünün bulunduğu, perakendecilerin sağlayıcı teşebbüse karşı fiyat farkı faturası kesebildikleri, bir yaptırım mekanizmasının uygulanmadığı gibi pazar yapısına özgü gerekçelerle soruşturma açılmamasına, ancak 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca yeniden satış fiyatının tespit edilmesi olarak değerlendirilebilecek uygulamalarına son verilmesine ilişkin görüş gönderilmesine karar verilmiştir. Görüş gönderilmesi, teşebbüsün ilgili eylemlerinin devam etmesi halinde Kurul tarafından inceleme başlatılmayacağı veya eylemlerin bir başka pazarda başka bir teşebbüs tarafından gerçekleştirilmesi durumunda ihlal oluşturmayacağı anlamını taşımamaktadır.
- (85) Mevcut soruşturmada, ilgili e-posta yazışması incelendiğinde Anka Mobil'in belirlediği fiyatlara uyulmaması halinde yeniden satıcı konumundaki şikâyetçiye ürün gönderilmeyeceği, dolayısıyla bir yaptırım mekanizmasının bulunduğu anlaşılmaktadır. Yeniden satış fiyatının tespiti ihlaline yönelik 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrasının işletildiği karar karşısında, yeniden satış fiyatının *per se* ihlal olarak görülüp idari para cezasının uygulandığı çok sayıda Kurul kararı mevcuttur.
- (86) İlgili kararlar incelendiğinde amaç yönünden rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar rekabeti kısıtlayıcı etki doğurmasa da 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında ihlal olarak nitelendirilmektedir. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi bakımından amaç ve etki ayrımı anlaşmanın yatay ya da dikey olmasına bağlı olarak belirlenmemektedir. Örneğin dikey anlaşma olan yeniden satış fiyatının tespiti amaç yönüyle rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalardan kabul edildiği ve ihlal tespiti için rekabeti kısıtlayıcı etkisinin ortaya konmasının aranmadığı kararlar bulunmaktadır.

I.8. İdari Para Cezasına İlişkin Değerlendirme

- (87) 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Bu Kanun'un 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yılsonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yılsonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir*" hükmüne yer verilmiştir.

² 08.03.2018 tarih ve 18-07/112-59 sayılı Kurul kararı. Anılan karar Ankara 13. İdare Mahkemesince verilen 17.09.2020 tarih ve E:2020/315, K:2020/1569 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

15.02.2009 tarih ve 27142 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “*Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik*”in (Yönetmelik) 1. maddesinde ise Yönetmeliğin amacı; “4054 sayılı *Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyeleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, aynı Kanunun 16 ncı maddesi gereğince verilecek para cezasının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek*” şeklinde belirlenmiştir.

- (88) Yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde Anka Mobil’in yeniden satış fiyatının tespiti eyleminin 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında ihlal niteliğinde olduğu, bu çerçevede 4054 sayılı Kanun’un 16. maddesi ve ilgili Yönetmelik hükümleri uyarınca teşebbüs hakkında idari para cezası uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.
- (89) Yönetmeliğin “*Para cezasının belirlenmesine ilişkin ilkeler*” başlıklı 4. maddesine göre; teşebbüslere verilecek nihai para cezası miktarı belirlenirken öncelikle Yönetmeliğin 5. maddesi çerçevesinde temel para cezası belirlenmelidir. Yönetmelik’in 5. maddesinin birinci fıkrasında temel para cezasının hesaplanması bakımından “karteller” ve “diğer ihlaller” şeklinde bir ayırım yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre kartel, “*Fiyat tespiti, müşterilerin, sağlayıcıların, bölgelerin ya da ticaret kanallarının paylaşılması, arz miktarının kısıtlanması veya kotalar konması, ihalelerde danişıklı hareket konularında, rakipler arasında gerçekleşen, rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve/veya uyumlu eylemleri*” ifade etmektedir. Diğer ihlaller ise, “*Kartel tanımı dışında kalan, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlar*” şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre Anka Mobil’in 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesini ihlal eden eylemlerinin “diğer ihlaller” kategorisinde olduğu tespit edilmiştir.
- (90) Ceza Yönetmeliğinin 5. maddesiyle, “diğer ihlaller” kategorisinde düzenlenen ihlaller için uygulanacak idari para cezası oranının binde beş ile yüzde üç aralığında olabileceği düzenlenmiştir. İlgili teşebbüsün “*piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı*” gibi hususlar dikkate alınarak temel para cezası oranı %(...) olarak belirlenmiştir. Yönetmeliğin 6. ve 7. maddesinde sayılan ağırlaştırıcı ve/veya hafifletici unsurlardan herhangi birisi uygulanmamıştır.

J. SONUÇ

- (91) 20.06.2019 tarih, 19-22/326-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor’a ve Ek Görüş’e, toplanan delillere, yazılı savunmalara, sözlü savunma toplantısında yapılan açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına göre,
- 1) D-Market Elektronik Hizmetleri ve Ticaret AŞ ve Anka Mobil Tedarik AŞ’nin ilgili pazarlarda hâkim durumda bulunmadığına,

- 2) D-Market Elektronik Hizmetleri ve Ticaret AŞ'nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal etmediğine,
- 3) Yeniden satış fiyatının tespiti uygulamasından dolayı 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiğine, bu itibarla yine aynı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar İle Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi 2020 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren, %(.....) oranında olmak üzere,
 - Anka Mobil Tedarik AŞ'ye 'ye 157.897,84 TL;

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