

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2015-5-2 (Soruşturma)

Karar Sayısı : 17-01/12-4

Karar Tarihi : 05.01.2017

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK

Üyeler : Arslan NARİN, Fevzi ÖZKAN,
Adem BİRCAN, Şükran KODALAK, Mehmet AYAN

B. RAPORTÖRLER : İmren KOL, Can SARIÇİÇEK, Hasan ADIYAMAN, Cihan BİLAÇLI

C. BAŞVURUDA

BULUNANLAR : - Türkiye Seyahat Acentaları Birliği
Temsilcileri: Av. Şükran TEZEL, Av. Işıl KARATEPE
Villa Caddesi No:7 Esentepe 34394 Şişli/İSTANBUL

D. HAKKINDA SORUŞTURMA

YAPILANLAR :- Booking.com B.V.
Temsilcileri: Av. Gönenç GÜRKAYNAK,
Av. M. Hakan ÖZGÖKÇEN, Esra UÇTU
Çitlenbik Sokak No:12 Yıldız Mahallesi Beşiktaş/İSTANBUL
- Bookingdotcom Destek Hizmetleri Limited Şirketi
Temsilcileri: Av. Gönenç GÜRKAYNAK,
Av. M. Hakan ÖZGÖKÇEN, Esra UÇTU
Çitlenbik Sokak No:12 Yıldız Mahallesi Beşiktaş/İSTANBUL

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Booking.com B.V. ile Türkiye ofisi olarak faaliyet gösteren Bookingdotcom Destek Hizmetleri Limited Şirketi'nin sundukları rezervasyon hizmeti kapsamındaki "en iyi fiyat garantisi" uygulamasının 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal edip etmediğinin tespiti.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 19.01.2015 tarihinde giren ve Türkiye Seyahat Acentaları Birliği (TÜRSAB) adına vekilleri tarafından gönderilen başvuruda özetle;
- 1618 sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu ve ilgili mevzuat uyarınca seyahat acentelerinin münhasır faaliyetleri olarak düzenlenen faaliyetlerin, Booking.com B.V. (BOOKINGCOM) ve Türkiye ofisi olarak faaliyet gösteren Bookingdotcom Destek Hizmetleri Limited Şirketi (BOOKINGDOTCOM) tarafından seyahat acentesi olunmaksızın gerçekleştirildiği, ayrıca ilgili mevzuat gereği Bakanlıktan alınması gereken işletme belgesi alınmaksızın ve TÜRSAB'a üye olunmaksızın bu alanda faaliyet gösterilmesinin kanuna aykırı olduğu, kanuna aykırı hareket edilmesinin de rekabeti sınırlayıcı nitelik taşıdığı,
 - BOOKINGCOM'un, www.booking.com URL adresi üzerinden faaliyet gösterdiği ve Türkiye'de yerleşik otellerle de anlaşarak tüketicilere yönelik çevrimiçi konaklama rezervasyonu hizmeti sunduğu, BOOKINGDOTCOM'un ise, Türkiye'de oteller ve her türlü konaklama tesisi ile ticari ilişkilerin kurulması ve gerekli anlaşmaların düzenlenmesi hususunda destek hizmeti sunduğu ancak işlem ve hizmet sorumlusu olarak hareket etme yetkisinin bulunmadığı,

- Tüketicilere yönelik olarak yapılması gereken bilgilendirmelerin, rezervasyonun tamamlanması sırasında Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) hükümlerine aykırılık oluşturacak nitelikte düzenlemelerle yapıldığı, BOOKINGCOM'un tüketicilere yönelik olarak hizmetin sunumundan kaynaklanan yanlışlıklardan sorumlu olmadığını beyan ettiği ve hizmetin sunumundan doğacak ihtilaflar bakımından Hollanda hukukunun geçerli olduğu ve Hollanda mahkemelerinin yetkisinin tanındığı, sadece Hollanda mahkemelerinin yetkilendirilmesinin hukuka aykırı olduğu ve TKHK hükümlerine göre BOOKINGDOTCOM'un da sağlayıcı ve hizmet sunucu olarak kabul edilmesi gerektiği,
- İlgili web sitesi üzerinden tüketiciye yönelik olarak yapılan duyuruların temelini "en iyi fiyat garantisi" (MFC)¹ ibaresinin oluşturduğu ve verilen hizmet türlerinde, diğer sağlayıcılardan daha iyi (düşük) fiyat sunulduğunun ifade edildiği, ilgili konaklama yerine giriş yapılana kadar BOOKINGCOM ile iletişime geçilmemesi halinde ve sadakat puanları vb. kanallar aracılığıyla rezervasyon yapılması gibi hallerde bu garantinin geçerli olmadığını beyan edildiği, bu vasıta ile tüketicilerin yanıltıldığı,
- Söz konusu uygulamanın, faaliyet gösterilen diğer ülkelerde de geçerli olduğu ve Avrupa'nın belli başlı rekabet otoriteleri tarafından bu tür "en iyi fiyat garantisi" şeklindeki uygulamaların rekabete aykırı bulunduğu,
- Bu tür şirketlerin konaklama tesislerinin pazarlanmasına yönelik arama sonuçlarında Google gibi arama motorlarınınca sunulan reklam alanlarının hemen hemen tamamına sahip olduğu ve bu durumun da rekabeti engellediği,
- Ayrıca ülkemiz hukukunca yanlış ve yanıltıcı reklam ve ilan yapılamayacağı ve şikâyet edilen tarafın uygulamaları sonucunda ülkedeki rekabet ortamının bozulduğu, bu tarz reklamlar ile ayrıca rekabet hukukuna da aykırılık meydana getirildiği,
- Konaklama tesislerinin, dünyada olduğu gibi ülkemizde de söz konusu pazarda hâkim durumda olan BOOKINGCOM ile doğrudan anlaşmasının, konaklama sektöründeki otel satışlarının bu site aracılığıyla gerçekleştirilmesine neden olduğu, oteller ile BOOKINGCOM arasındaki anlaşmaların uyumlu eylem olarak nitelendirilebileceği ve pazarda adil ve eşit şekilde rekabet edilemediği,
- BOOKINGCOM'un gelirlerinin vergilendirmeye tabi tutulmadığı ve TÜRSAB üyesi seyahat acentelerinin elde ettikleri komisyon gelirleri üzerinden vergilendirmeye tabi olmaları nedeniyle de eşit koşullarda rekabet edilmesinin mümkün olmadığı

ifade edilerek 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) uyarınca gereğinin yapılması talep edilmektedir.

¹ "En İyi Fiyat Garantisi literatürde "Most Favored Nation" ya da "Most Favored Customer" olarak ifade edilmektedir. Dosya kapsamında bu ifade için MFC kısaltması tercih edilmektedir.

17-01/12-4

- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** 19.01.2015 tarihli başvuru üzerine hazırlanan 13.02.2015 tarihli ve 2015-5-02/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu Rekabet Kurulunun (Kurul) 26.02.2015 tarihli ve 15-09 sayılı toplantısında görüşülerek 26.02.2015 tarih ve 15-09/132-M sayı ile ilgili teşebbüsler hakkında başvuruda ileri sürülen iddiaların detaylıca araştırılabilmesi için 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (4) Kurulun anılan kararı doğrultusunda 23.03.2015 tarihinde başlatılan önaraştırma sürecinde; 24.03.2015 tarihinde BOOKINGDOTCOM'da yerinde inceleme yapılmış ve görüşme gerçekleştirilmiştir. Ayrıca başvuru sahibi TÜRSAB'ın genel merkezinde sektörde seyahat acentesi olarak faaliyet gösteren teşebbüs temsilcilerinin de katılımıyla bir görüşme gerçekleştirilmiştir. Yapılan görüşmelerde hem BOOKINGDOTCOM aracılığı ile BOOKINGCOM'dan hem de TÜRSAB'dan bazı bilgiler talep edilmiştir. TÜRSAB'dan talep edilen bilgiler 03.04.2015 tarihinde, BOOKINGCOM'dan talep edilen bilgiler ise 08.04.2015 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Ayrıca TÜRSAB'dan şifahi talep edilen bilgiler 18.03.2015 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Bunlara ek olarak 13.04.2015 tarihinde Türkiye Otelciler Federasyonu'nda (TÜROFED), federasyon koordinatörü ile de bir görüşme gerçekleştirilmiştir.
- (5) Yürütülen önaraştırma neticesinde hazırlanan 22.04.2015 tarihli ve 2015-5-2/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu Kurulun 09.07.2015 tarihli ve 15-29 sayılı toplantısında görüşülmüş, 15-29/432-M sayı ile başta "en iyi fiyat garantisi" olmak üzere çeşitli uygulamalarla 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin ihlal edilip edilmediğinin tespitine yönelik olarak BOOKINGCOM ile BOOKINGDOTCOM hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verilmiştir.
- (6) 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca soruşturma kararı ve soruşturma tarafı teşebbüslerle ilgili olarak ileri sürülen iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgi 23.07.2015 tarihinde BOOKINGDOTCOM'a ve BOOKINGCOM'a tebliğ edilerek 30 gün içinde ilk yazılı savunmalarının yapılması talep edilmiştir. Kurulun soruşturma açılmasına ilişkin kararı ayrıca başvuru sahibi TÜRSAB'a 23.07.2015 tarihinde bildirilmiştir. Soruşturma bildirimi BOOKINGDOTCOM tarafından 27.07.2015 tarihinde, BOOKINGCOM tarafından 28.07.2015 tarihinde tebellüğ edilmiş, tarafın ilk yazılı savunması 24.08.2015 tarihinde yasal süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (7) Ayrıca yürütülen soruşturma sürecinde 04.09.2015 ve 08.06.2016 tarihlerinde bazı konaklama tesislerinden, 04.09.2015 tarihinde BOOKINGDOTCOM ve BOOKINGCOM'dan bilgi talep edilmiştir. BOOKINGCOM ve BOOKINGDOTCOM'dan talep edilen bilgiler 21.09.2015, 18.01.2016 ve 23.05.2016 tarihlerinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Konaklama tesislerinden talep edilen bilgiler; (.....) 09.09.2015 tarihinde, (.....) 10.09.2015 ve 13.06.2016 tarihlerinde, (.....) 11.09.2015 ve 10.06.2016 tarihlerinde, (.....) 11.09.2015 ve 22.06.2016 tarihlerinde, (.....) 14.09.2015, 18.09.2015, 04.02.2016, 16.06.2016 ve 21.06.2016 tarihlerinde; (.....) 14.09.2015 ve 17.06.2016 tarihlerinde, (.....) 14.09.2015 tarihinde, (.....) 14.09.2015 ve 16.06.2016 tarihlerinde, (.....) 14.09.2015, 04.02.2016 ve 14.06.2016 tarihlerinde, (.....) 14.09.2015 ve 16.06.2016 tarihlerinde, (.....) 14.09.2015 ve 21.06.2016 tarihlerinde, (.....) 14.09.2015 ve 16.06.2016 tarihlerinde, (.....) 14.09.2015 ve 23.06.2016 tarihlerinde, (.....) 14.09.2015 ve 23.06.2016 tarihlerinde, (.....) 15.09.2015 ve 17.06.2016 tarihlerinde, (.....) 15.09.2015 tarihinde, (.....) 15.09.2015 ve 20.06.2016 tarihlerinde, (.....) 16.09.2015 ve 17.06.2016 tarihlerinde, (.....) 16.09.2015 ve 16.06.2016 tarihlerinde, (.....) 16.09.2015, 18.09.2015, 16.06.2016 ve 28.06.2016 tarihlerinde, (.....) 16.09.2015 ve 27.06.2016 tarihlerinde, (.....) 16.09.2015 ve 15.06.2016 tarihlerinde, (.....) 17.09.2015 ve 21.06.2016 tarihlerinde, (.....) 17.09.2015 tarihinde, (.....) 17.09.2015 ve 20.06.2016 tarihlerinde, (.....) 17.09.2015 ve 17.06.2016 tarihlerinde, (.....) 17.09.2015, 16.06.2016 ve 20.06.2016 tarihlerinde, (.....) 17.09.2015 ve 27.06.2016

17-01/12-4

tarihlerinde, (.....) 17.09.2015 ve 24.06.2016 tarihlerinde, (.....) 18.09.2015, 23.06.2016 ve 28.09.2015 tarihlerinde, (.....) 18.09.2015 ve 21.06.2016 tarihlerinde, (.....) ve 28.06.2016 tarihlerinde, (.....) 18.09.2015 ve 27.06.2016 tarihlerinde, (.....) 22.09.2015, 28.09.2015, 22.10.2015 ve 16.06.2016 tarihlerinde, (.....) 28.09.2015 tarihinde, (.....) 28.09.2015 ve 20.06.2016 tarihlerinde, (.....) 29.09.2015, 13.10.2015, 04.02.2016 ve 15.06.2016 tarihlerinde, (.....) 29.09.2015 ve 21.06.2016 tarihlerinde, (.....) 29.09.2015 tarihinde, (.....) 01.10.2015 ve 15.06.2016 tarihlerinde, (.....) 07.10.2015 ve 24.06.2016 tarihlerinde, (.....) 08.10.2015 ve 24.06.2016 tarihlerinde, (.....) 08.10.2015 ve 14.06.2016 tarihlerinde, (.....) 13.10.2015 ve 04.02.2016 tarihlerinde, (.....) 22.10.2015 tarihinde, (.....) 22.10.2015 ve 20.06.2016 tarihlerinde, (.....) 22.10.2015 ve 16.06.2016 tarihlerinde, (.....) 22.10.2015 ve 27.06.2016 tarihlerinde, (.....) 22.10.2015 ve 27.06.2016 tarihlerinde, (.....) 22.10.2015, 04.02.2016 ve 20.06.2016 tarihlerinde, (.....) 22.10.2015 ve 21.06.2016 tarihlerinde, (.....) 22.10.2015, 13.06.2016 ve 20.06.2016 tarihlerinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Bunun yanı sıra yürütülen soruşturma sürecinde yerli ve yabancı birçok çevrimiçi otel rezervasyon platformundan bilgi talep edilmiştir. Platformlardan talep edilen bilgiler; (.....) 06.10.2015 tarihinde, (.....) 08.10.2015 tarihinde, (.....) ile (.....) 13.10.2015 tarihinde, (.....) ile (.....) 21.10.2015 tarihinde, (.....) 23.10.2015 tarihinde, (.....) ile (.....) 26.10.2015 tarihinde, (.....) ile (.....) 27.10.2015 tarihinde, (.....) 28.10.2015 tarihinde, (.....) 30.10.2015 tarihinde, (.....) ile (.....) 02.11.2015 tarihinde, (.....) 03.11.2015 ve 17.11.2015 tarihlerinde, (.....) 05.11.2015 ve 16.05.2016 tarihlerinde, (.....) 06.11.2015 tarihinde, (.....) 09.11.2015 tarihinde, (.....) 16.11.2015 ve 23.02.2016 tarihlerinde, (.....) 17.11.2015 tarihinde, (.....) 18.11.2015 tarihinde, (.....) 23.11.2015 tarihinde, (.....) 24.11.2015 tarihinde, (.....) 01.12.2015 tarihinde, (.....) 07.12.2015 tarihinde, (.....) 30.12.2015 tarihinde, (.....) 04.01.2016 tarihinde, (.....) 16.02.2016 ve 23.03.2016 tarihlerinde, (.....) ile (.....) 16.02.2016 tarihinde, (.....) 01.03.2016 tarihinde, (.....) 25.03.2016 tarihinde, (.....) 30.03.2016 tarihinde, (.....) 29.04.2016 tarihinde, (.....) 13.05.2016 tarihinde, (.....) ile (.....) 16.05.2016 tarihinde, (.....) ve (.....) 17.05.2016 tarihinde, (.....) 23.05.2016 tarihinde, (.....) 25.03.2016 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

- (8) Bununla birlikte soruşturma döneminde şikâyetçi TÜRSAB tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 17.06.2016 tarihinde intikal eden yazıda TÜRSAB üyesi (.....) tarafından birliğe iletilen bir dilekçeye yer verilmiştir. Anılan dilekçede BOOKINGCOM'un komisyon paylarının üst limitini kaldırdığı, bu durumun, oda gelirlerinin %60-70'i BOOKINGCOM üzerinden gelen konaklama tesislerinin komisyon giderlerini yüksek oranda artırdığı, konaklama tesislerinin kendi internet sitelerinden BOOKINGCOM kadar reklam alamayacağı, konaklama tesislerinin kendi internet sitelerinde sözleşmelerinde yer alan hükümler gereği BOOKINGCOM'dan daha uygun fiyat veremediği, verdiği takdirde BOOKINGCOM tarafından "Tercihli Oteller" listesinden çıkarılma veya sıralamalarda geriye atılma gibi ağır yaptırımlarla karşılaştığı ifade edilmiştir.
- (9) Kurulun 16.12.2015 tarih ve 15-44/733-M sayılı kararı ile soruşturma süresi, bitiminden itibaren altı ay uzatılmıştır. Soruşturma süresinin uzatılmasına ilişkin Kurul kararı 16.12.2015 tarihli yazılar ile tarafa bildirilmiştir. 11.07.2016 tarihli ve 2015-5-02/SR sayılı Soruşturma Raporu tarafça 14.07.2016 tarihinde tebellüğ edilmiştir. Taraf ikinci yazılı savunmanın sunulması için 30 günlük ek süre talep etmiş; tarafın bu talebi 27.07.2016 tarihli ve 16-25/426-M sayılı Kurul kararıyla kabul edilmiştir.
- (10) BOOKINGCOM'un ikinci yazılı savunması 19.09.2016 tarihinde süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Ayrıca BOOKINGCOM tarafından 28.09.2016 tarihli yazı ile sözleşme değişiklikleri yapılacağını belirten bir taahhüt metni gönderilmiştir.

- (11) Tarafların ikinci yazılı savunmaları üzerine hazırlanan 04.10.2016 tarihli ve 2015-5-02/EG sayılı Ek Yazılı Görüş aynı tarihte Kurul üyeleri ile hakkında soruşturma yürütülen taraflara tebliğ edilmiştir. Ek Yazılı Görüş, 07.10.2016 tarihinde soruşturma taraflarınca tebellüğ edilmiştir. Hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsler ek süre talebinde bulunmamış olup üçüncü yazılı savunmaları yasal süresi içinde 04.11.2016 tarih Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (12) Soruşturma safhası, tarafça gönderilen üçüncü yazılı savunmanın Kuruma sunulduğu 04.11.2016 tarihinde tamamlanmıştır. Takiben, Kurul'un 16.11.2016 tarihli ve 16-39/652-M sayılı kararıyla sözlü savunma toplantısının 27.12.2016 tarihinde yapılmasına ve sözlü savunma toplantısına katılmak isteyen şikâyetçi ve üçüncü kişilerin toplantı konusu ile ilgili menfaat ilişkilerini ortaya koyan bilgi ve belgeleri içeren bir dilekçe ile 19.12.2016 tarihine kadar Kuruma başvurularına karar verilmiştir. Bu çerçevede, Kurum kayıtlarına 13.12.2016 tarihinde intikal eden ve TÜRSAB adına gönderilen başvuruda; şikâyetçi TÜRSAB'ı temsilen TÜRSAB Yönetim Kurulu Başkanı Başaran ULUSOY ve TÜRSAB Genel Sekreteri Çetin GÜRCÜN ile TÜRSAB vekilleri Av. Şükran TEZEL ve Av. Işıl KARATEPE'nin yapılacak olan sözlü savunma toplantısına katılacakları bildirilmiş; ayrıca PRONTO TOUR'u temsilen Ali ONARAN'ın, JOLLY TUR'u temsilen Figen ERKAN'ın ve KARACI TOURS'u temsilen Aziz CİGA'nın sözlü savunma toplantısında tanık olarak dinlenmeleri taleplerine yer verilmiştir. Bunun yanı sıra, Kurum kayıtlarına çeşitli tarihlerde intikal eden ve Türkiye'de seyahat acentesi olarak faaliyet gösteren teşebbüsler tarafından yapılan başvurular olmuştur. BOOKINGCOM ile aynı sektörde rakip olarak faaliyet gösterdiklerinin ve BOOKINGCOM'un faaliyetlerinin kendilerine ve sektöre zarar verdiğinin ifade edildiği söz konusu başvurularda, KARACI TOURS adına Aziz CİGA'nın, PRONTO TOUR adına Ali ONARAN'ın, TATİL SEPETİ adına Koray KÜÇÜKYILMAZ'ın ve JOLLY TUR adına Figen ERKAN'ın sözlü savunma toplantısına katılım talepleri bildirilmiştir. Bahse konu başvurular üzerine düzenlenen 14.12.2016 tarih ve 2015-5-02/BN(4) sayılı Bilgi Notu 15.12.2016 tarihli Kurul toplantısında ele alınmıştır. 2010/2 sayılı Rekabet Kurulu Nezdinde Yapılan Sözlü Savunma Toplantıları Hakkında Tebliğ'in (2010/2 sayılı Tebliğ) ilgili hükümleri dikkate alınarak KARACI TOURS adına Aziz CİGA'nın, PRONTO TOUR adına Ali ONARAN'ın, TATİL SEPETİ adına Koray KÜÇÜKYILMAZ'ın ve JOLLY TUR adına Figen ERKAN'ın, 27.12.2016 tarihinde yapılacak olan sözlü savunma toplantısına 2010/2 sayılı Tebliğ'in 6. maddesi uyarınca üçüncü kişi olarak katılmalarına ilişkin talebin kabulüne 15.12.2016 tarih ve 16-44/713 – M sayılı karar verilmiştir.
- (13) 27.12.2016 tarihinde teşebbüs temsilcileri ve üçüncü kişilerin katılımıyla sözlü savunma toplantısı gerçekleştirilmiştir. Kurul, yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a, Ek Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara, sözlü savunma toplantısında yapılan açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına göre 05.01.2017 tarihli ve 17-01/12-4 sayılı nihai kararını vermiştir.

- (14) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili dosyada; BOOKINGDOTCOM'un kendi nam ve hesabına herhangi bir faaliyet göstermediği ve inceleme konusu faaliyetin esasları üzerinde herhangi bir karar vericilik rolünün bulunmadığı, dolayısıyla işbu soruşturma çerçevesinde değerlendirilen iddialar bakımından herhangi bir sorumluluğunun olmayacağı diğer yandan BOOKINGCOM'un konaklama tesisleri ile imzaladığı sözleşmelerdeki incelemeye konu fiyat ve kontenjan paritesi hükümleri ve en iyi fiyat garantisi uygulamasına ilişkin hükümlerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti sınırlayıcı olduğu dile getirilmektedir. Soruşturma kapsamında incelenen sözleşmelerin aşılın pazar payı nedeniyle 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara ilişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2002/2 sayılı Tebliğ) ile sağlanan grup muafiyetinden yararlanamayacağı, anılan sözleşmelere 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan şartları taşımadığı için bireysel muafiyet tanınmayacağı ifade edilmektedir. Bu nedenle BOOKINGCOM'a 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem Ve Kararlar İle Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" (Ceza Yönetmeliği) uyarınca idari para cezası verilmesi ve temel para cezasının tespitinde ihlalin süresinin bir yıldan uzun beş yıldan kısa olduğunun göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmektedir. Bununla birlikte BOOKINGCOM tarafından sözleşme değişikliklerine ilişkin sunulan metin çerçevesinde, dar MFC hükümlerini içerecek şekilde değiştirilmesi öngörülen sözleşmelere 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca beş yıl süreyle bireysel muafiyet tanınabileceği ifade edilmektedir.

I. İNCELEME, GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

I.1. Hakkında Soruşturma Yapılan Teşebbüsler: BOOKINGCOM ve BOOKINGDOTCOM

- (15) BOOKINGCOM, NASDAQ'a kayıtlı bir şirket olan The Priceline Group'un iştirakidir ve Hollanda kanunları uyarınca kurulu olup merkezi Amsterdam'da yer almaktadır.
- (16) The Priceline Group, çevrimiçi turizm ve turistik hizmet/servis sağlayıcısı olarak faaliyet göstermekte olup merkezi Amerika Birleşik Devletleri'nde bulunmaktadır. Grup, faaliyetlerini, BOOKINGCOM'un yanı sıra bünyesinde yer alan priceline.com, agoda.com, rentalcars.com, OpenTable ve meta arama motoru KAYAK gibi markalar vasıtasıyla yürütmektedir.
- (17) 1996 yılında kurulmuş olan BOOKINGCOM, The Priceline Group tarafından 2005 yılında devralınarak grubun markaları arasına katılmıştır. BOOKINGCOM, sisteme katılım gösteren konaklama tesislerinin odalarını rezervasyon için erişilir kılan ve internet sitesi ziyaretçilerinin söz konusu tesislerde rezervasyon yapabildiği booking.com internet sitesinin sahibi, yöneticisi ve işleticisidir. Teşebbüs platform hizmetini, booking.com internet sitesinin yanı sıra bu siteye gönderilen ve ülke koduna göre farklı uzantısı olan birkaç diğer internet sitesi üzerinden sağlamakta olup, bu sitelerin tamamının mülkiyetine sahiptir. Türkiye'de BOOKINGCOM üzerinden yapılan ve konaklamaya dönüşen ilk rezervasyon 2001 yılında gerçekleşmiştir.
- (18) BOOKINGCOM, küçük aile pansiyonlarından beş yıldızlı lüks otellere kadar değişen yelpazedeki konaklama tesislerinin, uygunluk durumlarını ve ilgili oda fiyatlarını yükledikleri ve tüketicilerin tesislerle ilgili tüketici yorumlarını da okuyarak kendi tercihleriyle doğrudan konaklama tesisinden oda ayırtabildiği bir çevrimiçi rezervasyon platformu hizmeti sunmaktadır. Bu hizmetin sunumuna ek olarak BOOKINGCOM, rezervasyonu konaklama tesisine, ardından teyidini ise konuğa göndermektedir. Tüm bu hizmetler, bir çevrimiçi rezervasyon sisteminin işletilmesi olup hizmetlerin tamamı booking.com internet sitesi üzerinden yapılmaktadır.

17-01/12-4

- (19) Platform üzerinde yer alan oda fiyatları konaklama tesisleri tarafından belirlenmekte olup, BOOKINGCOM, herhangi bir odayı almamakta ve satmamaktadır. Yine konaklama tesisine ilişkin bilgiler ve fotoğraflar da konaklama tesisi tarafından platforma yüklenmektedir. Konuklar, platform üzerinden bir rezervasyon yapmak suretiyle, konaklama tesisi ile bağlayıcı nitelikte bir hukuki ilişkiye girmektedirler. Konaklama ödemeleri, konaklayan misafirlerce doğrudan konaklama tesisine yapılmakta olup BOOKINGCOM'a herhangi bir ödeme yapılmamaktadır. Konaklama tesisleri, konuk tesiste konakladıktan ve ödemeyi yaptıktan sonra BOOKINGCOM'a belli bir oranda komisyon ödemesi yapmaktadır ve bu ödeme BOOKINGCOM'un bu faaliyetten elde ettiği geliri oluşturmaktadır. BOOKINGCOM tarafından Türkiye'deki konaklama tesislerine uygulanmakta olan komisyon oranları tesis bazında değişmekte ve en yüksek (.....) aralığında, en düşük ise (.....) aralığında gerçekleşmektedir. Söz konusu komisyon oranlarının konaklama tesisleri bazında sınıflandırılması sonucunda Türkiye'deki anlaşmalı konaklama tesislerinin %82,4'ü ile (.....) aralığındaki komisyon oranları üzerinden anlaşma yapıldığı görülmektedir.
- (20) BOOKINGCOM, bunun dışında herhangi bir seyahat, ulaşım, paket tatil, rehberlik hizmetleri, geziler, yiyecek içecek ve diğer turizm faaliyetlerinin ve hizmetlerinin satışı/rezervasyonu vb. hizmet sunmamaktadır.
- (21) BOOKINGCOM'un faaliyetlerine, teşebbüse günlük işlerinde yardımcı olan dünya çapındaki birçok ilişkili destek şirketi katkıda bulunmaktadır. Söz konusu destek şirketleri temel olarak dil engelleri ve saat farkı gibi pratik ve lojistik gerekçelerle kurulmuş olup, altmıştan fazla ülkede yer alan yüz elli beş adet destek ofisi iki farklı türde yapılandırılmıştır. Yerel Destek Ofisleri, BOOKINGCOM için ve BOOKINGCOM adına sadece dâhili hizmet sağlamaktadır. Bu ofisler, konaklama tesislerini sisteme üye olmaları için teşvik etmek, konaklama tesisi oda kapasitesi için kaynak bulmak, konaklama tesislerini dış ağı kullanımı konusunda eğitmek ve yardım sağlamak, konaklama tesisinin internet sitesi içeriğini en uygun seviyeye getirmek, konaklama tesisleri ile ilgili hesap yönetimi hizmetleri sağlamak gibi faaliyetleri yerine getirmektedirler. Müşteri Desteğinde Bulunan Destek Şirketleri ise, bazı ülkelerde kurulu olup BOOKINGCOM yararına ve BOOKINGCOM'un talebi üzerine sınırlı müşteri destek hizmeti sağlayan ve sadece telefonla ulaşılabilen çağrı merkezleridir.
- (22) Söz konusu Yerel Destek Ofisleri'nden birisi de Türkiye'de kurulu bulunan BOOKINGDOTCOM'dur. Bahse konu destek ofisleri herhangi bir şekilde BOOKINGCOM'un işlem ve hizmet acentesi veya şubesi olarak faaliyet göstermemektedir. Söz konusu ofisler BOOKINGCOM'a ait internet siteleri üzerinde herhangi bir mülkiyet hakkına sahip olmadıkları gibi rezervasyon yapmamakta, BOOKINGCOM'un sunduğu hizmetlerin hiçbirini sağlayamamaktadır. Bu nedenlerle destek ofislerinin, BOOKINGCOM'un temsilcisi ve/veya şubesi sıfatıyla hareket etmeye yetkileri olmadığı gibi konaklama tesisleri ile veya diğer iş ortaklarıyla BOOKINGCOM tarafından imzalanması gereken sözleşmeleri müzakere etme ve imzalama yetkileri de bulunmamaktadır. Bununla birlikte, platformun konaklama tesisleri tarafından en iyi şekilde kullanılmasını garanti altına almak adına, zaman zaman konaklama tesisleriyle iletişime geçebildikleri anlaşılmaktadır.

- (23) Tarafa ilişkin olarak yukarıda yer verilen açıklamalar ışığında, soruşturmanın konusunu oluşturan “en iyi fiyat garantisi” uygulamasının ihlal teşkil ettiği yönündeki iddiaların yöneldiği çevrimiçi rezervasyon platformunun mülkiyetinin ve işletme faaliyetleri ile yetkilerinin tamamen BOOKINGCOM’a ait olduğu anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, Yerel Destek Şirketi olarak yapılandırılan BOOKINGDOTCOM’un ise, söz konusu faaliyetlerin yürütülmesi bakımından BOOKINGCOM’a tabi olduğu, belli hizmetlerin yürütülmesinde destek sunmakla sınırlı olarak faaliyet gösterdiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla BOOKINGDOTCOM’un kendi nam ve hesabına herhangi bir faaliyet göstermediği ve inceleme konusu faaliyetin esasları üzerinde herhangi bir karar vericilik rolünün bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle, işbu soruşturma çerçevesinde değerlendirilen iddialar bakımından, BOOKINGDOTCOM’un herhangi bir sorumluluğunun olmayacağı değerlendirilmektedir.

I.2. Başvuru Sahibi: TÜRSAB

- (24) TÜRSAB, 28.09.1972 tarihinde yürürlüğe giren 1618 sayılı “Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu” (1618 sayılı Kanun) uyarınca kurulmuş olan bir meslek birliğidir. TÜRSAB’ın temel amacı, seyahat acenteliği mesleğinin ve faaliyet alanının temelini oluşturan turizm sektörünün gelişimine katkıda bulunmaktır. 1618 sayılı Kanun’un belirlediği yetkiler çerçevesinde meslek disiplininin sağlanması, mesleğin gelişimine ilişkin faaliyetler, seyahat acentelerinin karşılaştıkları sorunların çözümü yönünde yapılan çalışmalar TÜRSAB’ın hizmet alanı içinde yer almaktadır.
- (25) Turizm sektöründe yaşanan gelişmeler ve karşılaşılan sorunlara ilişkin hususları ilgili mercilerin dikkatine sunmak ve bu konuda kamuoyunu bilgilendirmek gibi amaçları da olan TÜRSAB, turizm politikalarının geliştirilmesinde de önemli görevler üstlenmekte, tanıtım faaliyetleri yürütmektedir.

I.3. İlgili Pazar

I.3.1. Pazar Hakkında Genel Bilgi

- (26) Soruşturma tarafı BOOKINGCOM’un faaliyetleri çerçevesinde yapılacak bir pazar tanımı öncesinde, konaklama rezervasyonu ve çevrimiçi konaklama rezervasyonu platform hizmetlerine ilişkin bilgi verilmesi gerekmektedir. (...) tarafından Kuruma sunulan Aralık 2013 tarihli “*European Online Travel Overview Ninth Edition*” başlıklı rapora göre çevrimiçi konaklama hizmeti sunan firmalar web sitelerine ilaveten mobil uygulamalar yoluyla da faaliyet gösterebilmektedir. Rapora göre, Avrupa’da toplam konaklama rezervasyonları içinde çevrimiçi rezervasyonların oranı artış eğilimindedir. Buna göre, Avrupa’da İngiltere gibi yüksek gelir seviyesi ve teknoloji konusunda bilgili tüketicilerin bulunduğu ülkelerde çevrimiçi rezervasyonun penetrasyon oranları; Almanya gibi tüketicilerin paket tatilleri ve geleneksel seyahat acentesi kanalını tercih etme eğiliminde olduğu bazı ülkelere kıyasla daha yüksektir. Genel olarak ise Avrupa pazarı çevrimiçi konaklama rezervasyonları bakımından büyüyen bir pazar olarak nitelenmektedir.

- (27) Avrupa’da çevrimiçi konaklama rezervasyonu platform hizmetleri sunan teşebbüsler aracılığıyla yapılan rezervasyonlar konaklama tesislerinin kendi sitelerinden yapılan rezervasyonların (doğrudan çevrimiçi rezervasyon) yaklaşık sekiz katını oluşturmakta olup otel pazarının bölünmüş yapısı doğrudan çevrimiçi rezervasyonların önemli pay elde etmesinin önünde engel oluşturmakta, ancak sadakat programları doğrudan çevrimiçi rezervasyonları teşvik edici etki doğurmaktadır.
- (28) (.....) tarafından Kuruma sunulan “*Online Travel Agencies: More Than a Distribution Channel*” başlıklı rapora göre çevrimiçi konaklama rezervasyonu platformları bir dağıtım kanalı olmanın ötesinde önemli bir pazarlama aracı görevi de görmektedir. Tüketiciler bakımından ise hem tatil satın alınan hem de konaklama deneyimlerinin, yorumların paylaşıldığı etkili ve güvenilir bir platform niteliğindedir. Oteller bakımından ise potansiyel müşterilere küresel ölçeği de kapsayacak şekilde emsalsiz bir ulaşım imkânı sağlayan ve otelin bilinirliğini artıran bir pazarlama aracı niteliğindedir. ABD pazarını inceleyen bazı çalışmalarda, çevrimiçi konaklama rezervasyonu platformlarında yer almanın, konaklama tesislerinin kendi internet sitelerinden yaptıkları satışları belli ölçüde artırdığı gözlemlenmiştir.
- (29) İlgili rapora göre konaklama tesislerinin pazarın farklı segmentlerine ulaşmak, doluluk ve kârlılık oranlarını maksimize etmek için tek bir pazarlama kanalına odaklanmaması, çevrimiçi veya geleneksel nitelikte farklı pazarlama kanallarını tamamlayıcı olarak optimal düzeyde kullanması gerekmektedir. Çevrimiçi konaklama rezervasyonu platformları, otellere marka bağlılığı olmayan ve/veya görece genç tüketicilere ulaşım imkânını artırmaktadır. Çevrimiçi konaklama rezervasyonlarının özellikle mobil uygulamalar yoluyla yapılan rezervasyonlar bakımından büyümeye devam etmesi beklenmektedir.
- (30) Pazara ilişkin Türkiye özelinde de değerlendirmeler sunmak mümkündür. (.....) tarafından Kuruma sunulan Aralık 2013 tarihli “*European Online Travel Overview Ninth Edition*” başlıklı rapora göre Türkiye’de ekonomik büyümeye bağlı olarak turizm gelirleri son yıllarda artmıştır. Buna bağlı olarak otel yatırımları da artmış olup yerli zincirlerin yanı sıra küresel otel zincirleri de Türkiye’de faaliyet göstermektedir. Türkiye’de çevrimiçi doğrudan konaklama rezervasyonlarının (konaklama tesislerinin kendi internet siteleri aracılığıyla yapılan) çoğunluğu uluslararası otel zincirleri tarafından yapılmakta olup ilgili oteller marka gücü ve sadakat programları yoluyla yerli tüketicilerin yanı sıra yabancı tüketiciler için de tercih sebebi olabilmektedir. Yerel konaklama tesislerinin çevrimiçi rezervasyonları için esas kanalı çevrimiçi konaklama rezervasyonu platformları oluşturmakta olup BOOKINGCOM bu teşebbüsler arasında dominant oyuncudur.

- (31) Aynı rapora göre; Türkiye’de internet kullanımını diğer gelişmekte olan ekonomilere kıyasla daha yaygındır. Kredi kartı kullanımının yaygın olmasına ve e-ticarette büyüme beklenmesine rağmen hâlihazırda seyahat ürünleri için çevrimiçi ödeme yapma, esas olarak kredi kartı dolandırıcılığına yönelik endişelerden dolayı yaygın değildir. Öte yandan internet ve akıllı telefon kullanımı yaygınlığındaki artış ve çevrimiçi ödeme sistemlerinde güvenlik sağlayan uygulamaların iyileşmesi, çevrimiçi konaklama rezervasyonlarının yaygınlığını artırmaktadır. Konaklama tesislerinin internet siteleri ve çevrimiçi konaklama rezervasyonu platformlarının faaliyetleri de çoğunlukla avantajlı fiyat teklifleri sundukları ölçüde çevrimiçi kanaldaki satışları artırmaktadır. Öte yandan birçok ülkede geleneksel kanalda faaliyet gösteren teşebbüslerin sayısı azalmakta iken, Türkiye’de 2005-2013 döneminde artış göstermiştir. Özellikle yerel pazar bakımından, geleneksel seyahat acenteleri ana satış kanalı niteliğindedir. Mantıksal olarak Türkiye’de gözlemlenen yaygın internet ve kredi kartı kullanımının, çevrimiçi konaklama rezervasyonu yaygınlığını beraberinde getirmesi beklense de pazarın kendine özgü özellikleri bu gidişatı engellemektedir. Geleneksel kanalda faaliyet gösteren seyahat acentelerinin daha güvenli kredi kartı kullanımı ve taksit imkânı sunması tüketiciler tarafından daha fazla tercih edilmelerine sebep olmaktadır. Çevrimiçi konaklama rezervasyonları da artış eğiliminde olmakla birlikte², geleneksel kanalda yerli tüketicilere yabancı tüketicilerden farklı fiyatlar sunulması, çevrimiçi kanalda bazı teşebbüslerce dolandırıcılık endişeleriyle doğrudan kredi kartıyla ödeme imkânı sunulmaması, bazı uluslararası çevrimiçi konaklama rezervasyon platformlarının dil ve tüketici alışkanlıkları gibi yerel tüketicilere hitap eden uyarlamalarını yapamamış olması ve çevrimiçi ödemelerde kredi kartına taksit seçeneğinin sunulmaması gibi bazı hususlar çevrimiçi pazarın büyümesini dizginlemektedir.

1.3.2. İlgili Ürün Pazarı

- (32) Bilindiği üzere rekabet hukukunda pazar tanımı, teşebbüsler arasındaki rekabetin sınırlarını tespit etmekte kullanılan bir araçtır. İlgili pazar, ürün ve coğrafi pazar olmak üzere iki temel boyuttan oluşmaktadır. Pazarı hem ürün hem de coğrafi bölge boyutlarıyla tanımlamaktaki amaç teşebbüslerin davranışlarını sınırlama ve etkin bir rekabetçi baskıdan bağımsız olarak davranmalarını önleme gücüne sahip rakiplerin ortaya çıkarılmasıdır.
- (33) İlgili ürün pazarının belirlenmesinde talep ikamesi ve arz ikamesine göre bir değerlendirme yapılır. Talep ikamesinin değerlendirilmesi, tüketici gözünde ilgili ürünün yerine geçer kabul edilen başka ürünlerin belirlenmesini gerektirmektedir. Bir ilgili ürün pazarı tüketicinin gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından birbiriyle değiştirilebilir veya ikame edilebilir olarak kabul edilen bütün mal veya hizmetlerden oluşan pazarları kapsar. Bu bağlamda, bir ürünün diğer bir ürünle aynı pazarda yer alabilmesi için bu ürünlerin tüketici gözünde nitelikleri, kullanım amaçları ve fiyatları açısından benzer olmaları ve birbirleriyle ikame edilebilmeleri gerekmektedir.

² Dosya kapsamında rakipler tarafından TÜBİSAD verilerine göre, 2011 yılı ile 2014 yılı sonu itibarıyla Türkiye’de çevrimiçi platformlardan yapılan konaklama rezervasyonlarında %183 oranında bir artış yaşandığı bilgisi de iletilmiştir.

- (34) Konaklama hizmeti satın almak isteyen tüketicilerin bu hizmeti sunan otel, pansiyon vb. teşebbüsler bünyesinde rezervasyon yaptırabilmesinin birçok farklı yöntemi bulunmaktadır. Tüketiciler en geleneksel şekilde otel veya diğer konaklama hizmeti sunan teşebbüsleri doğrudan telefonla arayarak ya da konaklama tesislerinin veya diğer konaklama hizmeti sunan teşebbüslerin internet sitelerinde yer alan rezervasyon araçlarını kullanarak rezervasyon yaptırabilecekleri gibi bu alanda faaliyet gösteren seyahat acentelerinden de yaptırabilirler. Seyahat acenteleri³, münferit veya gruplar için paket tur veya konaklama, ulaşım ve çeşitli amaçlarla gerçekleştirilen seyahatleri organize edebilir, satabilir, pazarlayabilirler. Bu kapsamda, turizm faaliyetlerinin oluşturduğu tüm ürünleri satabilen acenteler, konaklama hizmeti de satabilmekte, bu hizmetin bir aşaması olarak konaklama hizmeti sunan teşebbüsler de rezervasyon yapabilmektedirler. Tüketicilerin acentelerin internet siteleri üzerinden de rezervasyon yapabilmeleri mümkündür.
- (35) Tüketicilerin, konaklama rezervasyonu hizmetinden yararlanabilecekleri söz konusu geleneksel kanallar dışında internetin ve elektronik ticaretin yaygınlaşması ve gelişmesiyle ortaya çıkan yeni kanallar da bulunmaktadır. İnternet üzerinden çevrimiçi olarak tüketicilere konaklama rezervasyonu yapabileceği imkânı sunan bu platformlar da kendi içinde birkaç farklı türe ayrılacaktır. Çevrimiçi platformların bazıları (BOOKINGCOM, EXPEDIA vb.) tüketicilere hem konaklama tesislerini araştırma ve kıyaslama imkânını hem de istedikleri konaklama tesisine rezervasyon yapabileceği imkânını sağlamaktadır. Bazı platformlarda (hrs.com vb.) ise bu imkânların yanı sıra ilgili rezervasyonların satın alınabilmesi imkânı da tüketiciye sunulmaktadır. Bir diğer tür çevrimiçi platformda ise (holidaycheck.com, tripadvisor.com, trivago.com vb.) tüketici, bir otele ait olarak internette yayımlanan tüm fiyatları bir arada görerek karşılaştırabilme ve böylece en ucuz olanını görebilme olanağına sahiptir.
- (36) Seyahat acentelerine benzer şekilde çevrimiçi platformlar üzerinden de tüketicilerin birçok farklı hizmete ulaşması mümkündür. Hepsinin ana amacı alınacak olan hizmet türü için rezervasyon yapmak olmakla birlikte, bu rezervasyon hizmeti konaklama dışında uçak, araba, tur vb. birbirinden farklı sektörler için de sunulabilmekte ve bu hizmetlerin tümünü içerecek şekilde aynı anda paket olarak da rezervasyon yapılabilmektedir.

³ 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz'un (Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz) "1.5. Acentelik Sözleşmeleri" başlığı altında ifade edildiği üzere acentelik sözleşmeleri ve bu kapsamda acenteye getirilen kısıtlamalar, acenteler sadece sağlayıcı teşebbüsler adına aracılık ettiği genel olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında kabul edilmemektedir. Anılan Kılavuzun 10. paragrafı uyarınca acentelik ilişkisinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olup olmadığının tespiti bakımından acentenin yürüttüğü faaliyetlerle ilgili olarak bir mali veya ticari risk altında olup olmaması kriteri belirlenmiştir. Buna göre acente herhangi bir mali veya ticari risk altında değilse anılan ilişki 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi dışında kabul edilmektedir. Sağlayıcı teşebbüsün tüm mali ve ticari risklere katlanması durumunda karşılık olarak acentenin ekonomik faaliyetlerini yürütme şeklini belirleme yetkisine sahip olacağı, aksi durumda ise tüm risklere katlanan acentenin kendi pazarlama stratejisini özgür şekilde belirlemesi gerektiği anılan Kılavuzda ifade edilmektedir. Bununla birlikte belirtilmelidir ki, dosya kapsamında kullanılan "acente" ifadesi, herhangi bir mali veya ticari risk taşımaması nedeniyle 4054 sayılı Kanun kapsamında olmayan teşebbüsleri ifade etmemektedir. Dosya kapsamında kullanılan "acente" ifadesi, ticaret hukuku kapsamında taşıdığı anlam çerçevesinde, seyahat acentesi olarak faaliyet gösteren teşebbüsleri betimlemek amacıyla kullanılmaktadır. Bu anlamda, dosya sonucunu değiştirmeyecek olması nedeniyle ilgili acentelerin rekabet hukukunda kullanılan anlamıyla birer acente olup olmadıkları hususu değerlendirilmemiştir.

17-01/12-4

- (37) Uygulamaları soruşturma konusu olan BOOKINGCOM, sahip olduğu çevrimiçi platform üzerinden konaklama rezervasyonu hizmeti vermekte ve bu bakımdan tüketiciler ile konaklama hizmeti sunan (otel, pansiyon, butik otel vb.) teşebbüsleri bir araya getirmekte ve tüketicilerin ilave bir ücret ödemeksizin konaklama hizmeti sunan teşebbüsleri inceleyebilmesine, karşılaştırabilmesine ve seçtiği konaklama tesisinde rezervasyon yapabilmesine imkân tanımaktadır. Dolayısıyla ilgili ürün pazarının tanımlanması noktasında, çevrimiçi konaklama rezervasyonu platform hizmetleri pazarı başlangıç noktasını oluşturmaktadır. Bununla birlikte bu hizmetin, geleneksel konaklama rezervasyonu kanalları ile ikame olup olmadığı ve diğer çevrimiçi platformlarla ilişkisi değerlendirilmelidir.
- (38) Çevrimiçi konaklama rezervasyon platformları, doğrudan ilgili konaklamanın/tatilin vb. satışı hizmetinin ve konaklama/tatil hizmetinin kendisinin sunulmasını içermeyen, temelde konaklama rezervasyonu yapmak isteyen tüketiciler ile konaklama tesislerini aynı ortamda buluşturan, diğer bir deyişle tüketicilerin internet üzerinden konaklama rezervasyonu yapabilmelerini, konaklama tesislerinin ise internet üzerinden de rezervasyon alabilmelerini ve müşteri bulabilmelerini sağlayan bir aracılık hizmeti niteliği taşımaktadır. Bu anlamda sunulan hizmetin, platform ile platformu kullanan tüketiciler arasındaki ilişkiler ve platform ile platformu kullanan konaklama tesisleri (otel, pansiyon vb.) arasındaki ilişkiler olmak üzere değerlendirilmesi gereken iki yönü vardır. BOOKINGCOM tarafından sunulan hizmet aynı anda hem tüketicilerin hem de konaklama tesislerinin kullanımına açık olmakla beraber, kullanılan hizmete ilişkin bedeli konaklama tesisi, komisyon olarak platforma ödemektedir.
- (39) Tüketiciler açısından bakıldığında, tüketicilerin nihai hedefi uygun fiyatlı bir konaklama tesisi bulmaktır. Tüketicinin bulunduğu fiyatlar kendisine cazip geldiği ölçüde, gerek sadece rezervasyon yaptırabiliyor, gerek rezervasyonu satın alabiliyor, gerek de farklı fiyatları karşılaştırarak en uygununu bulup alabiliyor olsun sonuç aynı olmaktadır. Diğer bir deyişle tüketici bu platformların hangisini kullanırsa kullansın, platformlar konaklama hizmeti alınmasına aracılık etmiş olmaktadır. Bu anlamda her biri farklı özelliklere ve birbirlerine kıyasla avantajlı özelliklere sahip olsalar da çevrimiçi konaklama rezervasyon platformları arasında yüksek oranda ikame özelliği olduğu değerlendirilmektedir. Bununla birlikte çift taraflı olarak sunulan bu hizmetin bedelini ödeyenlerin konaklama tesisleri olması nedeniyle hizmetin ikame edilebilirliğinin konaklama tesisleri bakımından da değerlendirilmesi gerekmektedir.

- (40) Konaklama tesislerinin rezervasyon/konuk bulabilmek için kullandıkları ve geleneksel olarak nitelendirilen yöntemler telefon yoluyla, kendi internet siteleri üzerinden, acenteler vasıtasıyla ve acentelerin internet siteleri üzerinden rezervasyon almak olarak sayılabilir. İnternetin gelişimiyle ortaya çıkan yeni rezervasyon alma yöntemleri olarak tanımlanabilecek çevrimiçi platformlar da bir diğer araçtır. Söz konusu platformların kullanımı hem tüketicilere hem de konaklama tesislerine yönelik bir takım avantajlar doğurmaktadır. Müşteriler, tercihlerine göre, diğer müşterilerin önerilerini ve yorumlarını da görerek birçok oteli aynı anda inceleyebilme ve istedikleri yerden ve konaklama tesisinden istedikleri nitelikte oda rezerve edebilme imkânına sahip olmaktadırlar. Konaklama tesislerinin detaylı bilgilerinin ve resimlerinin de bu platformlarda yer alması, fiyat bilgilerinin ulaşılabilir olması müşteriler bakımından bir avantajdır. Bu platformlar üzerinden konaklama tesislerinin, indirim dönemlerinden ve kampanyalardan konuklarını seyahat acentelerine oranla oldukça hızlı bir şekilde haberdar etme imkânı bulunmaktadır ve bilinirliği yüksek otel zincirleri dışındaki bağımsız oteller ve konaklama tesisleri bakımından platformlar müşteriye ulaşmada çok önemli bir araç işlevi görmektedir. Bu tesisler başta olmak üzere tüm tesisler için reklam ve tanıtım maliyetine katlanmaksızın tanıtım yapma imkânı doğması ve kendi internet sitesi üzerinden ulaşabileceğinden fazla müşteriye ulaşabilmesinin mümkün olması da bu platformların avantajıdır. Bunun yanı sıra her konaklama tesisinin kendi internet sitesi üzerinden rezervasyon alabilir konuma gelmek için yapması gereken yatırımları (altyapı, yazılım, teknoloji, çalışan vb.) yapmasını ve bünyesinde bulundurmasını gerektirmemesi bu platformları cazip hale getirmektedir.
- (41) Tüketiciler için diğer kanallarla edinilemeyecek yorum ve öneriler barındıran, araştırma maliyetlerinden ve zamanından tasarruf edilmesini sağlayan ve seçme özgürlüğünü artıran bu tür platformların geleneksel kanallardan ayrı pazarda tanımlanması gerekmektedir. Platformların geleneksel kanallara oranla sahip olduğu tüm avantajlar; kapsamlı görsellere yer vermeleri, belli süreler içinde ücretsiz iptal imkânı sunmaları, tüm fırsat ve indirimlerden tüketicileri hızlıca haberdar edebilme aracı olabilmeleri, tek noktadan birden fazla işlem yapılabilmesini sağlamaları, belli nitelikteki tüm konaklama tesislerinin karşılaştırılabilmesi ve en uygun olanının (fiyat vb. koşullar bakımından) seçimini kolaylaştırması bu platformların geleneksel kanallardan farklı pazarda yer aldığını ortaya koymaktadır.
- (42) Tüm bunlara ek olarak, çevrimiçi platformlar, tüketicilerce yapılan işlemleri kişiselleştirerek veri olarak toplamaktadır. Bu verileri, tüketicileri fırsatlardan haberdar etmek, sürekli konaklanan tesislerle ilgili kampanyaları duyurmak, tüketici tarafından incelenmiş konaklama tesislerinin fiyatlarında/koşullarında değişiklik olduğunda tüketiciyi bilgilendirmek için kullanan platformlar bu şekilde oteller bakımından bir tür pazarlama hizmeti de sunmaktadır. Bu bilgilendirmeler de tüketicilerin bu platformları tercih etmesinin bir diğer nedenidir.

- (43) Alman Rekabet Otoritesi'nin (Bundeskartellamt) BOOKINGCOM'un küresel ölçekte rakibi olan HRS'nin en iyi fiyat garantisi uygulamalarını incelediği HRS kararında⁴ ilgili ürün pazarı "otel portal pazarı"⁵ olarak, ilgili coğrafi pazar ise "Almanya" olarak tanımlanmıştır. İlgili kararda incelenen ve HRS tarafından uygulanan iş modeli, BOOKINGCOM tarafından uygulanan iş modeline benzerdir. Oteller ve HRS arasındaki hizmet anlaşması ile oteller platforma dâhil olmakta, HRS platformda satışa sunulan otel odalarının rezervasyonundan standart bir komisyon almaktadır. HRS tüketicilere "araştırma/arama, karşılaştırma ve rezervasyon" hizmetleri sunmakta, bu hizmet için tüketicilerden doğrudan bir ücret almamakta ancak ödedikleri gecelik oda ücretleri kural olarak otelin HRS'ye ödediği komisyonu da kapsamaktadır.
- (44) Kararda HRS tarafından sunulan bu hizmete ilişkin pazar tanımı yapılırken, konaklama tesislerinin otel platformları üzerinden yapılan oda satışlarının seyahat acenteleri aracılığıyla ya da doğrudan otel resepsiyonundan yapılan çevrimdışı satışlara ikame olmadığına hükmedilmiştir. Konaklama rezervasyonlarına ilişkin çevrimiçi ve çevrimdışı satışlar arasında sadece tek taraflı ikame bulunduğu vurgu yapılmış, tüketici gözünde çevrimdışı satış kanallarının çevrimiçi kanala alternatif olmadığı ve pazarların birbirinden farklı büyüme/küçülme eğilimleri olduğu belirtilmiştir. Tüketiciler bakımından sadece çevrimiçi kanalın, herhangi bir zamanda ve buldukları herhangi bir yerde, hızlı ve amaca yönelik araştırma hizmeti sunabildiği belirtilmiştir.
- (45) Kararda ayrıca, çevrimiçi kanalların da kendi içlerinde farklı pazarlara ayrılması gerektiği belirtilmiştir. Bu kapsamda otel platformu tarafından tüketicilere "araştırma/arama, karşılaştırma ve rezervasyon" hizmetlerinin tümünün birden sunulmakta olduğu, konaklama tesislerinin kendi internet sitelerinden ise tüketiciye ikame bir hizmet sunulmasının söz konusu olmadığı belirtilerek, çevrimiçi doğrudan satışlar otel portal pazarına dâhil edilmemiştir. Benzer şekilde, tüketiciye sadece çevrimiçi arama ve fiyat karşılaştırma hizmeti sunan, rezervasyon hizmeti sunmayan TRIPADVISOR gibi meta arama motorları da ilgili pazarın dışında tutulmuştur. Meta arama motorlarının, otellerle doğrudan anlaşmaları olmaması sebebiyle konaklama tesislerinin gözünde; konaklama rezervasyonu işlemlerine ikame hizmetler sunmamaları nedeniyle de tüketicilerin gözünde otel platformlarına ikame olmadığı belirtilmiştir.
- (46) İlgili kararda pazar tanımı yapılırken pazarın iki tarafı da dikkate alınmış olup son tüketiciler bakımından farklı satış kanalları arasında belirli bir ölçüde ikame olabilecekse oteller bakımından tüketiciye farklı hizmet paketleri sunan farklı satış kanallarının ikame olmaktan ziyade tamamlayıcı nitelik arz ettiğine vurgu yapılmıştır. Konaklama tesislerinin satış faaliyetlerini farklı satış kanallarının optimal bir kombinasyonunu kullanarak yaptığı vurgulanmıştır. Tüketiciler tarafından bilinirliğe sahip olamayan küçük ve orta ölçekli konaklama tesislerinin, doluluklarını artırmak için otel platformlarına tamamlayıcı bir satış kanalı olarak bel bağladıkları belirtilmiştir.
- (47) Buna ilaveten internet üzerinden tüketiciye otel odası rezervasyonu imkânı sunmasına rağmen otellerle doğrudan sözleşme ilişkisi kurmayan çeşitli aracı teşebbüslerin bulunduğu da dikkat çekilmiş, ilgili teşebbüsler dağıtım zincirinin farklı bir seviyesinde faaliyet gösterdikleri gerekçesiyle ilgili pazara dâhil edilmemiştir.

⁴ HRS-Hotel Reservation Service Robert Ragge GMBH, BKarA, B.9-66/10

⁵ Kararda ilgili pazarda faaliyet gösteren esas olarak üç teşebbüs bulunduğu (HRS, EXPEDIA ve BOOKINGCOM) hükmedilirken bahsi geçen üç teşebbüs kadar dikkate değer olmayan ve oldukça küçük ölçekte faaliyet gösteren uluslararası otel platformlarının da (Unister, Ehotel, lastminute.com, EBOOKERS, Laterooms, Quickrooms, Superbreak vb.) bulunduğu belirtilmiştir. Bunlara ilaveten sadece mobil uygulamalar yoluyla faaliyet gösteren teşebbüsler (Justbook, Bookitnow, Hoteltonight, Blinkbooking) olduğu da ifade edilmiştir.

- (48) Mevcut dosya kapsamında da benzer bir yaklaşım izlenmiş olup, ilgili ürün pazarının belirlenmesinde konaklama rezervasyon kanallarında tüketiciye sunulan hizmetlerin neler olduğu, ilgili kanallardan birden çok hizmetin sunulup sunulmadığı, bu bağlamda tüketici gözünde ikame olup olmadıkları değerlendirilmiştir. Buna ilaveten rakip sayılacak teşebbüslerin dağıtım zincirinin BOOKINGCOM ile aynı seviyesinde faaliyet gösterip göstermediği dikkate alınmıştır. Bu kapsamda pazarın her iki tarafında yer alan müşterilere göre ikame analizi yapılmış olup ilgili ürün pazarının çerçevesi, otellerle doğrudan sözleşme ilişkisi kuran ve son tüketicilere BOOKINGCOM tarafından sunulanlara ikame hizmetler sunan teşebbüsleri içerecek şekilde çizilmiştir.
- (49) Bu çerçevede tüketicilere, herhangi bir zamanda ve buldukları herhangi bir yerde, hızlı ve amaca yönelik araştırma hizmeti sunabilen çevrimiçi kanal, bu hizmeti sunmayan geleneksel kanaldan ayrıştırılmıştır. Konaklama tesislerinin kendi internet siteleri üzerinden yapılan rezervasyonlar da, tüketiciye sunulan hizmetin rezervasyon ile sınırlı kalması ve bu sebeple BOOKINGCOM'un faaliyetlerine ikame olmaması nedeniyle ilgili ürün pazarının dışında tutulmuştur. Tüketicilerin, konaklamak istedikleri tesise karar vermiş olmaları ve/veya fiyata duyarlı olmamaları veya belli konaklama tesislerinin/zincir konaklama tesislerinin sadık müşterisi olmaları nedeniyle yalnızca onları tercih ediyor olmaları durumunda yalnızca ilgili otelin internet sitesini kullanarak rezervasyon yapacakları varsayılabilir. Ancak bu ölçüde belli konaklama tesislerini tercih etmeyen ve sadık müşteri olmayan tüketicilerin fiyatlara da duyarlı olmaları durumunda araştırma/arama, karşılaştırma ve rezervasyon hizmetlerini alabilmek için çevrimiçi platformlara yönelecekleri kabul edilmektedir.
- (50) İlgili ürün pazarının tespiti ve incelemeye konu teşebbüsün rakiplerinin belirlenen pazar payının hesaplanması için yapılan incelemelerde, Türkiye'de, yerel ya da küresel ölçekte farklı iş modellerine sahip ya da dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösterebilen teşebbüslerin faaliyette olduğu tespit edilmiştir. Bu kapsamda yerli teşebbüslere bakıldığında, seyahat acentesi olarak paket tur satışı yapabildikleri gibi bazılarının aynı zamanda konaklama rezervasyonu hizmeti de sunabildikleri görülmektedir. Aralarında konaklama rezervasyonu hizmetlerine ek olarak müşteri talepleri doğrultusunda rezervasyonla birlikte uçak bileti ve transfer hizmetleri sağlayabilenler de bulunmaktadır. Birçoğu faaliyetlerini geleneksel kanalın yanı sıra çevrimiçi kanalda da yürütmektedir. Çevrimiçi kanalda faaliyet gösteren yerli rakiplerin birçoğunun internet siteleri potansiyel olarak tüm dünyadaki tüketicilere açık olmakla birlikte sunulan dil seçeneğinin Türkçe ile sınırlı olması nedeniyle fiili durumda ulaştığı tüketicilerin Türkiye'deki tüketiciler ile sınırlı olduğu belirtilmelidir. Öte yandan, ilgili teşebbüslerden elde edilen bilgilerden çevrimiçi pazarın ayrı bir kanal olarak görüldüğü ve her ne kadar anlaşma yaptıkları konaklama tesisi sayısı görece daha az ve ilgili tesislerin çoğunluğunu sahil otelleri oluştursa da, çevrimiçi kanalda BOOKINGCOM'u kendilerine rakip olarak değerlendirdikleri anlaşılmaktadır. İlgili teşebbüslerin çevrimiçi kanaldaki faaliyetleri BOOKINGCOM'a benzer hizmetlerin sunulmasını içermekte, oteller ile doğrudan kurdukları sözleşme ilişkisi kapsamında tüketiciye BOOKINGCOM'un sunduğu "araştırma/arama, karşılaştırma ve rezervasyon" hizmetleri sunulmaktadır. Bu sebeple, her ne kadar anlaşma yaptıkları konaklama tesisi sayısı daha kısıtlı olup çoğunlukla sahil konaklama tesislerini içermekte ve hitap ettikleri tüketiciler yerel ölçekte sınırlı olabilecek olsa da, ilgili teşebbüslerin internet siteleri üzerinden yürüttükleri faaliyetler yoluyla çevrimiçi konaklama rezervasyonu platformu hizmetleri pazarında faaliyet gösterdikleri değerlendirilmektedir.

17-01/12-4

- (51) Bununla birlikte, çevrimiçi kanalda faaliyet göstermeyen sadece geleneksel kanalda faaliyetlerini yürüten yerli teşebbüsler ilgili ürün pazarının dışında bırakılmıştır. Çevrimiçi kanalın içerisinde ise kendilerine ait internet sitesi üzerinden paket tur ve günübirlik şehir turu satışının yapıldığı, çevrimiçi olarak konaklama tesisi rezervasyonu hizmetinin sunulmadığını belirten teşebbüsler de dışarıda bırakılmıştır.
- (52) Yerli teşebbüsler arasında çevrimiçi kanalda sadece mobil uygulamalar aracılığıyla faaliyet gösteren teşebbüsler de bulunmaktadır. İlgili teşebbüslerin son dakika rezervasyonlarına odaklandığı, bir başka deyişle faaliyetlerini kullanıcıların içinde bulunulan günden maksimum 3-5 gün sonrasına yaptıkları rezervasyonlar ile sınırlamış oldukları anlaşılmıştır. İlgili teşebbüslerin satışlarında bu türden bir kısıt bulunmasına rağmen arz ikamesi dikkate alınarak faaliyetleri ilgili ürün pazarına dâhil edilmiş, mobil uygulama kanalı için herhangi bir ayrışmaya gidilmemiştir.
- (53) Bunun haricinde çevrimiçi kanal içerisinde faaliyeti bulunan yerel ya da küresel teşebbüslerden, kendilerine ait internet siteleri üzerinden sadece turizm acentelerine hizmet veren son kullanıcıya hizmet sunmayan, acenteden/otelden acenteye (*business to business* - şirketler arası) faaliyet yürüten ya da son kullanıcıya hizmet sunmakla birlikte doğrudan otellerle sözleşme ilişkisi kurmayanların birçoğu tarafından BOOKINGCOM ile aralarında rekabet ilişkisi olmadığı da belirtmiş olup bu teşebbüsler ilgili ürün pazarının dışında bırakılmıştır.
- (54) Yukarıda yer verilen tüm bilgi ve değerlendirmeler ışığında, “Konaklama Rezervasyonu Hizmetleri” olarak isimlendirilebilecek üst pazarın kendi içinde “Geleneksel Kanallardan Sunulan Konaklama Rezervasyonu Hizmetleri” ve “Çevrimiçi Konaklama Rezervasyonu Platform Hizmetleri” olmak üzere iki alt pazara ayrıldığı ve geleneksel kanallar ile çevrimiçi platformların gerek yapılanmaları gerek işleyişleri, gerek nitelikleri ve hitap ettikleri tüketicilerin ve tüketiciye sunulan hizmetlerin farklılığı gibi nedenlerle birbirlerine alternatif olamayacakları sonucuna varılmıştır. Bu nedenle, işbu dosya kapsamında eylemleri ve konaklama tesisleri ile imzaladığı sözleşmeleri inceleme konusu olan BOOKINGCOM’un faaliyetlerinin bizzat örtüştüğü “Çevrimiçi Konaklama Rezervasyonu Platform Hizmetleri Pazarı” ilgili ürün pazarı olarak tanımlanmıştır.

1.3.3. İlgili Coğrafi Pazar

- (55) İlgili coğrafi pazar, rekabet koşullarının homojen olduğu pazar olarak ifade edilebilir. Bu pazarların belirlenmesinde; teşebbüslerin ürün ve hizmetlerin arz ve talebi konusunda faaliyet gösterdikleri bölgeler baz alınmakla birlikte, rekabet koşullarının ilgili bölge içinde homojen olması ile bu koşulların komşu bölgelerden kolayca ayrılabilirliği sağlayacak ölçüde farklı olması aranmaktadır.
- (56) BOOKINGCOM’un ve diğer çevrimiçi konaklama rezervasyonu platformlarının faaliyet gösterdiği pazarlar bakımından coğrafi pazarın sınırlarını belirleyici unsurların başında faaliyetlerin yürütüldüğü coğrafi alanlar gelmektedir. Bu noktada, platformların geleneksel kanallardan ayrıştığı bir diğer özellik önem kazanmaktadır. BOOKINGCOM, dünya üzerinde (.....) ülkede faaliyet göstermekte ve bu ülkelerde bulunan (.....) seyahat noktasında kurulu bulunan (.....) adet konaklama tesisine yönelik olarak hizmet sunmaktadır. Bununla birlikte, bu çift taraflı hizmetin, sistemden faydalanan konaklama tesislerine ilişkin sınırlarını tespit etmektedir ve yeni katılacak ülkeler ve konaklama tesisleriyle genişlemesinin önü açıktır. Bu hizmetten faydalanan diğer grup olan tüketiciler bakımından ise herhangi bir sınırlama yoktur. Tüketicilerin fiilen ikamet ettikleri ülkeden bağımsız olarak bu tesislerden rezervasyon yaptırımları mümkündür ve bu anlamda hizmetten faydalanabilecek tüketiciler için coğrafi sınırlar tüm dünya olarak (sisteme kayıtlı tesislerle sınırlı olarak) çizilebilecektir. Diğer bir deyişle, platformlar pazarın iki tarafı için de teknik ve teorik olarak dünya çapında erişilebilir niteliktedir.

- (57) Bu coğrafi sınırlar kapsamında platform tarafından kullanıcılara (tüketiciler/konaklama tesisleri) sağlanan hizmetler bakımından bölgeler arasında ayırım yapılmasını gerektiren herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Ancak konaklama tesisleri bakımından belirtilmesi gerekir ki, bir bölgede yer alan konaklama tesisleri belli ölçüde birbirine ikame olabilirken, tüketicilerin tercih ettiği seyahat noktası dışında kalan tesisler tüketici gözünde alternatif oluşturamamaktadır. Ayrıca belirtilmelidir ki, platformların yer aldığı pazarlar, dünya ve/veya Avrupa Ekonomik Alanı (AEA) olarak belirlenebilecek nitelikte değildir. Bunun nedeni; bu platformların farklı iktisadi hedeflerle (provizyon marjı veya satış miktarı vb. hedefler) hareket etmelerinin yanı sıra faaliyetlerinin ülke/bölge/dünya gibi farklı coğrafi sınırlara sahip olmasıdır. Bu farklı coğrafi sınırlar, platformların farklı konaklama tesisleriyle çalışmalarına ve ulaşabildikleri konaklama tesislerinin farklılaşabilmesine neden olmaktadır. Platformların yerleşik ofislerden yardım alması ve gelirlerini tüketicilerden değil konaklama tesislerinden elde etmeleri itibarıyla, faaliyetlerinin odak noktası bölgeseldir. Tüm bunlara ek olarak otellerce gerçekleştirilen tanıtımlar ile tanıtım içerikleri ulusal pazara (ulusal konaklama tesislerine) yöneliktir.
- (58) 4054 sayılı Kanun'un kapsamını belirleyen 2. maddesi "*Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal veya hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları... bu Kanun kapsamına girer.*" hükmünü haizdir. Bu çerçevede işbu dosya konusu iddiaların değerlendirilmesi bakımından BOOKINGCOM'un eylem ve sözleşmelerinin Türkiye'de yaratacağı etkinin değerlendirilmesi esas olacağından ilgili coğrafi pazar "*Türkiye*" olarak belirlenmiştir. Buna ilaveten, BOOKINGCOM tarafından sunulan hizmetlerin Türkiye'de yerleşik tüm tüketicilere ve kurulu tüm konaklama tesislerine aynı koşullarda sunulabiliyor olması nedeniyle, bu pazarda alt ayrımlara ve tanımlamaya gidilmesine gerek bulunmamaktadır.

I.4. Dosya Kapsamında Yapılan Tespitler

- (59) Dosya konusu iddiaların incelenmesi kapsamında, önaraştırma aşamasında BOOKINGCOM'un Türkiye destek ofisi olan BOOKINGDOTCOM'da yerinde inceleme yapılmıştır. Yerinde inceleme sonrasında ilgili destek ofisinin yetkilileriyle görüşülmüştür. Bunun yanı sıra başvuru sahibi olan TÜRSAB'ın ve bazı seyahat acentelerinin yetkililerinin katıldığı bir görüşme yapılmıştır. Ayrıca, 13.04.2015 tarihinde Türkiye Otelciler Federasyonu TÜROFED'de, (.....) ile de bir görüşme gerçekleştirilmiştir. Bununla birlikte, yapılan görüşmelerde BOOKINGCOM, BOOKINGDOTCOM, TÜRSAB, bazı konaklama tesisleri ve bazı platformlardan bazı bilgiler talep edilmiş ve ilgili bilgiler muhtelif tarihlere Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (60) Dosya kapsamında yer alan iddiaların değerlendirilmesinde önaraştırma aşamasında gerçekleştirilen yerinde incelemelerde elde edilen belgelerin yanı sıra ilgili teşebbüslerden talep edilen bilgi ve belgeler ile söz konusu görüşmelerde elde edilen bilgiler de dikkate alınmıştır.

I.4.1. Teşebbüslerle Yapılan Görüşmelerden Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

- (61) Dosya konusu iddiaların incelenmesi kapsamında, yapılan görüşmeler çerçevesinde elde edilen bilgilere aşağıda yer verilmektedir.

I.4.1.1. BOOKINGDOTCOM ile Yapılan Görüşmede Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

- (62) 24.03.2015 tarihinde dosya konusu iddiaların incelenmesi amacıyla BOOKINGDOTCOM'da yapılan yerinde incelemenin akabinde teşebbüs yetkilileri I. Y. ve Ş. A. ile görüşme yapılmıştır. Yapılan görüşmede, teşebbüs yetkilileri tarafından;
- BOOKINGCOM'un Türkiye'deki yerel ofisi olarak faaliyet gösterdikleri, otellere ilişkin rezervasyon ara birimine yönelik teknik destek hizmeti sundukları ve Amsterdam'da yer alan şirket merkezi ile oteller arasında bir nevi aracılık işlevi gördükleri,
 - Rezervasyon ara birimi üzerinde; resimlerin yüklenmesi, bilgilerin girilmesi, fiyatların tespiti gibi hususların tamamen otellerce gerçekleştirildiği, dolayısıyla kendilerinin ve BOOKINGCOM'un bunlara yönelik bir müdahalesinin olmadığı, yapılan indirimleri konaklama tesislerinin belirlediği ve promosyon yapma ve yapmama kararlarının da otellere ait olduğu,
 - Konaklama tesislerinin sisteme üye oldukları ancak bu üyelik için bir ücret ödemedikleri, konaklama tesislerinden satışı yapılan oda bazında BOOKINGCOM'un komisyon aldığı, sözleşmelerin doğrudan BOOKINGCOM ile oteller arasında yapıldığı ve doğrudan Hollanda hukukuna tabi sözleşmeler oldukları,
 - Kendilerinde Türkiye'deki üye otel sayısına, yapılan rezervasyon ve/veya alınan komisyon miktarına ilişkin verilerin bulunmadığı ancak bunların BOOKINGCOM'un merkezi olan Amsterdam'da tutuluyor olabileceği

ifade edilmiştir.

I.4.1.2. TÜRSAB ile Yapılan Görüşmede Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

- (63) 24.03.2015 tarihinde dosya konusu iddiaların incelenmesi amacıyla başvuru sahibi TÜRSAB ile TÜRSAB yetkililerinin ve çeşitli seyahat acentelerinin temsilcilerinin katılımıyla bir görüşme yapılmıştır. Yapılan görüşmede, gerek TÜRSAB gerekse katılımcı seyahat acentesi yetkilileri tarafından;
- Konaklama tesislerinin ciroları içinde BOOKINGCOM'un kayda değer bir pay elde ettiği ve ilk sırada yer aldığı, vergi mükellefi olmaması nedeniyle BOOKINGCOM'un aradaki farkı reklamlara aktararak seyahat acentelerine kıyasla rekabet avantajı elde ettiği, daha düşük fiyat sundukları algısının tüketicileri yanıltıcı nitelik taşıdığı, BOOKINGCOM'un Türkiye'deki yasal yükümlülüklerle uyma zorunluluğu olmamasının haksız rekabet yaratan bir durum teşkil ettiği ve konaklama tesislerinin çevrimiçi rezervasyonları vazgeçilmez olarak gördükleri,
 - BOOKINGCOM'un esasen çevrimiçi platform olmadığı ve bu nedenle HRS'den⁶ farklı olduğu, farklılık olarak müşterilerin ödemelerinin BOOKINGCOM'a değil konaklama tesisine gittiği ve dolayısıyla konaklama tesisinin sonradan komisyon olarak BOOKINGCOM'a ödeme yaptığı, bu anlamda yalnızca platform olduğu ve aracılık hizmeti gördüğü,
 - Konaklama tesislerinin fiyatlarını karşılaştırma sitelerinin olduğu ve bunların fiyatların karşılaştırılmasına olanak sağladığı, rezervasyon platformlarının da bu yöntemleri kullanarak fiyatları karşılaştırdığı ve fiyatların düştüğünü tespit ederek anında tepki verebilecek duruma gelmiş oldukları,

⁶ HRS-Hotel Reservation Service, Robert Ragge GmbH.

- BOOKINGCOM'un son beş yılda dünyada elde ettiği büyüme oranlarının, tüm konaklama tesisleri bakımından vazgeçilmez hale gelmesine ve kullanma zorunluluğu duymalarına neden olduğu, ancak teşebbüsün kıyı şeritlerinde yer alan tesislerde uygulamalarının etkili olmadığı, çünkü kıyı şeritlerinde bulunan konaklama tesislerinin her ülkeye farklı fiyatla çalışabildiği ve bu fiyatların internetten ilan edilmesini istemedikleri,
- Ancak oda-kahvaltı çalışan veya şehir oteli olarak nitelendirilen tesisler bakımından tüketicilerin gözündeki konumu nedeniyle BOOKINGCOM'un büyük bir öneme sahip olduğu, İstanbul'daki bu nitelikteki konaklama tesislerinin en az %30 oranındaki rezervasyonlarının bu teşebbüs üzerinden gerçekleştirilmekte olduğu ve bunun Anadolu'da da benzer şekilde olduğu, bu durumun ayrıca diğer sektörlerin de etkilenmesine neden olduğu, bu platform üzerinden rezervasyon yapanların başka turları vb. satın almaması nedeniyle esnafın da etkilendiği,
- BOOKINGCOM'un ana sayfasında görüntülenebilmek ve diğer konaklama tesislerinin önünde üst sıralara çıkabilmek için konaklama tesislerinin komisyon verdiği, bu komisyon miktarı arttıkça konaklama tesislerinin sıralamada üst sıralara çekildiği, bu amaçla %50'ye yakın miktarlarda komisyon ödemeyi kabul eden konaklama tesislerinin bulunduğu yönünde duyurular aldıkları,
- Garanti odayı tutma mecburiyeti nedeniyle konaklama tesislerinin odaları satışa kapatamamasının, konaklama tesislerinin fiyatlarını yükselterek müşterileri uzaklaştırmasına neden olduğu, bu şekilde fiyatların arttığı, hatta konaklama tesislerinin bazen ağır sorumlulukları olması nedeniyle daha yüksek fiyattan sattıkları acentelerin müşterilerine ait odaları dahi BOOKINGCOM'a tahsis ettikleri, bu şekilde BOOKINGCOM'u kaybetmemek için konaklama tesislerinin acentelerin müşterilerine hizmet sağlamadıkları, başka konaklama tesislerinde bedeli kendilerince ödenmek kaydıyla konaklatmakta oldukları ve bu durumun da BOOKINGCOM'un gücünü ortaya koyucu nitelikte olduğu,
- Türkiye'de faaliyet gösteren diğer çevrimiçi platformların da bulunduğu ancak diğer platformların ciddi bir pazar payının olmadığı

ifade edilmiştir.

I.4.1.3. TÜROFED ile Yapılan Görüşmede Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

(64) 13.04.2015 tarihinde dosya konusu iddiaların incelenmesi amacıyla Türkiye Otelciler Federasyonu TÜROFED'de⁷, (.....) ile de bir görüşme gerçekleştirilmiştir. Yapılan görüşmede, kendileri tarafından;

- Otelcilerin elde ettikleri koşullara ve vermeleri gereken komisyona bağlı olarak çevrimiçi rezervasyon platformlarının çoğu veya hepsi ile çalışabildikleri, komisyonu belirleyen faktörlerden birinin de otelin satış miktarı olduğu, bu satışların az olması durumunda yüksek komisyon ödendiği,

⁷ Türkiye Otelciler Birliği'nin kurulmasına yönelik çalışmalara rağmen birliğin kurulamaması üzerine 30.06.2015 tarihinde sekiz bölgesel birliğin bir araya gelmesiyle kurulmuş bir federasyon olan TÜROFED'in bünyesinde bugün 12 bölge derneği ve Bakanlık belgeli tesislerin %60'ı kadar üye yer almaktadır. Sektörde faaliyet göstermek için üyeliğin zorunlu olmadığı federasyon, turizm sektörüne yönelik çalışmalarda bulunan bir sivil toplum kuruluşudur.

- Akıllı fırsat, indirim gibi kampanyaların konaklama tesisleri ile BOOKINGCOM arasındaki anlaşmayla belirlendiği ve bu kampanyaların ülkeye/hedef kitleye/İlgili seyahat dönemine ilişkin olabildiği, BOOKINGCOM'un konaklama tesislerinin uyguladığı fiyatları, diğer mecralardaki fiyatlarını ve satışlarını takip ettiği ve BOOKINGCOM için direk uçuş yapılabilen seyahat noktalarının önem taşıdığı,
- Konaklama tesislerinin kendi internet siteleri üzerinden yapılan rezervasyon sayılarının ilerleyen dönemlerde giderek artacağı ve bu artışın acentelerin ve BOOKINGCOM'un faaliyetlerini önemli ölçüde etkileyeceğinin beklendiği,
- BOOKINGCOM'un bir oteldeki pazar payının sabit olmadığı, her otelde değişkenlik gösterebileceği ve bunu tespit etmenin neredeyse mümkün olmadığı, konaklama tesislerinin birden fazla platformla çalışmayı tercih etmedikleri, bunun bir sebebinin de BOOKINGCOM olmaksızın da büyük çoğunluğunun oldukça rahat şekilde faaliyetlerinin sürdürebilecek olması olduğu,
- İçişleri Bakanlığı'ndan Türkiye'de yer alan ve farklı belge sınıflandırmasına tabi olan tüm tesislerin listesine, doluluk oranlarına, yatak sayısına ve bu tesislerde gerçekleşen konaklamaların sayısına vb. bilgilerin talep edilebileceği, bu bilgiler kapsamında konaklama sayısının ciroya oranla daha doğru bir pazar payı kıyaslama imkânı vereceği, bunun nedeninin bir gün içinde o tesiste gerçekleşen tüm konaklamaların aynı fiyatla gerçekleştirilmiyor olması olduğu, bunun yanı sıra BOOKINGCOM'un belli tatil dönemlerinde yüksek, belli dönemlerde ise düşük pazar payına sahip olacağı varsayımından hareketle, konaklama sayıları bakımından yıllık karşılaştırma yapılmasının daha sağlıklı olacağı,
- BOOKINGCOM'un konaklama tesisleri için bir nevi reklam alanı olması nedeniyle de oldukça önem taşıdığı, bunun özellikle markalaşmamış tesisler bakımından bilinirliğe duyulan ihtiyaç nedeniyle daha önemli olduğu, ancak büyük ve markalaşmış oteller bakımından BOOKINGCOM ve benzeri platformların oldukça önemsiz olduğu ve kendi satış kanallarına verilen önemin daha fazla olduğu, bu tür konaklama tesislerinin kendi sistemleri üzerinden sadık müşterilerine oldukça uygun ve hatta yer yer BOOKINGCOM'dan bile fazla indirim sağlayabildikleri,
- Konaklama tesislerinin, hem BOOKINGCOM için hem de anlaşmalı oldukları seyahat acenteleri ve tur operatörleri için oda ayırmakta oldukları ve tesislerin *overbooking*⁸ (arzın üzerinde rezervasyon yapma) haklarının olduğu, bu hak çerçevesinde tüketicileri daha iyi koşullarda bir konaklama tesisinde konaklattığı sürece bu nedenle sıkıntı yaşanmayacağı, bu durumda cezai ödeme olacak olmasından dolayı tur operatörlerinin memnuniyetsiz olacağı ancak müşterilerin daha iyi bir tesiste konaklamaları nedeniyle memnun olacağı, bu uygulamanın havayollarına ilişkin rezervasyonlarda da olduğu ve uluslararası hukuka uygun olduğu

ifade edilmiştir.

⁸ Bir ürün veya hizmetin arzın üzerinde olacak şekilde satılması anlamına gelmektedir. Özellikle seyahat, konaklama rezervasyonu ve havayolu rezervasyonu hizmetlerinin sunumunda sıklıkla kullanılan ve belli rezervasyonların mutlaka iptal edileceği varsayımına dayandırılan bir uygulamadır. Çoğu ülkede düzenlemeye tabi tutulan ve izin verilmiş bir uygulama olmakla birlikte, teşebbüsleri bu şekilde davranmaya iten nedenlerin piyasa koşulları ve rekabet edebilme gücünü koruma amacı olduğu kabul edilmektedir.

I.4.2. BOOKINGDOTCOM'da Yapılan Yerinde İncelemede Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

(65) Dosya konusu iddiaların incelenebilmesi amacıyla BOOKINGDOTCOM'da yapılan yerinde incelemede, daha önce de belirtildiği üzere, dosya konusu iddiaları destekler nitelikte ve 4054 sayılı Kanun'un ihlal edildiğini gösteren herhangi bir bilgi ya da belgeye ulaşılamamıştır. Bununla birlikte, inceleme konusu "en iyi fiyat garantisi" uygulamasının işleyişini aydınlatabilecek nitelikte olmaları nedeniyle yerinde incelemede elde edilen bazı belgelere ve soruşturma tarafınca bu belgelere istinaden gönderilen yanıtlara yer verilecektir.

(66) BOOKINGDOTCOM'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve BOOKINGDOTCOM çalışanı I. K. tarafından şirket çalışanı I. Y'ye gönderilen 23.03.2015 tarihli elektronik postada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"Easter cın fiyat farklılığı olan (.....) tesis arandı ve mail atıldı. Bu hafta da aynı çalışma yapılacak. (.....) market share vardı suan için (.....) benim otellerim için. Gecen sene easter in market share I (.....) ımıs."

(67) Tarafça gönderilen bilgi yazısında yukarıda yer alan elektronik posta metninde yer alan "fiyat farklılığı", "...tesis arandı ve mail atıldı" ifadelerinin ne anlama geldiğine ve "market share" ifadesinin ardından gelen yüzdelerin nasıl hesaplandığına dair aşağıda yer alan açıklamalar sunulmuştur:

- "Fiyat farklılığı" ibaresi konaklama tesislerinin BOOKINGCOM'a ait platformda teklif ettikleri fiyatlar ile konaklama tesislerinin diğer çevrimiçi/çevrimdışı platformlarda teklif ettikleri fiyatlar arasındaki farklılığı ifade etmektedir. Bu tür bir fiyat farklılığı, BOOKINGCOM ile otel konaklama tesisleri arasında imzalanan standart anlaşmada yer alan parite hükümlerine (MFC) aykırıdır.
- Bu kapsamda, otel konaklama tesislerinin fiyat paritesi hükmünü ihlal ettiği bazı istisnai durumlar karşısında, BOOKINGDOTCOM, son derece istisnai olarak, parite hükmü gibi sözleşme yükümlülüklerini hatırlatmak üzere, ilgili konaklama tesisleriyle telefon veya e-posta aracılığı ile irtibata geçmiştir. "...tesis arandı ve mail atıldı" ifadesi de bu özel bağlam kapsamında değerlendirilmelidir. Bu görüşmeler hiçbir şekilde BOOKINGCOM tarafından konaklama tesislerine fiyat dikte edilmesi sonucu doğurmamaktadır; konaklama tesislerinin nihai fiyatlarına hiçbir zaman ve hiçbir şekilde müdahale edilmemektedir.
- "Pazar payı" (market share) ifadesi BOOKINGCOM üzerinden satılan odaların ilgili oteldeki toplam oda sayısına oranını ifade etmektedir. Söz konusu e-posta mesajında yer alan pazar payları, belirli bir otele ilişkin olmaktan ziyade, belirli bir bölgeyi ve belirli bir zaman aralığını (Paskalya dönemi) ilgilendirmektedir. BOOKINGCOM, belirli bir zaman aralığına yönelik pazar paylarını, aynı bölgenin bir önceki yıla ilişkin ortalama pazar payı ile karşılaştıran kurum içi bir sisteme sahiptir.

- (68) BOOKINGDOTCOM'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve BOOKINGDOTCOM çalışanı M. T. tarafından şirket çalışanı I. Y.'ye gönderilen 16.03.2015 tarihli elektronik postada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“Gecen seneki bolgemin Easter ortalaması (.....) geceleme ve Market Share (.....) iken Bu sene Market Share (.....) ve geceleme su anda (.....)... Gorustugum otellere gecen haftaki ziyaret sırasında Easter donemi için doluluktan dolayı fiyat yükseltmişlerse kapatmalarını önerdim ve bizzat kendim kapadım. ... Hafta içi özellikle Room Score u ve Market Share yüksek olan otelleri arayıp özellikle easter donemi için olan fiyatlarını revise ettireceğim ve dolu oldukları için fiyat yükseltenleride kapatmaya yönlendireceğim. Conversion ları etkilenmesin diye”

- (69) Tarafça gönderilen bilgi yazısında yukarıda yer alan elektronik posta metninde yer alan *“...kapatmalarını önerdim ve bizzat kendim kapadım”, “...easter dönemi için olan fiyatlarını revise ettireceğim ve dolu oldukları için fiyat yükseltenleride kapatmaya yönlendireceğim. Conversion ları etkilenmesin diye”* ifadelerinin ne anlama geldiğine dair aşağıda yer alan açıklamalar sunulmuştur⁹:

- *“...kapatmalarını önerdim ve bizzat kendim kapadım”* ibaresi konaklama tesislerinin platform üzerinden görünürlüğü artırırken komisyon ödememek (başka bir deyişle bedavacılık) adına yaptığı birtakım hileleri önlemek üzere BOOKINGCOM tarafından yapılan uygulamayla açıklanabilecektir. Şöyle ki, konaklama tesisleri kimi zaman tüketicileri BOOKINGCOM platformu üzerinden rezervasyon yaptırmaktan caydırma amacıyla fiyatlarını yapay bir şekilde ve önemli ölçüde yükseltmeye karar vermektedirler. Bu şekilde, konaklama tesisleri, odaların satışını BOOKINGCOM'dan kendi satış kanallarına doğru yönlendirebilecek ve dolayısıyla, normalde BOOKINGCOM'a ödenmesi gereken komisyonu ödemekten kaçınabilecektir. Bu tür davranışlar sözleşme hükümlerine aykırıdır ve BOOKINGCOM'un ticari faaliyetlerini/marka imajını ve müşterilerin refahını zarara uğratmaktadır. Sonuç olarak, sözleşme hükümlerinin bu şekilde ihlal edildiğini fark eden müşteri yöneticisi (*account manager*), ilgili otellere ilişkin teklifin kaldırılmasına (*"fiyatların kapatılması" - "close the prices"*) karar vermektedir.
- *“...easter dönemi için olan fiyatlarını revise ettireceğim ve dolu oldukları için fiyat yükseltenleride kapatmaya yönlendireceğim. Conversion ları etkilenmesin diye”* ise BOOKINGCOM'un, oda satış sayısını artırmak ve doluluğu (*occupancy*) daha fazla gün için garanti altına almak adına otellere iki veya üç günlük dönemler için düşük fiyatlar teklif etmelerini önerdiği durumları kapsamaktadır.

- (70) BOOKINGDOTCOM'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve BOOKINGDOTCOM çalışanı I. Y. tarafından şirket çalışanları M. T., K. O., U. A., E. Ş., M. O., I. K., M. T. ve E. Ö.'ye gönderilen 10.03.2015 tarihli ve *“Easter availability”* başlıklı elektronik postada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“Gecen seneki easter a gore cok geride gorunuyoruz. Room Score (.....) fakat oteller fiyatlarını çok yükseltmiş durumlar... Fiyatlarını yükselten otellere min3 veya 2 gece non ref restrictionli rate onerilebilir mesela...Bugunden itibaren otelleri aramaya baslayin... Gecen sene (.....) rn yaptık..Bu sene ortalama (.....) growth olmasi gerekiyor biz (.....) rn tayiz.”

⁹ Tarafın ilgili epostada yer alan pazar paylarına ilişkin açıklamaları bir önceki belgede yer alan pazar payı ifadelerine ilişkin olarak yapmış oldukları açıklamayla tamamen aynı olduğundan burada tekrarına gerek görülmemiştir.

- (71) Tarafça gönderilen bilgi yazısında yukarıda yer alan elektronik posta metninde yer alan ifadelerin ne anlama geldiğine dair aşağıda yer alan açıklamalar sunulmuştur:
- “Room score” BOOKINGCOM’un Fiyat Kalite Aracı (“Price Performance Tool” veya “PPT”) içerisindeki bir sekmedir. PPT, BOOKINGCOM’un platformunda listelenmiş otellere gözetleme (*monitoring*) ve rekabetçi tekliflerini geliştirmek açısından yardımcı olmak adına sunduğu bir araçtır. Bu tür bilgiler, otellere bedelsiz bir şekilde sağlanmaktadır. “Room Score”, belirli bir otelin toplam oda sayısı ile aynı otelin BOOKINGCOM üzerinde satışı gerçekleştirilen oda sayısı arasındaki oranı ifade etmektedir.
 - “Fiyatlarını yükselten otellere min3 veya 2 gece non restrictionli rate önerilebilir mesela ... Bugünden itibaren otelleri aramaya başlayın” ifadesi ise BOOKINGCOM’un, oda satış sayısını artırmak ve doluluğu daha fazla gün için garanti altına almak adına, otellere iki veya üç günlük dönemler için daha düşük fiyatlar teklif etmelerini önermesi ile açıklanabilecektir.
 - “rn” ifadesi ise “oda geceleri” (*room nights*) anlamına gelmektedir.
- (72) BOOKINGDOTCOM’da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve “Genel Teslimat Şartları (*General Delivery Terms*)” başlığını taşıyan belge, BOOKINGCOM ile konaklama tesisleri arasında imzalanan anlaşmaların tıpatıp bir örneği olup, sözleşmede yer alan bazı hükümlere aşağıda yer verilmektedir.
- (73) Sözleşmenin “Tanımlar” başlıklı kısmında “En İyi Fiyat Garantisi”, “(.....TİCARİ SIR.....).” denilmek suretiyle tanımlanmıştır. Bu tanımlamadan BOOKINGCOM’un müşterilerine en iyi fiyat garantisi verdiği anlaşılmakta ve verilen bu garantinin çerçevesi çizilmektedir.
- (74) Sözleşmenin “Konaklama Tesisinin Yükümlülükleri” isimli bölümü altında yer alan “Konaklama Tesis Bilgileri” başlıklı kısmında; “(.....TİCARİ SIR.....).” hükmü yer almaktadır. İlgili hükmün düzenlemesinden BOOKINGCOM’a ait internet sitesi üzerinde konaklama tesislerinin resimlerinin yüklenmesi, bilgilerinin girilmesi, fiyatlarının tespiti gibi işlemlerin tamamen konaklama tesisleri tarafından gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.
- (75) Sözleşmenin “Konaklama Tesisinin Yükümlülükleri” isimli bölümü altında yer alan “Asgari Tahsis ve Parite” başlıklı kısmında; “(.....TİCARİ SIR.....).” hükmü yer almaktadır. İlgili hükmün düzenlemesinden, konaklama tesislerinin BOOKINGCOM’a, kendisi aracılığıyla satılmak üzere belirli bir sayıda oda kontenjanı tahsis etmeyi taahhüt ettikleri anlaşılmaktadır. Bununla birlikte sözleşmenin en güncel halinde bu maddenin kaldırıldığı görülmektedir.
- (76) Sözleşmenin “Konaklama Tesisinin Yükümlülükleri” isimli bölümü altında yer alan “Asgari Tahsis ve Parite” başlıklı¹⁰ kısmında; “(.....TİCARİ SIR.....).” hükmü yer almaktadır. İlgili hükmün düzenlemesinden, konaklama tesislerinin, BOOKINGCOM’un rakibi olan rezervasyon platformları, konaklama tesisinin kendisine ait rezervasyon yöntemleri (internet sitesi, telefon, e-posta vs.) veya acenteler (ve acentelerin internet siteleri) ile karşılaştırıldığında BOOKINGCOM’a her zaman daha iyi fiyatlar vermesi, daha cazip kontenjanla ve daha iyi koşullarla oda ayırması gerektiği anlaşılmaktadır.

¹⁰ Detaylarına aşağıda sözleşmelerde gerçekleşen değişikliklerin yer aldığı bölümde yer verildiği üzere, sözleşmelerin en güncel halinde bu bölümün başlığı “Parite ve Oda Kısıtlamaları” olarak değiştirilmiş olup maddede yer alan fiyat ve kontenjan parite koşullarına ilişkin tanımlar aynen korunmuştur. Bunun yanında, yine aşağıda detaylıca ele alındığı üzere, yeni sözleşmelerde fiyat paritesinin konaklama tesislerinin özel müşteri gruplarını temsil eden kapalı kullanıcı gruplarına uygulanmayacağını belirten bir hüküm eklenmiştir.

- (77) Sözleşmenin “*Konaklama Tesisinin Yükümlülükleri*” isimli bölümü altında yer alan “Komisyon” başlıklı kısmında; ““(.....**TİCARİ SIR**.....).” hükmü yer almaktadır. İlgili hükmün düzenlemesinden, “En İyi Fiyat Garantisi” kapsamında konuklardan gelen başvuruların ne şekilde işleme konulduğu ve uygulamanın ekonomik sorumluluğunun konaklama tesisi üzerinde bırakıldığı anlaşılmaktadır. Anılan sözleşme hükümlerine uyulmaması durumunda ise, sözleşmenin 6.1 ve 6.2. maddeleri uyarınca, konukların en iyi fiyat garantisi kapsamında talep ettiği tüm alacaklardan kaynaklanan her türlü borç, yasal masraf ve harcamalar (avukat ücretleri dâhil), kayıplar, zararlar, faizleri, cezalar telafi edilecektir¹¹. Bunun yanında, sözleşmenin 7.2. maddesinde yer aldığı üzere taraf, ihlal bildirimine gerek olmaksızın sözleşmeyi derhal feshedebilecek veya askıya alabilecektir.
- (78) Sözleşmenin “*Konaklama Tesisinin Yükümlülükleri*” isimli bölümü altında yer alan “Komisyon” başlıklı kısmında; ““(.....**TİCARİ SIR**.....).” hükmü yer almaktadır. İlgili hükmün düzenlemesinden, konaklama tesislerinin BOOKINGCOM’a ait internet sitesi üzerinden yapılan her bir oda rezervasyonu için BOOKINGCOM’a komisyon ödediği anlaşılmaktadır.
- (79) Sözleşmenin “*Sıralama ve Tercihli Program*” isimli bölümü altında yer alan “Sıralama” başlıklı kısmında; ““(.....**TİCARİ SIR**.....).” hükmü yer almaktadır. İlgili hükmün düzenlemesinden, BOOKINGCOM’un sahip olduğu internet platformu üzerinde bulunan konaklama tesislerinin görünürlük sıralamasının anılan kriterlere göre otomatik olarak gerçekleştiği anlaşılmaktadır.
- (80) Sözleşmenin “*Vade, Fesih, Tecil*” isimli bölümü altında; ““(.....**TİCARİ SIR**.....).” hükmü yer almaktadır. İlgili hükmün düzenlemesinden, konaklama tesislerinin (.....) önceden bildirmek koşuluyla istedikleri zaman sözleşmeyi feshedebilme haklarının olduğu anlaşılmaktadır.

1.4.3. Teşebbüslerden Talep Edilen Bilgiler Çerçevesinde Yapılan Tespitler

1.4.3.1. TÜRSAB’dan Talep Edilen Bilgi ve Belgeler

- (81) TÜRSAB’dan talep edilen bilgiler 06.04.2015 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiş olup söz konusu bilgi ve belgelere aşağıda yer verilmektedir.
- (82) TÜRSAB tarafından gönderilen yazıda, TÜRSAB’a üye seyahat acentelerinin ve konaklama tesislerinin kendi sitelerinden çevrimiçi satış yapılabildiği, çevrimiçi seyahat portalı pazarında ise BOOKINGCOM’un ve BOOKINGCOM gibi uluslararası şirketlerin faaliyet gösterdiği, ancak çevrimiçi kanal üzerinden satış yapan teşebbüs sayısı ile ilgili net bir verinin bulunmadığı, bu pazarda faaliyet gösteren başlıca çevrimiçi teşebbüslerin BOOKINGCOM, EXPEDIA, HRS olduğu ve bu alandaki faaliyetlerin gittikçe yaygın hale geldiği ifade edilmiştir.
- (83) Anılan teşebbüslerden BOOKINGCOM’un bünyesinde yer aldığı Priceline Group tarafından yapılan açıklamalarda çevrimiçi seyahat alanında dünya lideri olduklarının, BOOKINGCOM üzerinden küresel anlamda gerçekleşen günlük rezervasyon sayısının bir milyonun üzerinde olduğunun belirtildiği ifade edilmiş ayrıca BOOKINGCOM’un internet sitesinde 01.04.2015 tarihi itibarıyla kullanıcılara sunulan ve Türkiye genelinde satışı yapılan tesis sayısının (.....) olduğu bilgisinin yer aldığı belirtilmiştir. Bilgi yazısında ayrıca TÜRSAB üyelerinden alınan bilgilere göre BOOKINGCOM’un Türkiye’deki pazar payının en az (.....) ile (.....) arasında olduğu ifade edilmektedir.

¹¹ Sözleşmenin 6.3. maddesine göre tarafın azami yükümlülüğünün toplamı tarafın ilgili yılda (.....) üzerinde olmayacaktır.

17-01/12-4

- (84) TÜRSAB tarafından gönderilen bilgi yazısının ekinde ayrıca BOOKINGCOM tarafından çalışılan konaklama tesislerinin il bazında ayırımına ve T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı Yatırım ve İşletmeler Genel Müdürlüğü'nün yatırım ve işletme belgesi¹² konaklama tesislerinin tür ve sınıflara göre dağılımını içeren listeye yer verilmiştir.
- (85) TÜRSAB üyelerince kendilerine iletilen şikâyetlerden anlaşıldığı üzere BOOKINGCOM'un özellikle şehir konaklama tesislerinde hâkim durumda bulunduğu ve bu durumun TÜRSAB üyesi seyahat acenteleri dışında, konaklama sektörünü temsil eden birçok meslek örgütü tarafından da dile getirildiği ifade edilmektedir.
- (86) TÜRSAB tarafından gönderilen yazıda ayrıca, BOOKINGCOM'un diğer ülkelerde olduğu gibi Türkiye'de de pazar dengelerini bozucu, rekabeti engelleyici ve pazara girişi sınırlayıcı sözleşmeler yaparak pazarı baskı altına aldığı, konaklama tesislerinin BOOKINGCOM'a sundukları fiyatları, bütün kanallara verdikleri fiyatlardan daha ucuz sunmaya zorlandığı, BOOKINGCOM'un pazardaki gücünü kullanarak rezervasyon satışlarından alınan komisyon miktarını devamlı artırdığı, yüksek komisyon veren konaklama tesislerini bir kısım reklam uygulamaları ile platformda daha üst sıralarda göstererek tüketiciyi yanılttığı belirtilmektedir. BOOKINGCOM'un söz konusu uygulamalarına ek olarak, çalıştığı konaklama tesislerine ağır sözleşme hükümleriyle garanti oda sunma şartı getirdiği, bu uygulamanın TÜRSAB üyesi seyahat acentelerine daha yüksek fiyatlar ile oda sunulması, oda varken odanın pazarlanamaması, acente müşterilerine aynı veya daha düşük fiyattan oda temin edilmemesi gibi durumları beraberinde getirdiği ve eşit durumdakilere farklı uygulamalar yapmak suretiyle rekabetin engellenmesine neden olduğu ifade edilmektedir.
- (87) Bahsi geçen garanti oda tutma şartına ek olarak, BOOKINGCOM ile konaklama tesisleri arasında yapılan sözleşmede bulunan en iyi fiyat garantisi şartından dolayı konaklama tesislerinin, BOOKINGCOM'u kaybetmemek adına daha yüksek fiyattan oda sattıkları acente müşterilerine hizmet sağlayamadıkları durumların olduğu ifade edilmiştir. Bu şekilde gerçekleşen bir olayda, konaklama tesisinin konaklatmadığı acente müşterisini, parası konaklatamayan konaklama tesisi tarafından ödenmek suretiyle, başka bir konaklama tesisine yönlendirildiği ifade edilmektedir.

¹² Turizm Yatırımı Belgesi; turizm sektörü yatırımlarında, turizm tesislerinin mevzuata uygun nitelikte yapılmasını sağlamak, sınıfını belirlemek ve bu şekilde nitelikli turizm yatırımlarında artış sağlayarak, ülke ve bölge ekonomilerine katkıda bulunulmasını sağlayan bir belgedir. Turizm Yatırım Belgesi otel, motel, tatil köyleri, eğlence merkezleri, lokantalar gibi turizm tesisleri için alınabilmektedir. Turizm İşletme Belgesi; turizm sektörü yatırımlarında, turizm tesislerinin yatırımlarının tamamlanıp işletmeye geçildiği anda alınan ve turistik tesisin mevzuata uygun niteliklerde yapıldığını ve en uygun şekilde işletmeye geçildiğini gösterir bir belgedir. Turizm İşletme Belgesi, doğrudan alınabileceği gibi Turizm Yatırım Belgesi'nin Turizm İşletme Belgesi'ne dönüşmesi de mümkündür.

I.4.3.2. BOOKINGDOTCOM'dan Talep Edilen Bilgi ve Belgeler

- (88) BOOKINGCOM tarafından gönderilen bilgi yazısında; BOOKINGCOM'a ait internet sitesi üzerinden katılımcı konaklama tesislerinin odalarını rezervasyon için erişilir kılabilirdiği ve internet sitesinin ziyaretçilerinin de söz konusu konaklama tesislerinde rezervasyon yapabildiği, BOOKINGCOM'un ise sadece rezervasyonu konaklama tesisine, ardından teyidini de konuğa gönderdiği ve çevrimiçi rezervasyon sistemi işletmek suretiyle rezervasyon için aracılık hizmeti yaptığı belirtilmiştir. Yazının devamında, kendilerince herhangi bir oda alınmadığı veya satılmadığı, konukların konaklamalarının karşılığını genellikle çıkış yaparken doğrudan konaklama tesisine ödedikleri, BOOKINGCOM'un ise sunduğu bu hizmetten dolayı sadece belirli bir komisyon aldığı, oda fiyatlarını konaklama tesislerinin belirlediği ve bu anlamda BOOKINGCOM'un, oda satın alan ve bu odaları müşterilere satan rakiplerinden farklı bir faaliyet gösterdiği, kendilerince konuklardan rezervasyon veya iptal adı altında herhangi bir ücret alınmadığı, odanın ücretine herhangi bir ilave rezervasyon ücreti eklenmediği ve konunun kredi kartından para çekilmediği ifade edilmektedir.
- (89) BOOKINGCOM tarafından ayrıca booking.com üzerinde bulunan konaklama tesislerinin "önerilen (standart sıralama)", "yıldız sayısı", "fiyat", "ortalama puan" ve "uzaklık" kategorilerine göre sıralanabildiği belirtilmiştir. Bunlardan standart sıralamanın ise, tamamen otomatik sıralama sistemiyle ve tesisin BOOKINGCOM ziyaretçileri arasındaki popülaritesi, müşteri hizmet özgeçmiş ve belirli rezervasyon ile ilgili veriler (rezervasyon sayıları, iptal sayıları, dönme oranı) dâhil belli kriterlere göre oluştuğu belirtilmiştir. Konaklama tesisleri tarafından komisyonların zamanında ödenmesi ve komisyon yüzdesi gibi kıstasların standart sıralamada dikkate alınan kriterlerden olduğu ama sıralamayı tek başına belirleme özelliklerinin olmadığı belirtilmiştir. Tüm bu sebeplerden ötürü, konaklama tesislerinin sıralamadaki konumlarını yükseltmelerinin birçok yolu olduğu (ödemelerin zamanında yapılması, fazla komisyon ve az sayıda müşteri sorunu vb.) ancak yalnızca yüksek komisyon ödemek suretiyle daha iyi sıralama elde edemeyecekleri ve bu nedenlerle ilgili sıralamanın tamamen dinamik ve günlük olarak değişken nitelikli olduğu belirtilmiştir.
- (90) BOOKINGCOM tarafından, faaliyetlerinin sadece çevrimiçi konaklama rezervasyonları ile sınırlı olduğu, seyahat, ulaşım hizmetleri, paket programlar, turist rehberleri, geziler, toplantılar, yiyecek içecek hizmetleri ve diğer turistik faaliyetlerin yapılmadığı, kendileri veya konaklama tesisi adına herhangi bir ücret almadıkları, konukların rezervasyon yaptırdıkları zaman doğrudan konaklama tesisi ile yasal ilişki içine girdikleri ve bu sebeple BOOKINGCOM'un değil konaklama tesisinin müşterisi oldukları, aracılık hizmetinin doğrudan internet sitesi vasıtasıyla sunulduğu, Hollanda dışında herhangi bir mağaza veya şubelerinin bulunmadığı belirtilmiştir. Bu nedenlerle, seyahat acentesi olarak faaliyet göstermedikleri ifade edilmiştir.
- (91) Gönderilen cevap yazısında, BOOKINGCOM'un Türkiye'deki rakipleri olarak; konaklama tesislerinin ve otel zincirlerinin (.....) internet siteleri ve telefon uygulamaları, (.....) gibi yerel ve uluslararası nitelikli olabilecek çevrimiçi seyahat acenteleri, (.....) gibi meta arama ve karşılaştırma şirketleri ile (.....) gibi büyük arama motorları sayılmıştır. Her biri farklı grupta değerlendirilmiş olan bu rakiplerden (.....) tarafından sunulan hizmetler, meta arama şirketlerinininkine oldukça benzemektedir. Bu teşebbüsler, temel faaliyetleri olan arama hizmetinin sunumu dolayısıyla sahip oldukları oldukça kapsamlı Veri Merkezi'ni (*Data Center*), bu alanda bağımsız faaliyet gösteren teşebbüslerin kullandığına benzer arama yazılımları ile entegre ederek tüketicilere karşılaştırma yapma imkânı sunmaktadırlar. Bu nedenle arama motorlarının meta arama siteleri ile rakip olduğu değerlendirilmektedir.

- (92) Bilgi yazısında ayrıca; konaklama tesislerinin, kendi internet sitelerinde ve diğer kanal veya platformlarda yer alacak oda fiyatlarını belirlemede özgür oldukları ancak oda fiyatları açısından parite koşulunun (en iyi fiyat garantisinin) sağlanması gerektiği, BOOKINGCOM tarafından oda fiyatlarının belirlenmediği, kontrol edilmediği veya başka herhangi bir şekilde kararlaştırılmadığı, konaklama tesislerinin her zaman oda fiyatlarını değiştirmekte serbest oldukları, en iyi fiyat garantisi ifadesinin ve buna benzer ifadelerin BOOKINGCOM gibi birçok kişi ve şirket tarafından da reklamlarda, promosyonlarda veya internet sitelerinde kullanıldığı ifade edilmiştir.
- (93) BOOKINGCOM tarafından en iyi fiyat garantisi uygulamasının bazı şartlara bağlandığı belirtilmiştir. Buna göre en iyi fiyat garantisinin geçerli olabilmesi için; tüketicinin BOOKINGCOM üzerinden rezervasyon yaptıktan sonra diğer fırsata yönlendiren bir bağlantı ve diğer detayları belirterek BOOKINGCOM ile iletişim kurması, bahse konu diğer fırsatın çevrimiçi olarak ayrılabilir olması ve BOOKINGCOM tarafından incelendiği sırada hala müsait olması, diğer fırsatın booking.com'dan seçilen fırsat ile aynı rezervasyon koşullarına (aynı tesis, aynı oda tipi, aynı giriş çıkış tarihleri, aynı oda koşulları -öğün, paketler, iptal koşulları vb.-) sahip olması, BOOKINGCOM üzerinden yapılan rezervasyonun koşullarının ceza ödemediği iptal veya değişime izin veriyor olması gerekmektedir¹³. Bununla birlikte özel üyelik fiyatları, sık konaklamalar için verilen fiyatlar, sadakat puanları ve konaklamayı sunan tarafın verdiği ödül programları veya özel promosyonlarla rezervasyon yapıldıysa en iyi fiyat garantisi şartının geçerli olmayacağı ifade edilmektedir¹⁴.
- (94) Bilgi yazısında BOOKINGCOM tarafından ayrıca, en iyi fiyat garantisinin sağlandığı durumlarda sadece ilgili tüketicinin değil tüm tüketicilerin yarar sağladığı, zira BOOKINGCOM'un konaklama tesisine internet sitesindeki fiyatını düzeltmesi bildiriminde bulunduğu ve böylelikle bu düşük fiyattan diğer tüketicilerin de yararlandığı belirtilmiştir. Söz konusu en iyi fiyat garantisinin uygulanması kapsamında 2014 yılında Türkiye'deki otellere ilişkin olarak BOOKINGCOM'a gelen şikâyetlerin sayısına ve bu şikâyetlerden kabul edilenler kapsamında tüketicilere ödenen tutarlara aşağıdaki tabloda verilmektedir:

¹³ Bu noktada belirtilmelidir ki, BOOKINGCOM ile konaklama tesisleri arasında imzalanan sözleşmelerden "en iyi fiyat garantisi" uygulamasının konaklama tesisleri bakımından bağlayıcılığının çevrimiçi kanallarla sınırlı olmadığı, bununla birlikte konuklardan "en iyi fiyat garantisi" uygulaması çerçevesinde gelecek taleplerin yalnızca çevrimiçi kanallarla sınırlı olarak belli koşulların gerçekleşmesi halinde karşılanacağı anlaşılmaktadır.

¹⁴ En iyi fiyat garantisi uygulaması çerçevesinde konuklardan gelecek taleplerin bu koşulların varlığı halinde karşılanmayacağı anlaşılmaktadır. Bu husus, konaklama tesisleriyle BOOKINGCOM arasında imzalanan sözleşmelerde yer almamakla birlikte, BOOKINGCOM internet sitesi üzerinde, "en iyi fiyat garantisi" uygulamasına ilişkin açıklamalarda belirtilmektedir.

17-01/12-4

Tablo 1: "En İyi Fiyat Garantisi" Kapsamında Türkiye'ye Yönelik Şikâyet Sayısı ve Bu Kapsamda Tüketicilere Yapılan Toplam Ödeme Tutarı

Yıl – Ay	Şikâyet Sayısı	Ödenen Tutar (Euro)
2014-1	(.....)	(.....)
2014-2	(.....)	(.....)
2014-3	(.....)	(.....)
2014-4	(.....)	(.....)
2014-5	(.....)	(.....)
2014-6	(.....)	(.....)
2014-7	(.....)	(.....)
2014-8	(.....)	(.....)
2014-9	(.....)	(.....)
2014-10	(.....)	(.....)
2014-11	(.....)	(.....)
2014-12	(.....)	(.....)

- (95) Tablo 1'den de görülebileceği üzere 2014 yılında en iyi fiyat garantisi kapsamında Türkiye konaklama tesislerine dönük olarak tüketicilerden toplam (.....) başvuru gelmiş ve bu başvurulardan kabul edilenler kapsamında tüketicilere, toplamda yaklaşık (.....) tutarında ödeme yapılmıştır¹⁵.
- (96) BOOKINGCOM tarafından ayrıca 2009-2015 yıllarına ilişkin olarak, kendileri üzerinden yapılan rezervasyonlara ilişkin veriler sunulmuş olup bu verilere aşağıdaki tabloda yer verilmektedir:

Tablo 2: BOOKINGCOM'a Ait Çevrimiçi Rezervasyon Platformu Üzerinden Gerçekleşen İşlemler¹⁶

	Kesin Kalınan İşlemler	Kesin Kalınan Gecelik Odalar	Kesin Kalınan Toplam İşlem Değeri (TİD)	Kesin Kalınan Komisyonu	Komisyon (%)
2009	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2010	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2011	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2012	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2013	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2014	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2015 ¹⁷	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Toplam	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

¹⁵ BOOKINGCOM tarafından daha sonra gönderilen bir başka yazıda 2015 yılında Türkiye'de yerleşik mülklere yönelik en iyi fiyat garantisi kapsamında yapılan şikâyet sayısının toplam (.....); bu çerçevede ödenen tutarın ise (.....) olduğu ifade edilmiştir.

¹⁶ BOOKINGCOM tarafından hazırlanan ilgili tabloda yer alan sayılar Euro cinsindedir (İşlemlerden ve komisyon yüzdesinden ayrı olarak). Sayılar, misafirlerin çıkış tarihleri esas alınarak, kesin kalış tarihlerini yansıtmaktadır. 2015 yılına ilişkin veriler Şubat tarihi itibarıyla. Komisyon tutarı Türkiye'deki ortaklar tarafından elde edilen tutarlar olup Türkiye'de kurulu tüzel kişinin gelirleri ile bağlantılı değildir. Toplam İşlem Değeri (TİD), misafirin konaklama tesisine ödemiş olduğu tutardır (rezervasyon teyidinde belirtildiği üzere birtakım vergiler hariçtir).

¹⁷ Şubat ayı itibarıyla.

17-01/12-4

- (97) Yukarıda yer alan tablodan, BOOKINGCOM üzerinden yapılan rezervasyonlardan kesin konaklamaya dönüşen işlem adedine, bu konaklamaların gece sayısı olarak edine, konaklamaların toplam işlem değerine ve bu konaklamaların gerçekleşmesi nedeniyle BOOKINGCOM tarafından ödenen toplam komisyon miktarına ve bu komisyonun, konaklama bedelinin yüzde kaçına tekabül ettiği hakkında bilgilere ulaşmak mümkündür. Bu bilgilere ek olarak BOOKINGCOM tarafından hesaplanan tahmini Türkiye pazar paylarına yer verilmiştir. Söz konusu tahmini pazar payı hesaplamaları¹⁸ aşağıdaki tabloda yer almaktadır:

Tablo 3: BOOKINGCOM'a Ait Çevrimiçi Rezervasyon Platformu Üzerinden Gerçekleşen İşlemler

Ay	Pazar Payı (%)	Ay	Pazar Payı (%)	Ay	Pazar Payı (%)
Oca.12	(.....)	Oca.13	(.....)	Oca.14	(.....)
Şub.12	(.....)	Şub.13	(.....)	Şub.14	(.....)
Mar.12	(.....)	Mar.13	(.....)	Mar.14	(.....)
Nis.12	(.....)	Nis.13	(.....)	Nis.14	(.....)
May.12	(.....)	May.13	(.....)	May.14	(.....)
Haz.12	(.....)	Haz.13	(.....)	Haz.14	(.....)
Tem.12	(.....)	Tem.13	(.....)	Tem.14	(.....)
Ağu.12	(.....)	Ağu.13	(.....)	Ağu.14	(.....)
Eyl.12	(.....)	Eyl.13	(.....)	Eyl.14	(.....)
Eki.12	(.....)	Eki.13	(.....)	Eki.14	(.....)
Kas.12	(.....)	Kas.13	(.....)	Kas.14	(.....)
Ara.12	(.....)	Ara.13	(.....)	Ara.14	(.....)

- (98) BOOKINGCOM tarafından son olarak kendileri tarafından gerçekleştirilen reklam faaliyetlerine ilişkin bilgiler sunulmuştur. Bu kapsamda, reklam faaliyetlerinin destek şirketleri tarafından değil BOOKINGCOM tarafından gerçekleştirildiği, pazarlama bütçesinin çoğunluğunun (.....) gibi arama motorlarındaki tıklama başına ödeme reklamcılığı yoluyla gerçekleşen reklam faaliyetlerine harcanmakta olduğu belirtilmiştir.
- (99) BOOKINGDOTCOM'un, yerinde incelemelerde elde edilen belgelerden anlaşılan faaliyetlerinin "Yerel Destek Şirketleri" olarak tanımlanan destek şirketlerinin faaliyetleri kapsamında olduğu ve söz konusu destek şirketlerinin, platformun konaklama tesisleri tarafından en iyi şekilde kullanılmasını garanti altına alabilmek adına, zaman zaman konaklama tesisleriyle iletişime geçebildikleri belirtilmiştir.

¹⁸ BOOKINGCOM tarafından kesin bir pazar payı sağlanamadığı, bunun yerine bazı varsayımlara dayanan tahminlerin sunulduğu ve söz konusu tahmini hesaplamaya internet sitelerinde yer alan konaklama tesislerinin dâhil edildiği belirtilmiştir. Buna göre pazar payı şu metodoloji izlenerek hesaplanmıştır: 1) 2012-2014 yılları arasında, yalnızca ayda en az 1 çıkış yapıldığı kaydedilen tesisler dikkate alınmıştır. 2) Ardından 2012-2014 yılları arasında her ay için belirtilen tesislerden elde edilen aylık kesin kalınan odalar hesaplanmıştır. (X) 3) Dikkate alınan tüm tesislerdeki toplam oda sayısı her bir aya bölünmekte ve söz konusu ayda yer alan gün sayısı ile çarpılmaktadır. (Z) Elde edilen sonuç, potansiyel gecelik odaların sayısıdır. (Y) 4) Söz konusu ayın herhangi bir gününde ilk defa açılan tesisler söz konusu aya dâhil edilmemiştir. 5) Kesin kalınan gecelik odalar ile potansiyel gecelik odalar arasındaki oran ay içerisindeki pazar payına ilişkin tahmindir. [X/(Y*Z)] 6) Yıllık rakamlara ulaşmak için 12 ayın ortalaması kullanılmaktadır.

- (100) BOOKINGCOM'un 2010-2015 yılları arasında Türkiye'de aktif olarak ticari faaliyet yürütmekte olduğu konaklama tesisi sayılarına ilişkin bilgiler de sunulmuştur. Buna göre BOOKINGCOM, Türkiye'de 2010 yılında (.....), 2011 yılında (.....), 2012 yılında (.....), 2013 yılında (.....), 2014 yılında (.....), 2015 yılında (.....) adet konaklama tesisi ile aktif¹⁹ olarak ticari faaliyet yürütmüştür. Bununla birlikte, konaklama türlerinin ayrıştırılmasında baz alınabilecek evrensel bir kılavuzun bulunmaması, önceden belirlenmiş bir "ev" tanımının olmaması ve BOOKINGCOM tarafından kullanılan kategorilerin hangilerinin Kurum tarafından "ev" olarak tanımlanan kategoride yer alacağına kesin bir şekilde öngörülebilmesi gibi nedenlerle, bilgi talebinde kiralanan evlerin çıkarılması suretiyle sunulması istenen söz konusu verilerin, ilgili dönemdeki tüm konaklama türlerini içerecek şekilde sunulduğu belirtilmiştir.
- (101) BOOKINGCOM vasıtasıyla gerçekleşen bir rezervasyonun, tamamlanan bir konaklamaya döndüğü ilk tarihin 21.02.2001 olduğu, BOOKINGCOM'un Türkiye'de faaliyetlerine başladığı ilk yıllarda faaliyetlerinin oldukça düşük seviyelerde gerçekleştiği, kesin konaklama sayılarının 2001 yılında (.....), 2002 yılında (.....), 2003 yılında (.....) ve 2004 yılında (.....) olduğu, BOOKINGCOM tarafından Türkiye'de uygulanan en eski sözleşme versiyonunun 2008 yılına ait olduğu ve söz konusu sözleşmede fiyat ve kontenjan paritesi hükümlerinin olduğu, en iyi fiyat garantisi yükümlülüğünün Türkiye'de uygulanmadığı bir dönemin olup olmadığı hakkında bir bilgiye sahip olunmadığı belirtilmiştir. Akabinde BOOKINGCOM'un Türkiye'de faaliyet gösterdiği dönem boyunca sözleşmelerinde yer alan MFC ve diğer parite koşullarına ilişkin hükümler ve ilgili hükümlerde bugüne kadar gerçekleşen farklılıklar aşağıdaki gibi gösterilmiştir:
- Şubat 2008 tarihli "Genel Teslimat Şartları" sözleşmesinde yer alan fiyat ve kontenjan paritesinin "(.....TİCARİ SIR.....)" şeklinde kaleme alındığı belirtilmiştir.
 - 2009-2015 döneminde uygulanan "Genel Teslimat Şartları" sözleşmelerinde yer alan "En İyi Fiyat Garantisi"ne yönelik tanımın içeriğinin büyük ölçüde benzerlik gösterdiği belirtilmiştir. Anılan sözleşmelerde "En İyi Fiyat Garantisi"nin "(.....TİCARİ SIR.....)" şeklinde tanımlandığı belirtilmiştir.
 - Bunun yanı sıra 2009-2015 döneminde uygulanan söz konusu sözleşmelerin tüm sürümlerinin aynı parite hükümlerini içerdiği ve sözleşmelerde yer alan parite hükmünün "(.....TİCARİ SIR.....)" şeklinde olduğu belirtilmiştir.
 - Bunun yanında "Genel Teslimat Şartları" sözleşmesinin 2014 ve Türkiye'de uygulanan hâlihazırda en güncel olan 2015 sürümlerinde yer alan parite hükmünün ilaveten; "(.....TİCARİ SIR.....)" hükmünü de içerdiği ifade edilmiştir.
- (102) Bilgi yazısının devamında, en iyi fiyat garantisi uygulaması çerçevesinde Türkiye'deki konaklama tesislerinde gerçekleşen konaklamalar bakımından gerçekleşen şikâyetlere²⁰ ve ödenen cezalara ilişkin verilerin 2011 yılı öncesinde pek sağlıklı olmadığı belirtilerek 2011 yılında (.....) şikâyet olduğu ve karşılığında (.....) tutarında ceza ödendiği, 2012 yılında (.....) şikâyet olduğu ve karşılığında (.....) tutarında ceza ödendiği, 2013 yılında (.....) şikâyet olduğu ve karşılığında (.....) tutarında ceza ödendiği, 2014 yılında (.....) şikâyet olduğu ve karşılığında (.....) tutarında ceza ödendiği, 2015 yılında (.....) şikâyet olduğu ve karşılığında (.....) tutarında ceza ödendiği belirtilmiştir.

¹⁹ Bir tesisin aktif olarak tanımlanabilmesi için, ilgili tesisin, belirlenen günde "açık ve rezervasyon yaptırılabilir" olması, bir başka deyişle, ilgili tesisin gelecek 12 ila 16 ay içerisinde BOOKINGCOM üzerinden en az bir oda tesis ediyor olması gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca, bir konaklama tesisinin geçici olarak kabul edilen sebeplere dayanarak (örn. faturasının tahsil edilmemiş olması veya mevcut odasının bulunmaması vb.) geçici olarak "kapalı" atfedilmesi durumunda da, ilgili tesisin son 12 aylık dönemde en az bir günlük oda tahsis etmiş olması şartıyla, ilgili tesisin "aktif" olarak tanımlanabileceği belirtilmiştir.

²⁰ Söz konusu şikâyetlerin ise herhangi bir ülkede yaşayan BOOKINGCOM müşterilerince yapılmış olduğu, Türkiye'de yaşayan müşterilerce yapılan şikâyetlerle sınırlı olmadığı ifade edilmiştir.

(153) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında;

(.....TİCARİ SIR.....)

ifade edilmiştir. Kontenjan paritesine ilişkin olarak teşebbüs tarafından (.....TİCARİ SIR.....) belirtilmiştir.

(154) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.

(155) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.

I.4.3.4. Yerli Çevrimiçi Rezervasyon Platformlarının BOOKINGCOM'un Dosya Konusu Uygulamalarına İlişkin Görüşleri

(156) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.

(157) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.

(158) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.

(159) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.

(160) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.

(161) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....)²¹ ifade edilmiştir.

(162) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.

(163) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.

(164) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.

(165) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.

(166) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.

(167) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.

(168) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.

(169) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.

(170) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.

(171) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.

(172) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.

(173) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.

(174) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.

(175) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.

(176) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.

(177) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.

²¹ Incoming seyahat acenteleri iki farklı şekilde faaliyet gösterebilmektedirler. İlkinde yurtdışında yer alan tur operatörleri otellerle anlaşmakta ve tur organize etmekte, Türkiye'ye gelişte havaalanı-otel arası transferlerin ve gezi yerlerine ulaşımın sağlanması için incoming acentelerle çalışmaktadır. İkinci durumda ise yurtdışındaki operatör adına incoming acente otellerle anlaşmakta ve yurtdışındaki operatörün bunun üzerine organize ettiği turlar bakımından yine transfer ve ulaşım hizmetleri sağlamaktadır.

- (178) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.
(179) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.
(180) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.
(181) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.
(182) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.
(183) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında;

(.....TİCARİ SIR.....)

ifade edilmiştir.

- (184) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında;

(.....TİCARİ SIR.....)

ifade edilmiştir.

- (185) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.
(186) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.
(187) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.
(188) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.
(189) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.

1.4.3.5. Yabancı Çevrimiçi Rezervasyon Platformlarının BOOKINGCOM'un Dosya Konusu Uygulamalarına İlişkin Görüşleri

- (190) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.
(191) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.
(192) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.
(193) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.
(194) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.
(195) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.
(196) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.
(197) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.
(198) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.
(199) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.
(200) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.
(201) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....)²² ifade edilmiştir.

²² Global Distribution Systems-Küresel Dağıtım Sistemleri. Küresel dağıtım sistemi, bir şirket tarafından işletilen ve seyahat servis sağlayıcısı teşebbüsler (havayolları, oteller, araç kiralama şirketleri) ile seyahat acenteleri arasında otomatik alım satım işlemleri yapılmasına olanak veren bir altyapıya verilen isimdir.

- (202) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.
- (203) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.
- (204) (.....) tarafından gönderilen görüş yazılarında;

(.....TİCARİ SIR.....)²³

ifade edilmiştir.

- (205) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.
- (206) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.
- (207) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.
- (208) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.
- (209) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.
- (210) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.
- (211) (.....) tarafından gönderilen görüş yazılarında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.
- (212) (.....) tarafından gönderilen görüş yazısında; (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmiştir.

I.4.4. Dosya Kapsamında Elde Edilen Bilgiler Çerçevesinde Yapılan Sayısal Analizler

- (213) Soruşturmaya konu olan iddia, BOOKINGCOM tarafından gerçekleştirilen “en iyi fiyat garantisi” uygulamasının 4054 sayılı Kanun’un 4. ve 6. maddelerini ihlal ettiğine ilişkindir. Bu kapsamda yapılan incelemeler çerçevesinde gerek inceleme tarafı teşebbüslerden gerek üçüncü taraftan birçok bilgi talep edilerek birtakım analizler gerçekleştirilmiştir.

I.4.4.1. Çevrimiçi Konaklama Rezervasyon Platformu Hizmetleri Pazarında Pazar Payı Analizi

- (214) Dosya kapsamında ilgili pazarın büyüklüğünün belirlenebilmesi için çevrimiçi konaklama rezervasyon platformu hizmetleri sunan teşebbüslerden, 2010-2015 dönemine ait olmak üzere, çalıştıkları tesis sayıları, Türkiye’de çalışılan konaklama tesislerinden alınan komisyon oranlarının yer aldığı aralık (en düşük-en yüksek komisyon oranları), internet sitesinden gerçekleşen işlemler bakımından kesin kalınan işlem sayısı, kesin kalınan gecelik odalar, kesin kalınan toplam işlem değeri, kesin kalınan komisyon tutarı ve komisyon oranı ile internet sitesinin aldığı ziyaretçi sayısı, tıklanma/görüntülenme sayısı bilgileri talep edilmiş olup söz konusu bilgilerden, çalışılan tesis sayıları, kesin kalınan gecelik odalar ve kesin kalınan komisyon tutarı özelinde çeşitli sayısal analizler gerçekleştirilmiştir. Söz konusu analizlerin gerçekleştirilmesinin altında yatan amaç, çevrimiçi konaklama rezervasyon platformu hizmetleri pazarında yaşanan büyümenin ve başta soruşturma tarafı teşebbüsler olmak üzere pazardaki oyuncuların pazar payları ile pazar paylarında yaşanan değişimlerin farklı kriterler bakımından karşılaştırmalı olarak değerlendirilebilmesine zemin sağlamaktır. Bu çerçevede yapılan sayısal analizlere aşağıda yer verilmektedir.

²³ Tüketicilerin rezervasyon yapabilmesi için üçüncü kişilerin kendi internet siteleri üzerinden özel etiketli veya etiketsiz olarak (“White” veya “Private Label Basis”) oda sunmalarını sağlayan bir üye programıdır.

- (215) İlgili analizlerin yapılabilmesi için konaklama tesisleri ve rakiplerden elde edilen bilgiler çerçevesinde pazarda faaliyet gösterdiği tespit edilen tüm platformlardan bilgi talep edilmiştir. İlgili teşebbüslerden bir kısmı küresel ölçekte faaliyet göstermekte olup bu nedenle iletişime geçilememiştir. İletişime geçilen küresel oyuncuların birçoğu da Türkiye'deki faaliyetlerinin oldukça sınırlı olduğunu ifade etmiştir. Öte yandan, Türkiye'deki çevrimiçi konaklama rezervasyonu platform hizmetleri pazarının toplam büyüklüğüne ilişkin herhangi bir veri bulunmamaktadır. Bu nedenlerle yapılan analizlere dâhil edilemeyen çevrimiçi platformlar bulunmakla birlikte, konaklama pazarından elde edilen bilgiler çerçevesinde bu platformların pazar paylarının toplam pazarın en fazla %5'i seviyesinde olabileceği tahmin edilerek incelemeye konu teşebbüsün ve rakiplerinin toplam pazar içerisindeki payı hesaplanmıştır.
- (216) Söz konusu tahminin hesaplanabilmesi amacıyla 60 konaklama tesisi örneklem olarak seçilmiş ve bu tesislerden gelen veriler değerlendirilmiştir. Örneklem içerisinde yer alan 60 konaklama tesisinin; 59'unun BOOKINGCOM, 51'inin EXPEDIA, 47'sinin HRS, 27'sinin AGODA ile çalıştığı tespit edilmiştir. Buna karşın analizlerde yer verilmeyen platformlarla en fazla yedi konaklama tesisinin çalıştığı görülmüştür. Ayrıca örneklem içerisinde yer alan konaklama tesislerinden talep edilen bilgiler çerçevesinde platformların dağılımına bakılmıştır. Buna göre, örneklem içerisinde yer alan konaklama tesisleri içerisinde BOOKINGCOM'un payının 2014 yılında (.....), EXPEDIA'nın payının (.....), diğer platformların toplam payının ise (.....) olduğu görülmüştür. Konaklama tesislerince tek tip veri sağlanmasındaki güçlükler nedeniyle "Diğer" başlığı altında EXPEDIA'nın da bir kısım satışlarının yer aldığı anlaşılmaktadır. Söz konusu (.....)'lik paya sahip "Diğer" başlığı içinde analizlere dâhil edilmiş olan 29 adet platform da bulunmaktadır²⁴. Bunlar dikkate alındığında, analizlere dâhil edilemeyen teşebbüslerin pazar paylarının oldukça düşük düzeyde olacağı değerlendirilmektedir. Bu çerçevede, analizlere dâhil edilmeyen teşebbüslerin pazar payının en fazla %5 seviyesinde olabileceği tahmin edilmiştir. Özellikle aşağıda Tablo 4 ve Tablo 5'te yer alan ve örneklem içinde yer alan tesislerden sırasıyla 47 adediyle çalışan HRS'nin incelenen tüm yıllar içerisinde pazar payının (.....), 27 adediyle çalışan AGODA'nın (.....), altı adediyle çalışan OTELZ'in (.....) seviyesinde pazar payına sahip olduğu dikkate alındığında, analize dâhil edilemeyen platformlar için belirlenen pazar payının olabilecek en üst seviyede belirlendiği değerlendirilmektedir. Bununla birlikte Bundeskartellamt tarafından verilen HRS kararında da benzer bir soruna çözüm olarak oldukça küçük ölçekte faaliyet gösteren uluslararası platformlara %5'lik bir pazar payı atanmıştır.

Şekil 1: Komisyon Miktarları Bakımından Pazar Payları (%)

(.....TİCARİ SIR.....)

²⁴ Varsayımsal olarak "Diğer" başlığı altındaki hiçbir oyuncunun pazar payına ulaşamadığı kabul edilse dahi, BOOKINGCOM'un komisyon miktarı bazında elde ettiği pazar payının 2011-2014 yıllarında %40'ın üzerinde, geceleme sayısı bakımından ise 2012-2014 yıllarında %40'ın üzerinde olduğu görülmektedir.

- (217) Konaklama tesisleri, konuk, tesiste konakladıktan (geceledikten) ve ödemeyi (geceleme sayısı x geceleme bedeli) yaptıktan sonra çevrimiçi platformlara belli bir oranda komisyon ödemesi yapmakta, çevrimiçi platformların gelir kalemini de söz konusu ödemeler oluşturmaktadır. Çevrimiçi platformların büyük kısmı bu şekilde çalışmakta iken ilgili ürün pazarına dâhil edilen teşebbüslerin bir kısmı da kâr payı usulüne göre çalışmaktadır. Yukarıda yer verilen Şekil 1 ve Tablo 4'te çevrimiçi rezervasyon platformlarının söz konusu komisyon ve kâr payı gelirleri çerçevesinde hesaplanan pazar paylarına yer verilmektedir. İlgili pazar payları incelendiğinde, BOOKINGCOM'un pazar payının, rakiplerinden farklı olarak yıllar bazında artış eğiliminde olduğu, 2010 yılında (.....) olan pazar payının, 2014 yılında (.....)'e kadar yükseldiği görülmektedir. En yakın rakip konumundaki EXPEDIA'nın ise, BOOKINGCOM'un tersine yıllar bazında pazarda güç kaybettiği, 2010 yılında (.....) olan pazar payını koruyamayarak 2014 yılı itibarıyla (.....) seviyesine gerilediği görülmektedir. Pazarda faaliyet gösteren diğer beş büyük çevrimiçi konaklama rezervasyonu platformunun pazar paylarının %1 ila %10 arasında dalgalandığı, diğer teşebbüslerin pazar paylarının ise genel itibarıyla %1'in altında kaldığı görülmektedir.
- (218) Çevrimiçi konaklama rezervasyon platformları üzerinden gerçekleştirilen rezervasyonlar çerçevesinde kesin kalınan geceleme sayısı verileri kullanılarak hesaplanan pazar paylarına aşağıda Şekil 2 ve Tablo 5'te yer verilmektedir.

Şekil 2: Geceleme Sayıları Bakımından Pazar Payları (%)

(.....TİCARİ SIR.....)

17-01/12-4

- (220) Pazar paylarında meydana gelen yüzdesel değişiklikler pazardaki büyümeyle birlikte değerlendirilmelidir. Aşağıdaki tabloda, çevrimiçi rezervasyon platformu hizmetleri pazarının toplam büyüklüğü ile komisyon/kâr payı geliri bakımından en büyük yedi platformun gelirlerindeki yıllar bazında görülen değişimlere yer verilmektedir. Ayrıca Tablo 6'da ise toplam pazarın ve BOOKINGCOM'un bir önceki yıla göre büyüme oranlarına yer verilmektedir.

Şekil 3: Platformların Komisyon/Kâr Payı Gelirleri Bakımından Pazar Büyüklüğü

(.....TİCARİ SIR.....)

Tablo 6: Platformlarca Alınan Komisyon Tutarları Bakımından Bir Önceki Yıla Göre Toplam Pazarda ve BOOKINGCOM'un Gelirlerinde Gözlemlenen Büyüme (%)

Tarih	Pazar	BOOKINGCOM
2011	(.....)	(.....)
2012	(.....)	(.....)
2013	(.....)	(.....)
2014	(.....)	(.....)

- (221) Şekil 3 ve Tablo 6 birlikte değerlendirildiğinde; yıllar bazında çevrimiçi konaklama rezervasyonu platformu hizmetleri pazarının oldukça hızlı bir büyüme eğiliminde olduğu, pazardaki en büyük teşebbüs olan BOOKINGCOM'un ise toplam pazardan daha hızlı bir şekilde büyüyerek pazar payını artırdığı görülmektedir. Bu durum, tarafça çalışılan veya sözleşme ilişkisi bulunan tesis sayılarına bakıldığında da görülebilmektedir. Aşağıda yer verilen ve platformlarca çalışılan veya sözleşme ilişkisi bulunan tesis sayılarını gösteren Şekil 4'te BOOKINGCOM ve pazardaki görece en büyük rakiplerine yer verilmiştir.

Şekil 4: Platformlarca Çalışılan veya Sözleşme İlişkisi Bulunan Konaklama Tesis Sayıları²⁶

(.....TİCARİ SIR.....)

- (222) Şekil 4 incelendiğinde Türkiye'deki toplam konaklama tesisi sayısında 2010 ila 2014 yılları arasında ciddi bir artış görülmediği ve tesis sayısının 12.000 civarında dalgalandığı görülmektedir. Aynı dönemde BOOKINGCOM'un çalıştığı tesis sayısında (.....) oranında artış yaşandığı ve 2010 yılında (.....) olan anlaşmalı tesis sayısının, her yıl düzenli şekilde artarak 2014 yılı itibarıyla (.....) ulaştığı görülmektedir. BOOKINGCOM'un çalıştığı tesis sayısında gerçekleşen söz konusu artışa karşın, en büyük rakiplerinin hiçbirinin çalıştığı tesis sayısında benzer oranda bir artış yaşanmadığı ve rakiplerin çalıştığı tesis sayısının en fazla (.....) bandına kadar çıkabildiği tespit edilmiştir.
- (223) Sonuç olarak, BOOKINGCOM'un çevrimiçi konaklama rezervasyonu platformu hizmetleri pazarındaki konumuna bakıldığında; gerek pazar payı ve pazar payının yıllar içinde gösterdiği büyüme, gerekse de çalıştığı tesis sayısı ve çalıştığı tesis sayısında yıllar içinde yaşanan artış bakımından rakipleriyle arasında ciddi farklar olduğu görülmektedir.

²⁶ Toplam tesis sayısının hesaplamasında T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı Yatırım ve İşletmeler Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan konaklama istatistiklerinden yararlanılmıştır. Platformlarca çalışılan tesis sayısı ise platformlardan talep edilmiştir.

I.4.4.2. Çevrimiçi Konaklama Rezervasyon Platformu Hizmetleri Pazarında Tüketici Nezdinde Bilinirlik Analizi

- (224) Dosya kapsamında, internet sitelerinin ziyaret sayısına veya link veren site sayısına göre sıralamalarını yapan Alexa.com²⁷ üzerinden Türkiye’de gerçekleşen internet trafiği baz alınarak çevrimiçi konaklama rezervasyonu platformlarının elde ettikleri sıralamalara ilişkin bir analiz yapılmıştır. Söz konusu analizin amacı, pazar paylarına ilişkin olarak yapılan ve yukarıda yer verilen analizlere ek olarak BOOKINGCOM’un ve rakiplerinin, tüketici tarafındaki konumlarına ilişkin ilave bir bilgi edinmektir. Pazar paylarına ilişkin olarak yukarıda sunulan analiz, gerçekleşen rezervasyon işlemlerini temel almakta olup aşağıda sunulan analiz ise yerli ve küresel tüketicinin sadece arama ve karşılaştırma hizmetini almaya yönelik davranışlarını dikkate almaktadır. Bu kapsamda yapılan analize aşağıda yer verilmektedir:

Tablo 7: Çevrimiçi Konaklama Rezervasyonu Platformlarının İnternet Trafiği Verileri²⁸

Teşebbüs	Ziyaret Sayısı - Türkiye Sıralaması	Ziyaret Sayısı - Dünya Sıralaması	Link Veren Site Sayısı
BOOKINGCOM	104	111	61.555
(.....)	253	13.599	388
(.....)	493	27.456	2.673
(.....)	598	31.269	253
(.....)	723	38.865	297
(.....)	762	41.155	200
(.....)	1.119	57.696	234
(.....)	1.693	99.736	136
(.....)	1.907	436	12.125
(.....)	2.888	188.196	84
(.....)	10.454	3.437	2.293
(.....)	-	532.299	341
(.....)	-	9.283	3.164
(.....)	-	524.207	235

- (225) Yukarıda yer alan Tablo 7’den de görüldüğü üzere, BOOKINGCOM, hem Türkiye’de hem de dünyada bu alanda en çok ziyaret edilen internet sitesidir. İnternet trafiği verileri sıralamasına göre, BOOKINGCOM’un Türkiye’deki en yakın rakibi olan (.....), Türkiye’de kendisine 253. sırada yer bulurken, dünya sıralamasında ise BOOKINGCOM’un oldukça aşağısında kalmaktadır. Ayrıca, ilgili tabloda dikkat çeken bir diğer husus, dünya sıralaması BOOKINGCOM’a en yakın teşebbüs olan (.....)’nın, Türkiye’deki sıralamada oldukça gerilerde kalmış olmasıdır. Bunun yanında BOOKINGCOM, herhangi bir şekilde BOOKINGCOM’a atıf yapan site sayısı bakımından yapılan sıralamada en yakın rakibinin bile oldukça (beş katı kadar) üzerindedir. Bu durum BOOKINGCOM’un gerek dünyadaki gerek de Türkiye’deki bilinirliğinin ve tüketicilere erişim imkânlarının rakiplerine kıyasla daha fazla olduğunu göstermektedir.

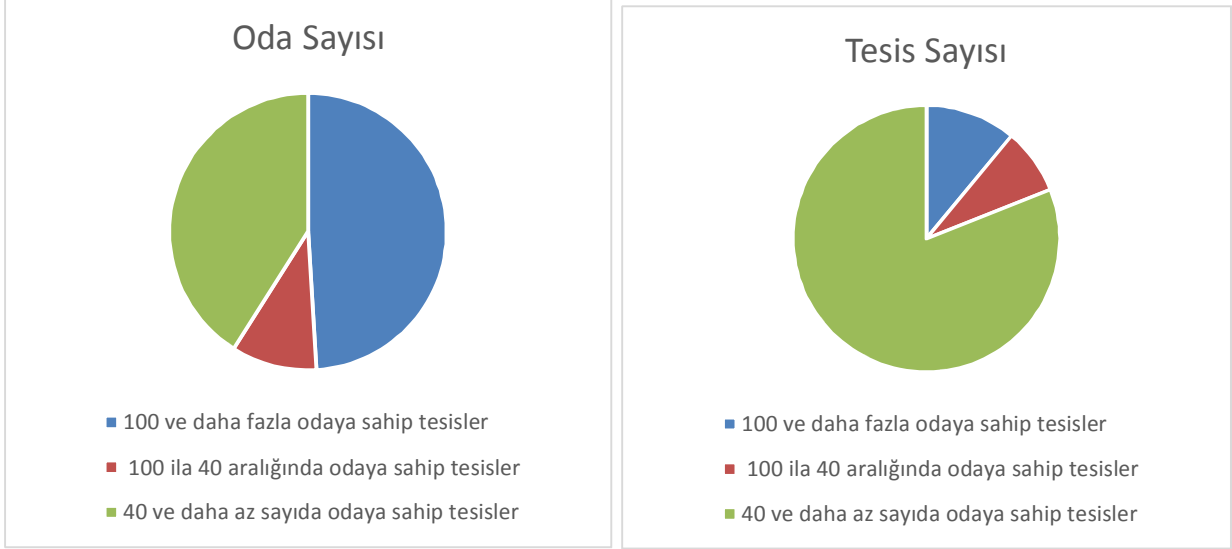
²⁷ http://www.alexa.com/?ax_atid=da14e69f-5f5d-4ab9-9509-1fe3e8fc7596, Erişim Tarihi: 18.05.2016.

²⁸ Ziyaret sayısına göre sıralama, adı geçen sitelerin tüm internet siteleri arasındaki sıralamasını göstermektedir. Sitelerin sıralamasının, turizm ya da seyahat gibi özel bir konu başlığı altında yapılması, o yönde bir veri seti bulunmadığından mümkün olmamıştır. Ayrıca, tablodaki “Link Veren Site Sayısı” sütununda yer alan veriler, ilgili sitenin herhangi bir şekilde adının geçtiği ya da doğrudan link verildiği internet sitesi sayısını göstermektedir.

I.4.4.3. Otel Pazarının Yapısına İlişkin Analiz

- (226) Dosya kapsamında yapılan ve yukarıda yer verilen analizlere ek olarak, T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın (Bakanlık) internet sitesinde yer alan Tesis İstatistikleri'nden²⁹ faydalanılmak suretiyle Türkiye'de faal olan ve Bakanlık veya Mahalli İdare belgeli tesislere ilişkin olarak bazı analizler yapılmıştır. Bu çerçevede Türkiye'deki konaklama tesislerinin; tesis sayısı ve oda sayısına göre yüzdesel olarak büyüklüklerini ortaya koymak amaçlanmıştır. Söz konusu analizlere aşağıda yer verilmektedir:

Şekil 5: Ortalama Oda Sayılarına Göre Sınıflandırılmış Tesislerin, Oda ve Tesis Sayısı Bakımından Yüzdesel Büyüklükleri³⁰



- (227) Yukarıda yer alan Şekil 5'e, Mahalli İdareler tarafından belgelendirilerek faaliyet gösteren konaklama tesisleri ile Bakanlık tarafından turizm işletme belgesi ile belgelendirilerek faaliyet gösteren konaklama tesislerine ilişkin istatistiklerin birleştirilmesi suretiyle ulaşılmıştır³¹. Şekil 5'te tesisler oda sayısına göre; 100 ve daha fazla sayıda odaya sahip tesisler, 40 ila 100 arası bir sayıda odaya sahip tesisler, 40 ve daha az sayıda odaya sahip tesisler olmak üzere sınıflandırmaya tabi tutulmuştur.
- (228) Yapılan sınıflandırma sonucunda, çoğunlukla dört ve beş yıldızla sahip konaklama tesislerinden oluşan, 100 ve daha fazla sayıda odaya sahip tesislerin; Türkiye'deki toplam tesislerin %11'ini oluşturdukları ancak aynı zamanda Türkiye'deki toplam oda sayısının %49'una sahip oldukları anlaşılmıştır. Söz konusu durum, bu tesislerin sayıca az olmalarına karşın, yüksek oda kapasitesine sahip olmalarından kaynaklanmaktadır. Çoğunlukla otel, motel, butik otel, pansiyon gibi tesislerden oluşan, 40 ve daha az sayıda odaya sahip tesislerin; Türkiye'deki toplam tesislerin %81'ini oluşturdukları, ancak aynı zamanda Türkiye'deki toplam oda sayısının %41'inin söz konusu otellere ait olduğu anlaşılmıştır. Söz konusu durum, bu tesislerin sayıca çok olmalarına karşın, düşük oda kapasitesine sahip olmalarından kaynaklanmaktadır. Çoğunlukla üç yıldızla sahip oteller ve apart konaklama tesislerinden oluşan, 40 ila 100 arası bir sayıda odaya sahip tesislerin ise; Türkiye'deki toplam tesislerin %8'ini oluşturdukları ve Türkiye'deki toplam oda sayısının %10'unun söz konusu oteller bünyesinde yer aldığı anlaşılmıştır.

²⁹ <http://yigm.kulturturizm.gov.tr/TR,9859/tesis-istatistikleri.html>,
<http://yigm.kulturturizm.gov.tr/TR,9860/turizm-belgeli-tesisler.html>,
<http://yigm.kulturturizm.gov.tr/TR,9861/belediye-belgeli-tesis-envanteri.html>
Erişim Tarihi: 21.12.2015, 19.01.2016, 03.03.2016, 27.05.2016.

³⁰ Konaklama tesisleri Bakanlık tarafından çeşitli kriterlere göre (örn. beş yıldızlı oteller) sınıflandırılmış olup şeklin hazırlanmasında tesislere her bir sınıflandırma bazında düşen ortalama oda sayıları kullanılmıştır.

³¹ Turizm Yatırım Belgesi, turizm sektörü yatırımcılarına, tespit edilen yatırım dönemi için verildiğinden, Turizm Yatırım Belgeli Tesisler, yapılan hesaplamalara dâhil edilmemiştir.

I.5. Değerlendirme

(229) Soruşturma konusu iddia, BOOKINGCOM tarafından gerçekleştirilen “en iyi fiyat garantisi” uygulamasının 4054 sayılı Kanun’un 4. ve 6. maddelerini ihlal ettiğine ilişkindir. Bu kapsamda öncelikle literatürdeki tartışmalar ve çeşitli rekabet otoritelerince verilmiş kararlar çerçevesinde, “en iyi fiyat garantisi” uygulamalarının niteliği ve rekabet üzerindeki etkileri ele alınmıştır. Sonrasında ise, incelemeye konu teşebbüsün çift taraflı pazar niteliği gösteren çevrimiçi konaklama rezervasyonu platform hizmetleri pazarındaki konumu incelenerek, iddia konusu eylemler 4054 sayılı Kanun’un 4. ve 6. maddeleri bakımından değerlendirilmiştir.

I.5.1. En İyi Fiyat Garantisi Kavramı ve Rekabete Etkileri

- (230) En çok kayırılan müşteri/ülke koşulu (*most favoured customer/ most favoured nation clause*), sağlayıcı tarafından, diğer alıcılara önerilen daha uygun fiyat ve sözleşme koşullarının, kayırılan alıcıya da önerilmesi yükümlülüğünü ifade etmektedir³². Literatürde bu koşul aynı zamanda, fiyat parite koşulu (*price parity clause*) olarak da bilinmektedir³³.
- (231) MFC koşulları, ürünlerin alım-satımı ve yeniden satışına ilişkin klasik dikey sözleşmelerde bulunabileceği gibi son dönemde platform niteliğine sahip çevrimiçi perakendeciler ile bu platformda satılan ürünlerin sağlayıcıları arasındaki sözleşmelerde de görülmektedir. Sözleşmelerde yer alan MFC koşulları rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurabilmesinin yanı sıra etkinlik doğurucu nitelik de taşıyabilmektedir. Bu yüzden, MFC koşulları değerlendirilirken, koşuldan yararlanan tarafın pazardaki konumuna, pazarın ve koşulun özellikleri çerçevesinde yaratılan etkilere bakılması gerekmektedir.

I.5.1.1. MFC Koşullarının Etkinlik Doğurucu Özellikleri

I.5.1.1.1. Ticari İlişkiye Özgü Yatırımların Teşviki

(232) Bazı dikey ilişkilerde alıcının, sağlayıcıyla ticari ilişkilerine devam edebilmek amacıyla, sadece bu sağlayıcının ürünlerine yönelik kayda değer bir yatırım yapması gerekebilir. Sadece belirli bir sağlayıcının ürünlerinin satış ve dağıtımını yapmaya imkân veren bir dağıtım sisteminin kurulması ve çalışanların eğitilmesi gibi yatırımlar bu türdendir. İlişkiye özgü yatırımların varlığı halinde, sağlayıcı değiştirmek neredeyse aynı yatırımı yeniden yapmak kadar maliyetli de olabilecektir. Sağlayıcının yeni müşteriler çekebilmek için rakiplere fiyat indirimini uygulamaya başvurması durumunda, alıcı, yatırımlarının karşılığını alamama riskiyle karşı karşıya kalabilecektir. Dolayısıyla alıcının, böyle durumda ticari ilişkiye özgü yatırım yapma güdüsü kırılabilecektir. Literatürde “vazgeçme problemi”³⁴ olarak bilinen bu problem, MFC koşulu sayesinde, rakip alıcıların ürünleri daha ayrıcalıklı fiyatlarla elde edemeyeceği alıcıya garanti edilmek suretiyle çözülebilmektedir. Vazgeçme probleminin çözümüyle birlikte, ticari ilişkilerde tüketici refahını artırıcı ilişkiye özgü yatırımlar teşvik edilmektedir.

³² WHISH, R. ve D. BAILEY (2015), *Competition Law*, Eighth Edition, Oxford University Press, Oxford, s.668

³³ VANDENBORRE, I. ve M. J. FRESE (2014), “Most Favoured Nation Clauses Revisited”, *European Competition Law Review*, Vol: 35, No: 12, s.588

³⁴ KARAKURT, A. (2005), “Ekonomik ve Hukuki Açıdan Piyasa Kapama Etkisi”, *Uzmanlık Tezi*, Rekabet Kurumu, Ankara.

I.5.1.1.2. İşlem Maliyetlerinin Azaltılması

- (233) MFC koşullarının tarafının en iyi fiyatı alabilmek için sık aralıklarla yaptığı pazarlıklarla ilgili işlem maliyetlerini azaltma olasılığı da bulunmaktadır. Pazarlıkların ve işlem maliyetlerinin azaltılmasıyla daha düşük fiyatlardan daha hızlı ürün tanıtımları sağlanabilmektedir³⁵. Öte yandan MFC koşullarıyla elde edilen bu etkinlik kazanımı, koşula uyulup uyulmadığının kontrol edilmesinin ortaya çıkardığı denetim maliyetleri nedeniyle azaltılacaktır³⁶.
- (234) Diğer yandan, MFC tarafı olan alıcı, rakip alıcıların pazarlık yoluyla elde ettiği fiyatlardan herhangi bir maliyete katlanmaksızın yararlanmış da olabilecektir. MFC koşulu sayesinde, tekrarlanan işlem maliyetlerinden kaçınmak suretiyle kazanılan maliyet tasarrufundan, sadece MFC tarafı olan alıcı faydalanmaktadır. Diğer alıcılar, kazanılan bu maliyet tasarrufundan faydalanamadığından, bu yararın pazarın geneline, dolayısıyla pazardaki rekabete olumlu etki yapıp yapmadığı konusunda bir netlik yoktur. Pazarda önemli sayıda alıcının MFC koşullarından faydalanması durumunda ise rakiplerin (MFC koşulları nedeniyle pazardaki diğer alıcılar karşısında avantaj elde edemeyeceklerinden) daha iyi fiyatlar için pazarlık güdüsü de düşük olacaktır.

I.5.1.1.3. Bedavacılık Probleminin Önlenmesi ve Markanın Korunması

- (235) MFC koşulları, bedavacılık probleminin çözümüne de katkıda bulunabilmektedir. Özellikle çevrimiçi platform pazarları gibi çift taraflı pazarlar bakımından bu fayda önem arz etmektedir. Platformların faaliyet gösterdiği çift taraflı pazarlarda pazarın farklı tarafındaki müşteriler platformun sunduğu hizmet karşılığında ödeme yapma konusunda farklılaşabilmektedir. İncelemeye konu platformun da gelirini, sadece yapılan rezervasyonlar üzerinden konaklama tesislerinin ödediği komisyonların oluşturması nedeniyle benzer bir durum söz konusudur. Konaklama tesislerinin araştırma/arama-karşılaştırma ve rezervasyon hizmetlerine ilişkin fiyatlamanın ayrıştırılmış olmaması nedeniyle konaklama tesisleri bakımından bedavacılık riski doğmakta olup MFC koşulları –özellikle dar MFC olarak tanımlanan koşullar- bu riski önleyebilecektir. İlgili koşullar, konaklama tesislerinin platformun sunduğu tanıtım hizmetinden ücretsiz olarak yararlanmalarına rağmen, kendi kanallarından komisyon ödemedenden daha düşük fiyatlara rezervasyon yapma imkânlarını ortadan kaldırmaktadır.
- (236) MFC koşulları ayrıca, yüksek kaliteye ya da daha geniş hizmet sunan bir platforma yapılan yatırımın korunmasını sağlayabilmekte ve diğer platformların bu yatırımdan bedava yararlanmasını önleyebilmektedir. Müşterilerin, yüksek kaliteli platformun sunduğu satış öncesi hizmetten bedava yararlanıp işlemleri, düşük maliyet/düşük kaliteli diğer bir platform üzerinden gerçekleştirme ihtimali vardır. MFC koşulu sayesinde, düşük maliyet/düşük kaliteli diğer platformların daha düşük fiyatla satış yaparak, bu yatırımdan bedava yararlanması önlenmektedir. Bedavacılık probleminin önlenmesiyle, yüksek kaliteli platformların hizmetlerinin ve yatırımlarının geliştirilmesine katkıda bulunulmuş olmaktadır³⁷.

³⁵ VANDENBORRE, I. ve M. J. FRESE (2014), "Most Favoured Nation Clauses Revisited", *European Competition Law Review*, Vol: 35, No: 12, s.589.

³⁶ Gonzalez-Diaz, F ve Bennett, M (2015), The Law and Economics of Most-favoured Nation Clauses, *Competition Law and Policy Debate*, Vol:1(3).

³⁷ JUSTINA, S. ve T. HI LIN (2015), Competition Commission of Singapore Occasional Paper Series, "Anything wrong with asking for the best price?", <https://www.ccs.gov.sg/~media/custom/ccs/files/media%20and%20publications/publications/occasional%20paper/ccsoccasional%20paper%20%20MFC%2017%20august%20final.ashx> Gonzalez-Diaz, F ve Bennett, M (2015), The Law and Economics of Most-favoured Nation Clauses, *Competition Law and Policy Debate*, Vol:1(3).

- (237) MFC koşulları, marka itibarının korunmasını sağlayabilmektedir. Platformlar için marka itibarı, kullanıcıları çekebilmek için çok önemlidir, ancak müşterilere sunulan fiyatlar farklı olursa markaya olan itibar azalabilmektedir. Pazardaki öngörülemeyen koşullar, müşterilerin markaya olan güvenini azaltabilmektedir.

I.5.1.1.4. Gecikmelerin ve Talep Belirsizliğinin Azaltılması

- (238) MFC koşulları sağlayıcı ve alıcı arasındaki dikey anlaşmalar kapsamında özellikle dayanıksız tüketim mallarının satışında, pazardaki talep belirsizliğini azaltarak alıcıların alımlarını geciktirmelerini engelleyebilir³⁸. Şöyle ki; pazardaki alıcılar, sonraki zamanlarda daha iyi fiyatlarda ve koşullarda ürün bulabilme güdüsüyle hareket ederek, alımlarını ertelemek isteyebilmekte olup bu durum sağlayıcı için talep belirsizliğine de sebep olabilmektedir. Talepteki bu belirsizlik, satıcının üretim ve stok planlamasını sağlıklı bir şekilde yapabilmesini engellemektedir. MFC koşulları, talepteki bu belirsizliği gidererek satıcının, daha etkin üretim ve kapasite kararları alabilmesini kolaylaştırabilmektedir³⁹.

I.5.1.2. MFC Koşullarının Rekabet Karşıtı Etkileri ve Pazarda Doğurduğu Olumsuz Sonuçlar

I.5.1.2.1. Pazardaki Fiyat Rekabetinin Azalması ve Fiyat Katılığına Yol Açması

- (239) MFC koşulu, satıcının, bu koşuldaki yararlanan alıcı dışındaki alıcılara, daha iyi fiyat ve koşullar sağlamasını engellemektedir. Bu engelleme, satıcıların rekabetçi özgürlüğünü, özellikle de fiyat belirleyebilme özgürlüğünü kısıtlamakta⁴⁰ ve diğer müşterilerini kaybetme riskiyle karşı karşıya kalmalarına neden olabilmektedir⁴¹. Bunun yanı sıra MFC koşulları, sağlayıcılar açısından seçici fiyat indirimi uygulamayı daha maliyetli hale getirebilmektedir. Bu nedenle satıcılar, fiyatlarında indirim yapmamakta ve dolayısıyla bu durum, fiyatların yükselmesine ve fiyat katılığına yol açmaktadır. Aynı zamanda alıcıların da pazarlık yapabilme yeteneği zayıflamaktadır⁴². Ayrıca satıcılar, MFC koşulu nedeniyle rakiplerin fiyat indirimi yapmayacaklarını bildiklerinden, agresif fiyat rekabeti yapmak istemezler.
- (240) MFC koşulları, satıcının gelecekteki potansiyel müşterilerine daha düşük fiyattan ürün veya hizmet sağlama güdüsünü azaltmaktadır. Örneğin, satıcının hâlihazırdaki satışlarının çoğunluğunun MFC koşuluna konu olduğu bir durumda, satıcı yeni alıcılara daha uygun bir fiyatla satış yaparsa, bu koşuldaki yararlananlara aradaki fiyat farkını geri ödemek zorunda kalacağından, yaptığı yeni satışlardan elde ettiği kazançtan daha fazlasını ödemek zorunda kalabilmektedir. Böylece satıcının tüm fiyatları düşmekte, dolayısıyla satışları daha kârsız hale gelmektedir. Böyle durumlarda MFC koşulu, pazardaki fiyat rekabetini azaltmakta, buna bağlı olarak gelecekteki muhtemel alıcılar için fiyatların daha yüksek olmasına yol açmakta ve satıcının fiyat farklılaştırabilme olasılığını ortadan kaldırmaktadır. Fakat bu noktada özellikle belirtmek gerekir ki, fiyatların yükselmesinden kaynaklanan rekabetçi zarar, yalnızca üst pazarda sınırlı bir rekabetin varlığı halinde meydana gelecektir. Aksi takdirde muhtemel alıcılar kolayca satıcının rakiplerine yönelebileceklerdir.

³⁸ BAKER, J. B. ve J. A. CHEVALIER (2013), "The Competitive Consequences of Most-Favored-Nation Provisions.", *Antitrust Magazine*, Vol: 27, No: 2, s.21.

³⁹ WU, J. J. ve J. P. BIGELOW (2013), "Competition and the Most Favored Nation Clause", *CPI Antitrust Chronicle*, Vol: 7, No: 2, s.6

⁴⁰ ZIMMER, D. ve M. BLASCHCZOK (2014), "Most-favoured-customer clauses and two-sided platforms", *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol: 5, No: 4, s.189.

⁴¹ VAN DER VEER, J. P. (2013), "Antitrust Scrutiny of Most-Favoured-Customer Clauses: An Economic Analyses", *Journal of European Competition Law&Practice*, Vol: 4, No: 6, s.502.

⁴² NIEBERDING, J. F. (2014), "The Anticompetitive Potential of MFCs", *CPI Antitrust Chronicle*, Vol: 8, No: 2, s.3

I.5.1.2.2. İşbirliğini ve Kartelleri Kolaylaştırması

- (241) MFC koşullarının rekabet karşıtı etkilerinden birisi de, MFC tarafı olmayan diğer alıcılara yapılan indirimin, satıcının maliyetlerini yükseltmesi nedeniyle işbirliğini kolaylaştırmasıdır. Diğer alıcılar, satıcının indirim yapma güdüsü olmadığını bildiklerinden, fiyat pazarlıklarıyla zaman kaybetmemekte ve dolayısıyla pazarda oluşan fiyat zeminini kabullenmektedirler. Diğer alıcılar, pazarlık girişiminde bulunsalar bile, MFC tarafı olan alıcı da bundan yararlanacağından, yapılan pazarlıklar diğer alıcılara rekabetçi açıdan bir avantaj sağlamamaktadır⁴³.
- (242) Satıcı, MFC koşulu aracılığıyla rakiplerine, pazarda sıkı bir şekilde rekabet etmeyeceğinin işaretini vermiş olmaktadır. Satıcının fiyatlarını düşürmeyeceğini bildikleri için, rakip satıcılar da tek taraflı olarak kârlarını artırmaya çalışmaktadırlar. MFC koşulunun tarafı olan satıcının, pazarda fiyat farklılaştırması yapamaması, pazardaki fiyatların çeşitliliğini azaltmakta ve rakip satıcıların, pazarda birbirlerinin fiyatlarını izleyebilmesini kolaylaştırmaktadır. Böylece MFC koşulu yatay anlaşmanın uygulanabilme maliyetini azaltmaktadır. Bu bakımdan, MFC koşulunun kartelleri kolaylaştıran bir işlevi de bulunmakta⁴⁴ ve rakip teşebbüsler arasındaki işbirliği anlaşmalarını güçlendirebilmektedir⁴⁵.
- (243) MFC koşulları doğaları gereği, dolaylı veya direkt olarak rakiplerin fiyatlama bilgilerinin değişimine yol açmakta ve pazardaki şeffaflığı artırmaktadır. Özellikle, MFC koşullarının uygulanması konusunda tarafın denetleme hakkının bulunduğu durumlarda, rekabetçi açıdan hassas kabul edilebilecek bilgilerin yaygınlaşması daha muhtemeldir. MFC koşulu, pazarın büyük bir bölümünü kapsayacak şekilde kullanıldığında, bu koşul, agresif fiyat rekabetine girmek istemeyen rakipler arasında bir iletişim kurma stratejisi olarak dahi kullanılabilir.

I.5.1.2.3. Giriş Engelleri Oluşturma ve Dışlama Etkisi

- (244) MFC koşulları, rakiplerin maliyetlerini yükselterek veya giriş engellerini artırarak rakip teşebbüslerin dışlanmasına neden olabilmektedir. MFC tarafı olan alıcı, bu koşul sayesinde, pazarda mümkün olan en düşük fiyatı almayı garanti altına almaktadır. Özellikle MFC tarafı olan alıcı, satıcıların vazgeçemeyeceği bir konumda olursa, diğer alıcılara daha düşük fiyat teklif edilmesi satıcının kâr maksimizasyonunu azaltacağından, diğer alıcılar çoğunlukla daha yüksek fiyatlardan ürün temin edebilmektedir. Bu durumda diğer alıcılar, hiçbir zaman rekabet avantajına sahip olamayacaklarından, MFC tarafı olan alıcıyla rekabet edememektedirler. Dolayısıyla rakip alıcıların, pazarın dışına itilebilme olasılığı bulunmaktadır. Bu durum, aynı zamanda MFC tarafı olan alıcının, pazardaki konumunu korumasını ve daha da güçlendirmesini sağlamaktadır.

⁴³ LEE, J. D. (2015), "Post US v. Apple: How Should Most-Favored Nation Clauses Be Treated Now.", *Cardozo Arts & Ent. LJ*, Vol: 33, No: 1, s.247

⁴⁴ COOPER, T. E. (1986), "Most-Favored-Customer Pricing and Tacit Collusion", *The Rand Journal of Economics*, Vol: 17, No: 3, s.377.

⁴⁵ BAKER, J. B. ve J. A. CHEVALIER (2013), "The Competitive Consequences of Most-Favored-Nation Provisions.", *Antitrust Magazine*, Vol: 27, No: 2, s.22-23

(245) MFC koşulu, mevcut rakip alıcıların dışlanmasının yanı sıra potansiyel rakip alıcılar için de giriş engelleri yaratılmasına neden olabilmektedir. Yeni bir teşebbüsün pazara girebilmesinin, pazarda varlığını sürdürebilmesinin ve diğer teşebbüslerden müşteri çekebilmesinin en önemli yolu, ürünlerini/hizmetlerini diğer teşebbüslerden daha düşük fiyata satabilmesidir. Pazara yeni giriş yapmayı planlayan alıcılar, pazarda bulunan ve MFC tarafı olan rakip alıcıyla fiyat koşullarında rekabet edebilme olasılığı olmadan pazara girmekte ve varlıklarını sürdürmekte zorlanırlar. MFC koşulu ise, pazara yeni girecek potansiyel rakip alıcıların, fiyatta rekabet edebilme olasılığını ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla MFC koşulu, pazara giriş engellerini artırabilmektedir. Yine belirtmek gerekir ki, üst pazarın yeterince rekabetçi olduğu durumlarda, potansiyel rakiplerin gidebilecekleri başka alternatifler olacağından rekabetçi zarar meydana gelmeyebilecektir.

1.5.1.3. MFC Koşuluna İlişkin Son Dönemlerde Diğer Rekabet Otoriteleri Tarafından Yürütülen Benzer İncelemeler ve Verilen Kararlar

1.5.1.3.1. E-Books Kararı⁴⁶

(246) Avrupa Komisyonu (Komisyon) tarafından, yayıncı kuruluşlar⁴⁷ ile Apple'ın, e-kitap fiyatlarını yükseltmek amacıyla toptan satış modelinden acentelik sistemine geçiş için gizlice anlaşmaları iddiaları üzerine yayıncı kuruluşlar ve Apple'a yönelik olarak soruşturma başlatılmıştır. Geleneksel toptan satış modelinde, yayıncı kuruluşlar perakendecilere toptan fiyattan e-kitapları satmakta, perakendeciler de kendi kâr paylarını belirleyerek, e-kitapların müşterilere yeniden satışını gerçekleştirmektedirler. Dolayısıyla e-kitapların son kullanıcıya satış fiyatını perakendeciler belirlemektedir. Acentelik modelinde ise, e-kitapların perakende fiyatlarını yayıncı kuruluşlar belirlemekte Apple ve Amazon gibi perakendeciler ise yapılan satış üzerinden komisyon almaktadır.

(247) İlgili kararda; yayıncı kuruluşlar tarafından, belirli bir e-kitap için diğer perakendeciler üzerinden tüketicilere sunulan fiyatların, Apple (iBookstore) üzerinden sunulan fiyatlara eşlenmesi gerektiğinden, perakende fiyat MFC koşulundan bahsedilmiştir. Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Anlaşma (ABİDA)'nın 101. maddesi kapsamında yürütülen soruşturmada, Komisyon, yayıncı kuruluşların, Apple ile akdettikleri ve MFC koşulunu içeren acentelik anlaşmalarının, e-kitap fiyatlarını yükseltme çabalarının bir parçası olduğu ve perakende düzeyinde fiyat rekabetinin dışlandığı kanaatine varmıştır. Ayrıca Komisyon, her bir yayıncının acentelik modelini kabul etmesi için Amazon'u zorlayabilmesi veya e-kitapları vermeyi reddedebilmesi gibi nedenlerle, MFC koşulunun rakip teşebbüsler arasındaki işbirliğini kolaylaştırıcı bir araç işlevi gördüğü, söz konusu bu anlaşmalar nedeniyle e-kitap fiyatlarının yükselmeye başladığı ve bu durumun yayıncı kuruluşlar arasında uyumlu eylem anlamına geldiği sonucuna ulaşmıştır. Soruşturmanın sonunda taraf, Komisyon'un görüşüne katılmamakla birlikte, Komisyon'un endişelerini gidermek amacıyla beş yıllık bir süre için acentelik anlaşmalarını sonlandırmak ve e-kitap satışı için yapılan anlaşmalardan MFC koşulunu çıkarmak gibi bir dizi taahhüt sunmuşlardır. Soruşturmanın sonunda sunulan taahhütler kabul edilmiş ve dolayısıyla, tarafın e-kitap satışlarına ilişkin sözleşmelerde MFC koşulu kullanmaları yasaklanmıştır. Taahhüt alınarak sonlandırılan incelemede Komisyon'un ilk görüşü incelemeye konu uygulamaların amaç bakımından rekabeti kısıtı oluşturduğu yönünde olmuştur.

⁴⁶ Case COMP/39.847-E-books, OJ [2013] C 378/25.

⁴⁷ Simon & Schuster, Inc., Simon & Schuster (UK) Ltd. ve Simon & Schuster Digital Sales Inc., Hachette Livre SA, Harper Collins Publishers Limited ve Harper Collins Publishers L.L.C., Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG and Verlagsgruppe Georg von Holtzbrinck GmbH, Penguin/Pearson.

I.5.1.3.2. HRS Kararı⁴⁸

- (248) Bundeskartellamt tarafından 2013 yılında, bir çevrimiçi konaklama tesisi rezervasyon platformu olan HRS ile tesisler arasında yapılan anlaşmalarda yer alan MFC koşullarının, ABİDA'nın 101. maddesi ve bunun paraleli olan Alman Rekabet Kanunu hükümleri bakımından ihlal oluşturduğuna karar verilmiştir. Dava konusu MFC koşullarıyla, tesisler tarafından HRS'ye, tesislerin kendi kanalları vasıtasıyla sunulan veya HRS'nin rakipleri olan çevrimiçi platformlara önerilen fiyat koşulları kadar iyi fiyatlar sunulacağı garanti edilmektedir. Tesisler, MFC koşulu nedeniyle, HRS ile diğer dağıtım kanalları arasında oluşan fiyat farkını, HRS'nin müşterilerine ödemek zorunda kalmaktadırlar.
- (249) Bundeskartellamt, MFC koşullarının, çevrimiçi platformlar ve tesisler arasındaki rekabeti kısıtladığı sonucuna ulaşmıştır. HRS'ye rakip olan çevrimiçi platformlar, HRS'den daha düşük komisyon almayı kabul ederek dahi müşterilerine, daha düşük fiyatlarda otel odası sağlayamamaktadırlar. Bundeskartellamt'a göre bu durum pazarda, fiyatların yükselmesine ve giriş engellerinin doğmasına yol açmaktadır. Buna ek olarak tesisler, fiyatlarını ve diğer rezervasyon koşullarını, kendi dağıtım kanallarına serbestçe uyarlayamamaktadırlar. Daha da önemlisi Bundeskartellamt, HRS'nin iki büyük rakibi (BOOKINGCOM ve EXPEDIA) ile tesisler arasında yapılan anlaşmalarda da MFC koşullarının bulunması nedeniyle, bu koşulların anti rekabetçi etkilerinin şiddetlendiğini vurgulamaktadır.
- (250) Ayrıca ilgili kararda Bundeskartellamt, MFC koşullarının etkinlik yarattığına ilişkin HRS'nin argümanlarını değerlendirmiştir. Bundeskartellamt, platformların yatırım yapma güdüsünü ve MFC koşuluyla bedavacılık probleminin sınırlandırıldığını göz önünde bulundurmuş, ancak MFC koşullarının, platformların kaliteye yatırım yapma güdüsü üzerinde sadece çok sınırlı bir etkiye sahip olduğunu değerlendirmiştir.
- (251) İlgili kararda MFC hükümlerinin 101. madde kapsamında amaç bakımından (*hardcore*) rekabet kısıtı olup olmadığı sorusu açık bırakılmıştır. İlgili hükümlerin amaç bakımından rekabeti kısıtlayıp kısıtlamadığından bağımsız olarak, etki bakımından rekabeti önemli ölçüde kısıtladığı ve bireysel muafiyet alamayacağına hükmedilmiştir. Yapılan soruşturmanın sonunda Bundeskartellamt, HRS'ye, MFC koşullarını sözleşmelerinden çıkarması talimatını vermiş, fakat herhangi bir cezai yükümlülüğe hükmetmemiştir. İlgili karar, Düsseldorf Yüksek Eyalet Mahkemesi tarafından onanmıştır⁴⁹.

⁴⁸ HRS-Hotel Reservation Service Robert Ragge GMBH, BKarA, B.9-66/10.

⁴⁹ Düsseldorf Higher Regional Court confirms Bundeskartellamt's prohibition decision, http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2015/09_01_2015_hrs.html?nn=3591568, Erişim Tarihi: 02.05.2016.

I.5.1.3.3. Fiyat Karşılaştırma Siteleri (Price Comparison Websites: PCW) ⁵⁰

(252) İngiliz Rekabet Otoritesi (*Competition and Markets Authority-CMA*) tarafından, motorlu araç sigortası sektörüne yönelik olarak yapılan bir pazar araştırmasında, dar MFC koşulu (*narrow MFC*) ve geniş MFC koşulu (*wide MFC*) olarak iki çeşit MFC koşulu tanımlanmıştır. Dar MFC koşulu ile sigorta şirketinin, sadece kendi internet sitesinde daha uygun fiyat vermesi engellenmektedir. Geniş MFC koşuluyla ise, sigorta şirketinin kendi internet sitesinin yanı sıra diğer fiyat karşılaştırma sitelerinde de daha uygun fiyat vermesi engellenmektedir. CMA, fiyat karşılaştırma sitelerinin güvenilirliğini sağlamak ve bedavacılık problemini önleyebilmek adına, dar MFC koşulunun gerekli olduğunu, ancak geniş MFC koşulunda aynı durumun geçerli olmadığını ve geniş MFC koşulunun rekabet üzerinde olumsuz etki yaratabileceğini belirtmiştir. Bu yüzden CMA, motorlu araç sigortası şirketleriyle fiyat karşılaştırma siteleri arasında yapılan sözleşmelerde yer alan geniş MFC koşullarının kullanımını yasaklamıştır.

I.5.1.3.4. Amazon.com

(253) CMA tarafından, 2012 yılında Amazon tarafından uygulanan MFC koşullarına ilişkin olarak soruşturma başlatılmıştır. İlgili soruşturma, İngiliz Rekabet Kanunu'nun (Competition Act 1998) birinci bölümü ve ABİDA'nın 101. maddesi kapsamında yürütülmüştür. Soruşturma sürerken Amazon, MFC koşulları politikasını sürdürmekten vazgeçtiği için, CMA soruşturmasını sonlandırmıştır⁵¹. Yine Bundeskartellamt, Amazon tarafından kullanılan MFC koşuluna ilişkin olarak başlattığı incelemeyi, Amazon'un, Bundeskartellamt'ın talepleri olan MFC koşulunun anlaşma hükümlerinden silinmesi ve şartların değiştiğinin satıcılara açıkça bildirilmesi talimatlarına uyması nedeniyle sonlandırmıştır⁵².

I.5.1.3.5. BOOKINGCOM ve EXPEDIA

(254) CMA tarafından 2010 yılında BOOKINGCOM, EXPEDIA ve IHG'ye yönelik başlatılan bir incelemede, küçük çaplı bir seyahat acentesi olan Skoosh tarafından; BOOKINGCOM, EXPEDIA ve IHG tarafından kullanılan perakende fiyat MFC koşulunun, kendi komisyonunu azaltmasını engellediği, bu nedenle konaklama tesislerinin, Skoosh'a ait platform üzerinden indirimli fiyat önermediği ve bu koşulun şikâyet edilen şirketlerle rekabet edebilme yeteneğini azalttığı iddia edilmektedir. Ancak bu soruşturmada CMA, MFC koşulundan ziyade indirimler üzerindeki sınırlamalara odaklanmış ve MFC koşulunu soruşturmanın bir parçası olarak değerlendirmemiştir. İlgili vakada CMA, indirimler üzerindeki sınırlamaların çevrimiçi seyahat acenteleri arasındaki fiyat rekabetini kısıtladığı ve giriş engellerini artırdığı sonucuna ulaşmış; bahse konu teşebbüslerin, seyahat acenteleri ve konaklama tesislerinin serbestçe indirim yapabilmesine yönelik taahhütlerini kabul etmiş ve soruşturmasını sonlandırmıştır⁵³.

⁵⁰ Private Motor Insurance Market Investigation, Final Report, 24.09.2014, https://assets.digital.cabinet-office.gov.uk/media/5421c2ade5274a1314000001/Final_report.pdf, Erişim Tarihi: 02.05.2016.

⁵¹ Amazon çevrimiçi retailer: investigation into anti-competitive practices, Case reference: CE/9692/12, 2013.

⁵² Amazon announces end to price parity, http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2013/27_08_2013_Amazon-Preisparit%C3%A4t.html?nn=3591568, Erişim Tarihi: 02.05.2016.

⁵³ Hotel çevrimiçi booking investigation, Case reference: CE/9320-10, 2015.

- (255) Yine Fransız, İtalyan ve İsveç Rekabet Otoritelerinin, BOOKINGCOM'un, konaklama tesisleriyle olan sözleşmelerinde yer alan MFC koşullarına yönelik olarak başlattıkları soruşturmalarda, BOOKINGCOM'un önerisi üzerine ortaklaşa bir pazar testi gerçekleştirilmiştir. Bu süreçte, BOOKINGCOM tarafından verilen taahhüde göre; sözleşme tarafı tesisler, odalarını, diğer çevrimiçi rezervasyon platformları ve çevrimdışı kanalları (telefon, faks, e-posta) aracılığıyla daha düşük fiyatlara sunabilecekler (geniş MFC koşulu), ancak kendi çevrimiçi kanalları üzerinden daha düşük fiyata sunamayacaklardır (dar MFC koşulu). Bu taahhüt üzerine, 2015 yılında Fransız, İtalyan ve İsveç Rekabet Otoriteleri, AB veya ulusal rekabet hukuku kurallarına aykırılık teşkil eden herhangi bir uygulamaya rastlamadıklarını belirterek, ilgili taahhütleri ortaklaşa olarak kabul ettiklerini ve soruşturmayı sonlandırdıklarını açıklamışlardır. Yine Fransız, İtalyan ve İsveç Rekabet Otoriteleri, MFC koşullarına ilişkin olarak EXPEDIA hakkında da soruşturma başlatmıştır⁵⁴.
- (256) Bunun yanı sıra Bundeskartellamt da, konaklama tesisleriyle olan anlaşmalarında benzer koşullar kullanan BOOKINGCOM ve EXPEDIA'ya karşı yasal işlem başlatmıştır⁵⁵. BOOKINGCOM'un MFC koşullarını kullanımına ilişkin kararında Bundeskartellamt tarafından, ABİDA'nın 101. maddesi ve Alman Rekabet Kanunu hükümleri bakımından, yukarıda bahsedilen HRS kararına paralel şekilde, uygulamanın ihlal oluşturduğuna karar verilmiştir. İlgili kararda, Fransız, İtalyan ve İsveç Rekabet Otoritelerinden farklı olarak hem dar hem de geniş MFC koşulunun konaklama tesisleri ve çevrimiçi platformlar arasındaki rekabeti kısıtladığı belirtilmiştir. Bundeskartellamt'a göre bu koşulun, öncelikle konaklama tesislerinin kendi çevrimiçi kanalları üzerinden fiyat belirleyebilme özgürlüğünü kısıtladığı, konaklama tesislerinin yeni ve daha küçük çaptaki platformlara daha düşük fiyat sunma güdüsü sağlamadığı, koşulun pazara girişleri zorlaştırdığı ve tüketiciler için yararlı olmadığı belirtilmiştir. Diğer kararlara benzer şekilde BOOKINGCOM'a MFC koşullarının sözleşmelerinden çıkarması talimatı verilmiştir⁵⁶.
- (257) Bu çerçevede, MFC koşullarının bedavacılık sorununu önlemek için gerekli olması bakımından AB kararlarının ayrıştığı söylenebilecektir. Almanya haricindeki ülkelerde konaklama tesislerinin sadece kendi çevrimiçi kanalları üzerinden daha düşük fiyata sunamama yükümlülüğüne tabi tutulmasının (dar MFC koşulu), bedavacılık sorununun çözümü için gerekli olduğu kabul edilmiştir.

⁵⁴ Commitments offered by Booking.com: Closed the investigation in Italy, France and Sweden, <http://www.agcm.it/en/newsroom/press-releases/2207-commitments-offered-by-booking-com-closed-the-investigation-in-italy-france-and-sweden.html>, Erişim Tarihi: 03.05.2016.

⁵⁵ Bestpreisklausel des Hotelportals HRS verstößt gegen das Kartellrecht – Verfahren gegen weitere Hotelportale eingeleitet, Meldung vom: 20.12.2013, http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2013/20_12_2013_HRS.html?nn=3591568, Erişim Tarihi: 03.05.2016.

⁵⁶ Meistbegünstigstenklauseln bei Booking.com, BKarA, B.9-121/13.

(258) Yukarıda yer verilen kararlarda, MFC koşulları ABİDA'nın 101. maddesi kapsamında incelenmiştir. Yer verilen kararlarda; MFC koşullarının *per se* rekabete aykırı olarak değerlendirilmediği, etkilerinin incelendiği görülmektedir. Ayrıca verilen kararların birçoğunun sonucunda, rekabet otoritelerinin ceza verme yoluna başvurmadıkları, sözleşmelerde yer alan MFC koşullarının sözleşmelerden çıkarılması yönünde taahhüt aldıkları ve yapılan soruşturmanın sonlandırıldığı görülmektedir. Almanya'da alınan kararlarda tarafın sunduğu taahhütler kabul edilmemiş olmakla birlikte ihlale son verilmesi kararı alınmış ve teşebbüslere ceza verilmemiştir⁵⁷.

1.5.2. “Çevrimiçi Konaklama Rezervasyonu Platform Hizmetleri Pazarı”nın Çift Taraflı Pazar Niteliği⁵⁸ ve BOOKINGCOM’un Pazar Gücüne İlişkin Değerlendirme

(259) Çift taraflı pazarlar (ya da çok taraflı pazarlar), pazarın bir tarafındaki kullanıcıların bir mal veya hizmete atfettikleri değer, yalnız o mal veya hizmetin kendine özgü özelliklerine değil, aynı zamanda pazarın diğer tarafında bulunan müşterilerin sayısına da bağlı olduğu pazarlar olarak tanımlanmaktadır. Çift taraflı pazarlara televizyon kanalları, gazete ve dergiler, sarı sayfalar, tatil ve seyahat acenteleri ile ödeme kartları pazarları örnek olarak gösterilebilir.

(260) Bu tür pazarlara genellikle atfedilen üç temel özellik bulunmaktadır:

- Pazarın iki farklı tarafında iki farklı müşteri grubunun olması,
- Dolaylı şebeke dışsallıklarının⁵⁹ varlığı,
- Pazarın her iki tarafındaki müşteriler arasında ortaya çıkan dışsallıkları içselleştiren, pazarın her iki tarafındaki iletişimi yürütecek bir platformun⁶⁰ bulunması.

⁵⁷ Bundeskartellamt, kendi kanununun 32. maddesine göre, ihlal niteliği taşıdığına hükmedilen bir hükmün ya da koşulun sonlandırılmasını teminen gerekli her türlü tedbire başvurabilmektedir. Bununla birlikte, Bundeskartellamt ihlal tespiti yaptığı bu gibi durumlarda ceza verip vermeme takdirine sahiptir (GWB, 81).

⁵⁸ Bu bölümün çift taraflı pazarlara ilişkin kısmının hazırlanmasında genel olarak GÜNDÜZ, H. (2009), “Çift Taraflı Pazarlarda Rekabet Hukuku Uygulamaları”, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:106; EVANS, D. S. ve SCHMALENSEE, R. (2012), “The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Businesses”, <http://ssrn.com/abstract=2185373>; ve KOÇ, A. F. (2013), “İki Taraflı Piyasalar ve Türkiye’de Kredi Kartları Piyasasının Ekonomik Analizi”, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No:20’den yararlanılmıştır.

⁵⁹ Genel olarak şebeke dışsallıkları, bir tüketicinin bir ürüne verdiği değer, aynı ürünü alan diğer tüketicilerin sayısına bağlı olarak değişmesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Dolaylı şebeke dışsallığı pazarın bir tarafındaki müşterilerin talep ve faydalarının pazarın aynı tarafındaki müşterilerin sayısına bağlı olarak değil, pazarın öteki tarafında yer alan müşterilerin taleplerinin artmasına bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle aynı müşteri grubunun arasında gerçekleşen standart şebeke dışsallıklarından farklı olarak dolaylı şebeke dışsallıklarının olduğu durumlarda, pazarın bir tarafındaki talebin canlanması diğer tarafındaki talebin yüksekliğine bağlıdır.

⁶⁰ Çift taraflı pazarlarda işlem maliyetlerini düşürerek aksi halde birbirine ulaşması mümkün olmayan farklı müşteri gruplarını bir araya getiren ve gerçekleşmesi mümkün olmayacak işlemlerin gerçekleşmesine olanak tanıyan bu yapı “platform” olarak adlandırılmaktadır.

- (261) Bununla birlikte, çift taraflı pazarlarda farklı müşteri gruplarının aynı anda aracı platforma çekilmesi gerekliliği tavuk-yumurta ikilemine benzer bir koordinasyon sorunu yaratabilmektedir. Zira yukarıda değinildiği üzere, pazarın bir tarafında belli bir müşteri sayısına ulaşılmadan, aracı platform diğer müşteri grubu için bir anlam ifade etmeyecektir. Bu durum en azından pazara ilk girişte ve pazarın bir tarafında kritik hacim eşiğine ulaşılan kadar geçerli olacaktır. Dolayısıyla söz konusu ikilem nedeniyle, platformun pazarın iki tarafını da çekebilmek için kuruluş aşamasında önemli yatırım yapması ve stratejik tutundurma çalışmalarının maliyetlerine katlanması gerekecektir⁶¹. Bunun yanında, dolaylı şebeke etkilerinin pazarın iki tarafı arasında olumlu geri besleme etkisi ile sürekli bir döngü oluşturması, sonunda nihai kullanıcının söz konusu platformu “zorunlu ürün” olarak görmesine ve pazarda sadece tek bir şebeke kalmasına yol açabilecektir⁶². Ayrıca, pazarın belli bir doygunluğa ulaşmış olması durumunda, pazara yeni giriş yapan teşebbüs, pozitif geri bildirimden faydalanan tarafı, daha küçük ve bu nedenle de tarafın gözünde daha değersiz olan platforma çekmenin zorluğuyla karşılaşacaktır⁶³. Yeni giriş yapacak teşebbüslerin de etkin bir rakip haline gelebilmesi için kritik hacim eşiğine ulaşması gerekecek ve bu en iyi ihtimalle zaman alacaktır. Pazara giriş engellerinin büyüklüğü bir platforma dâhil olan bir müşteri grubunun aynı anda diğer platformlara da dâhil olmasının engellenip engellenmesi (*multi-homing*) ile de ilişkilidir.
- (262) BOOKINGCOM ve rakipleri tarafından, bir tarafta konaklama tesislerine, diğer tarafta konaklama yapmak isteyen tüketicilere hizmetler sunulmaktadır. İlgili müşteri gruplarının BOOKINGCOM ve rakipler arasında tercih yapmasında, etkili olan unsurlardan biri, diğer müşteri grubunun çeşitliliğidir. Şöyle ki; tüketici araştırma/karşılaştırma ve rezervasyon yapabilme bakımından çok sayıda tesis alternatifini sunabilen platformu tercih edecektir. Konaklama hizmetini sunacak teşebbüsler de daha çok sayıda tüketiciye ulaşabilmek için tüketici portföyü zengin olan platforma yönelecektir. Bu durumda konaklama hizmetinin satışına aracılık eden teşebbüs, platformun her iki tarafındaki portföyünü zenginleştirmeye çalışacaktır. Bir taraftaki müşteri grubunun sayısındaki artış, diğer taraftaki artışı da etkilediği için konaklamaya aracılık hizmetleri bakımından dolaylı pozitif şebeke dışsallığı söz konusudur. Bu bakımdan BOOKINGCOM ve rakiplerinin faaliyet gösterdiği ilgili ürün pazarı, çift taraflı pazarların taşıdığı temel özelliklerin tamamına sahiptir.

⁶¹ Diğer taraftan çift taraflı pazarlarda platform, bir taraftaki kullanıcı sayısının artmasının diğer taraftaki talebi etkileyeceğini göz önünde bulundurarak tutundurma ve fiyatlandırma stratejisi oluşturmalıdır. Pazardaki payını artırabilmesi için diğer taraf üzerinde görece pozitif şebeke etkisi daha çok olan kesimin portföye katılmasının önemi göz ardı edilmemelidir. Bu kesimin, gerekirse negatif fiyatlandırılarak, portföye katılması sağlanırsa platformun değeri önemli ölçüde artacaktır.

⁶² KOÇ (2013), s.11-14.

⁶³ EVANS ve SCHMALENSEE (2012), s.19.

- (263) Rekabet sorunları teşebbüslerin tek ya da çift taraflı pazarlarda faaliyet göstermesine bağlı olmaksızın temelde aynıdır⁶⁴. Ancak çift taraflı pazarların yukarıda belirtilen özellikleri göz önünde bulundurulduğunda uygulamalar özelinde yapılacak değerlendirmeler değişebilmektedir. Öncelikle çift taraflı pazarlara ilişkin rekabet hukuku incelemelerinde, öncelikle her bir tarafın diğeri olmadan hayatta kalamayacağı ve iki tarafı bir araya getirmeden pazarın oluşmayacağı dikkate alınmalıdır. Bu husus çift taraflı pazarlara yönelik yaklaşımların geleneksel pazarlardan farklı olarak çok boyutlu ele alınmasını zorunlu kılmaktadır. Bu zorunluluk da ilgili ürün pazarının tanımlanmasından pazara girişe ve etkinliğe kadar rekabet hukuku analizlerinin her adımını etkilemektedir. Bu bakımdan çift taraflı pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin pazar gücünün ve eylemlerinin rekabet üzerindeki etkileri değerlendirilirken iki farklı müşteri grubu ile olan ilişkileri ve bu teşebbüslerin pazardaki temel görevlerinin dikkate alınması gerekmektedir.
- (264) Çevrimiçi konaklama rezervasyonu platform hizmetleri pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin, faaliyetlerinden elde ettikleri kâr payı ya da komisyon şeklinde oluşan gelirlerine dayanarak hesaplanan ve yukarıda Tablo 4’de yer verilen pazar paylarına bakıldığında BOOKINGCOM’un pazar payının, rakiplerinden farklı olarak yıllar bazında artış eğiliminde olduğu, 2010 yılında %(.....) olan pazar payının, 2011 yılında %(.....), 2012 yılında %(.....), 2013 yılında %(.....) ve 2014 yılında %(.....)’e kadar yükseldiği görülmektedir. En yakın rakip konumundaki (.....)’nın ise, BOOKINGCOM’un tersine yıllar bazında pazarda güç kaybettiği, 2010 yılında %(.....) olan pazar payının, korunamayarak 2014 yılı itibarıyla %(.....) seviyesine gerilediği görülmektedir. Yerel rakiplerden (.....) pazarda %(.....) aralığındaki pazar payıyla üçüncü, (.....) %(.....) aralığındaki pazar payıyla dördüncü konumdadır. Yukarıda Tablo 5’de görülebileceği üzere, pazar payları geceleme sayıları bakımından hesaplandığında da benzer bir tablo oluşmaktadır. BOOKINGCOM’un pazar payının, yıllar bazında hızlı bir artış eğiliminde olduğu ve 2010 yılında %(.....) olan pazar payının, 2011 yılında %(.....), 2012 yılında %(.....), 2013 yılında %(.....) ve 2014 yılında %(.....)’a kadar yükseldiği görülmektedir. BOOKINGCOM’un pazardaki en yakın rakiplerinden sadece üçünün ((.....)) 2010 yılında %(.....) seviyesinin üzerinde pazar payına sahip olduğu, ancak yıllar içinde (.....)’nın pazar payının %(.....)’den %(.....)’e düşmesi neticesinde, %(.....) seviyesinin üzerinde pazar payına sahip teşebbüs sayısının ikiye düştüğü görülmektedir. Bunların haricinde pazarda faaliyet gösteren yerel ve küresel ölçekte birçok teşebbüs bulunmakla birlikte ilgili teşebbüslerin her iki hesaplama bakımından da pazarda dikkate değer varlık gösteremedikleri görülmüştür.
- (265) BOOKINGCOM’un tüketici tarafındaki konumuna ilişkin olarak yukarıda Tablo 7’de yer verilen analizde, küresel tüketicinin sadece arama ve karşılaştırma hizmetini almaya yönelik davranışları “alexa.com” verilerine dayanarak incelenmiştir. Buna göre, BOOKINGCOM’un rakiplerine kıyasla gerek yerli gerek küresel tüketiciler nezdinde internet sitesi en çok ziyaret edilen ve dolayısıyla da bilinirliği en yüksek teşebbüs olduğu görülmektedir. BOOKINGCOM’a link veren site sayısının da rakiplerine kıyasla oldukça yüksek olması, dosya kapsamında görüş alınan tüm tarafça da dile getirildiği üzere önemli reklam yatırımları yapıldığının da göstergesi niteliğindedir.

⁶⁴ Örneğin EVANS ve SCHMALENSSEE’ye (2012,18-37) göre çift taraflı pazarlarda da dışlayıcı münhasır anlaşmalar, ürün bağlama, yıkıcı veya aşırı fiyatlandırma gibi tek taraflı uygulamalar ile karşılaşmaktadır. Ancak bu uygulamaların rekabet ihlaline yol açıp açmadığının tespiti, çift taraflı pazarların özellikleri nedeniyle, geleneksel pazarlara göre çok daha karmaşık olabilmektedir.

- (266) Bunlara ilaveten yukarıda Şekil 3 ve Tablo 6'dan görülebileceği üzere pazar paylarının incelendiği 2010-2014 dönemi içerisinde, pazarın da oldukça hızlı bir büyüme gerçekleştirdiği görülmektedir. BOOKINGCOM'un ise toplam pazardan daha hızlı bir şekilde büyüyerek pazar payını yıllar içerisinde artırdığı, 2012-2013 yılları itibarıyla (.....) bandına ulaştığı anlaşılmaktadır. Türkiye'de internet ve kredi kartı kullanımının görece yaygın olmasına rağmen, çevrimiçi rezervasyon platform hizmetleri pazarının doyumluğa ulaştığını söylemek henüz mümkün görülmemektedir. İnternet ve akıllı telefon kullanımı yaygınlığındaki artış ve çevrimiçi kanalda kredi kartı kullanımının güvenlik ve tüketiciye sunulan ödeme imkânları bakımından iyileştirilmesiyle birlikte pazarın büyüme eğiliminin devam edeceği öngörülmektedir.
- (267) Teşebbüsün ilgili pazardaki konumu değerlendirildiğinde, bahsi geçen pazar payı ve bilinirlik göstergelerinden BOOKINGCOM'un önemli pazar gücüne sahip olduğu görülmektedir. Söz konusu pazar gücünün 2012-2013 yılları itibarıyla önemli seviyelere ulaştığı ve pazarda dolaylı ağ etkilerinin varlığı ile birlikte değerlendirildiğinde önümüzdeki dönemde kalıcı nitelik arz edebileceği değerlendirilmektedir. Öte yandan bu sonuca varılırken dikkate alınması gereken ilave hususlar da bulunmaktadır. Pazarın henüz doyumluk seviyesine ulaşmamış olabileceği göz önünde bulundurulmalıdır. Bununla birlikte, dolaylı ağ etkilerinin yarattığı pazara giriş ve büyüme engellerinin bir platforma dâhil olan bir konaklama tesisi ya da tüketicinin aynı anda diğer platformlara da dâhil olmasının engellenmesi yoluyla güçlendirilmediği söylenebilir.

1.5.3. 4054 Sayılı Kanun'un 4. ve 6. Maddesi Bakımından Değerlendirme

- (268) 2002/2 sayılı Tebliğ'e göre dikey anlaşmalar, üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalardır. BOOKINGCOM ve sözleşme ilişkisi çerçevesinde çalıştığı konaklama tesisleri de dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet göstermektedir. BOOKINGCOM konaklama tesislerine ait odaları tüketicilere ulaştırdığı bir çevrimiçi platform işletmektedir. MFC hükümleri BOOKINGCOM'un konaklama tesislerine yönelik dikey kısıtlamalar uygulamasına neden olmaktadır.
- (269) Taraflar arasında akdedilen sözleşmelerin, rekabet hukuku literatürü uyarınca rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar ya da tek taraflı davranışlar kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Bu tür sözleşmeler 4054 sayılı Kanun'un, rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararların hukuka aykırı bulunduğu ve yasaklandığı, 4. maddesi bakımından ve özellikle de (d) bendinde yer verilen "*Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması...*" hükmü doğrultusunda ele alınabilmektedir. Öte yandan aynı uygulamalar, Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde hâkim durumda olduğu tespit edilen bir teşebbüsün "dışlayıcı uygulamalar" yolu ile söz konusu hâkim durumunu kötüye kullanması bakımından değerlendirilebilecek ve (a) bendinde ifade edildiği üzere "*Ticarî faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler*" kapsamında incelenebilecektir.

- (270) MFC hükümlerine ilişkin ülke uygulamalarına bakıldığında konunun anlaşma hükümleri (101. madde) çerçevesinde değerlendirildiği anlaşılmaktadır⁶⁵. AB’de alınan ilgili kararlarda bahsi geçen hükümleri içeren anlaşmalar dikey anlaşma olarak 101. madde çerçevesinde değerlendirilmiştir. 101. ve 102. maddenin çakıştığı bir başka dikey anlaşma alanı olan münhasır anlaşmalara ilişkin Komisyon içtihadı incelendiğinde, münhasır anlaşmaların her iki hüküm altında da değerlendirilmesinin önünde bir engel olmadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Komisyon’un, her iki hüküm altında yapılan değerlendirmelerin benzer olduğunu kabul ederek, hâkim durumdaki teşebbüslerin yaptığı anlaşmaları daha çok 102. madde çerçevesinde ele aldığı söylenebilecektir⁶⁶. Bu durumun genel olarak hâkim durumdaki teşebbüslerin sadece kendisine çıkar sağlayacak anlaşmayı dayatabilecek gücünün olması ve 101. maddenin genel bir hüküm olmasına karşın 102. maddenin özel bir hüküm olmasından kaynaklandığı söylenebilecektir⁶⁷.
- (271) Münhasır anlaşmalara ilişkin Kurul içtihadı incelendiğinde ise münhasır uygulamaların hâkim durumdaki teşebbüs tarafından gerçekleştirildiği durumda dahi 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında değerlendirildiği kararların⁶⁸ yanında, 6. maddesi kapsamında değerlendirildiği⁶⁹ kararların ve hatta aynı uygulamaların her iki madde bakımından da değerlendirildiği⁷⁰ örneklerin olduğu görülmektedir. Aynı davranış hakkında 4054 sayılı Kanun’un 4. ve 6. maddeleri kapsamında soruşturma açılması, birden fazla ceza uygulanması ile sonuçlanmadığı sürece, *ne bis in idem* ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir. Kurul tarafından verilen *İzocam*⁷¹, *Frito Lay*⁷² ve *Turkcell*⁷³ kararlarında 4. ve 6. maddeler kapsamında soruşturma açılmışsa da eylem tek madde bakımından değerlendirilerek tek bir ceza uygulanmıştır.
- (272) MFC koşullarına ilişkin potansiyel anti-rekabetçi etkilerin teşebbüsün sahip olduğu pazar gücü ile doğru orantılı olduğu görülmektedir. Bu türden koşullara yönelik yapılan değerlendirmelerde, münhasır anlaşmalarda da olduğu gibi, hangi kanun maddesi çerçevesinde ele alınırsa alınsın benzer değerlendirmelerin yapıldığı, yapılan değerlendirmelerin, her koşulda, temelde uygulamanın rakiplerin pazara erişimini, fiyat katılığına yol açarak marka içi ve markalararası rekabeti kısıtlayıp kısıtlamadığına odaklandığı dikkate alınarak, yapılan soruşturma kapsamında BOOKINGCOM’un MFC uygulamaları 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir.

⁶⁵ Akman’a göre MFC hükümlerinin tek taraflı uygulamalar (102. madde) çerçevesinde değerlendirilmesi yasal olarak daha uygun ve anlamlı olabilecek olmakla birlikte dünyada henüz bu yönde herhangi bir uygulama olmamıştır. AKMAN, P. (2015), “A Competition Law Assessment of Platform Most-Favoured-Customer Clauses”, CCP Working Paper 15-12, University of Leeds, s.41, <http://competitionpolicy.ac.uk/documents/8158338/8368036/CCP+Working+Paper+15-12/c6a8d985-0ad4-4f7b-bcc4-8dc8fcfdbb62>, Erişim Tarihi: 29.04.2016.

⁶⁶ O’DONOGHUE, R. ve J. PADİLLA (2013), *The Law And Economics of Article 102 TFEU*, Second Edition, Oregon, s.34-37, 431-432

⁶⁷ O’Donoghue ve Padilla (2013), s.37.

⁶⁸ 10.09.2007 tarih ve 07-70/864-327 sayılı *Coca-Cola-1* kararı; 13.07.2011 tarih ve 11-42/911-281 sayılı *Efes* kararı; 05.11.2013 tarih ve 13-61/851-359 sayılı *Biletix* kararı

⁶⁹ 06.06.2011 tarih ve 11-34/742-230 sayılı *Turkcell* kararı; 12.06.2014 tarih ve 14-21/410-178 sayılı *Mey İçki* kararı

⁷⁰ 08.02.2010 tarih ve 10-14/175-66 sayılı *İzocam* kararı; 05.03.2015 tarih ve 15-10/148-65 sayılı *Coca-Cola-2* kararı

⁷¹ 08.02.2010 tarihli ve 10-14/175-66 sayılı *İzocam* kararı.

⁷² 29.08.2013 tarihli ve 13-49/711-300 sayılı *Frito Lay* kararı.

⁷³ 06.06.2011 tarihli ve 11-34/742-230 sayılı *Turkcell* kararı.

I.5.3.1. 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesi Çerçevesinde Değerlendirme

- (273) Bilindiği üzere 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca *"Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri"* yasaklanmaktadır.
- (274) BOOKINGCOM ile konaklama tesisleri arasında akdedilen sözleşmeler neticesinde taraf arasında acentelik ilişkisinin olduğunun tespit edilmesi, sözleşmelerdeki rekabeti sınırlayıcı hükümleri 4054 sayılı Kanun kapsamı dışına çıkarabilecektir. Nitekim Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'da dikey anlaşmalara taraf teşebbüsler arasındaki acentelik ilişkisine yönelik olarak *"Şayet, acente müvekkili adına yapmış olduğu ya da aracılık ettiği sözleşmeden dolayı herhangi bir mali veya ticari risk almamışsa, acente ile müvekkil arasındaki ilişki Kanun'un 4. maddesi kapsamı dışındadır. Böyle bir durumda, acentenin alış veya satış faaliyeti müvekkilin faaliyetlerinin bir parçası olarak değerlendirilir. Müvekkil teşebbüs, kendisine ilişkin acentelik hizmeti nedeniyle, mali ve ticari riskleri taşımasının karşılığında, acentenin bu alandaki ekonomik faaliyetlerini belirleyebilme hakkını elde edecektir. Aksi durumda ise, acente tüm bu risklere kendisi katlanmaktadır ve dolayısıyla yapmış olduğu yatırımların geri dönüşünü sağlayabilmesi için kendi pazarlama stratejisini özgürce belirleyebilmesi gerekmektedir. Böyle bir durumda, söz konusu sözleşme Kanun'un 4. maddesi kapsamına girebilir ve Tebliğ kapsamında bir değerlendirmeye tabi tutulabilir⁷⁴."* denilmektedir. Buna ilaveten acentenin yüklendiği risk ve maliyetlere ilişkin yapılacak değerlendirmede yol gösterici olması bakımından birtakım örnekler verilmiş ve bu hallerden bir ya da daha fazlasının bulunmasının ilişkiyi 4. madde kapsamında saymak için yeterli olduğu belirtilmiştir. Buna göre *"taşıma masrafları da dâhil olmak üzere mal veya hizmetlerin alım veya satımına ilişkin masraflara acentenin katkıda bulunması; acentenin satış artırma faaliyetlerine doğrudan veya dolaylı olarak katkıda bulunmaya zorunlu tutulması; stokta tutulan sözleşme konusu malların finansmanı ya da kayıp malların maliyeti gibi riskleri acentenin taşıması ve satılmayan ürünleri acentenin müvekkile iade edememesi; acentenin satış sonrası hizmet, tamir veya garanti hizmeti vermekle yükümlü tutulması; acentenin, söz konusu pazarda faaliyet gösterebilmek bakımından gerekli olabilecek ve sadece bu pazarda kullanılabilir yatırımlar yapmak zorunda bırakılması; satılan ürünün sebep olduğu zararlardan dolayı üçüncü kişilere karşı acentenin sorumlu olması; müşterilerin sözleşmenin şartlarını yerine getirmemesinden dolayı, acentenin, komisyonunu alamamasının dışında başka bir sorumluluk taşıması"* örnek olarak sayılan hallerdendir.
- (275) BOOKINGCOM tarafından sunulan hizmet, tüketicilerin belirli bir bölgedeki konaklama tesislerinin fiyatlarını kıyaslamasını sağlayarak çevrimiçi konaklama rezervasyonu gerçekleştirilmesini kapsamakta olup seyahat/ulaşım hizmetleri, paket programlar, turist rehberleri, geziler, toplantılar, yiyecek/içecek hizmetleri gibi faaliyetleri kapsamamaktadır. Tüketiciler, satın aldıkları rezervasyon kapsamında BOOKINGCOM'a herhangi bir ödeme yapmamakta, ödemeyi doğrudan müşterisi oldukları konaklama tesisine yapmaktadır. Konaklama tesisi ise yapılan rezervasyon için odanın kullanımından sonra BOOKINGCOM'a bir komisyon ödemektedir.

⁷⁴ Para. 10.

(276) Acenteler faaliyetlerine ilişkin herhangi bir ticari risk üstlenmezken, ticari stratejileri de sağlayıcılar tarafından belirlenmektedir. Ancak mevcut durumda konaklama tesisleri BOOKINGCOM'un ticari kararlarına, stratejilerine herhangi bir etki uygulayamamakta, BOOKINGCOM faaliyetlerini konaklama tesislerinden bağımsız olarak yürütmektedir. BOOKINGCOM tarafından yapılan reklam yatırımları teknik iyileştirmelere yapılan yatırımlar, çok sayıda konaklama tesisini içine alan bir ağıın kurulmuş olması BOOKINGCOM'un kendi faaliyetlerinin finansal ve ekonomik risklerine katlandığını göstermektedir. Dolayısıyla konaklama tesisleri ve BOOKINGCOM'un ticari faaliyetlerinin ve aldıkları risklerin tamamen farklı olduğu anlaşılmakta olup aralarında bir acentelik ilişkisi bulunmadığı değerlendirilmektedir. Bunun yanında, BOOKINGCOM ile konaklama tesisleri arasında akdedilen "Genel Teslim Şartları" başlıklı sözleşme incelendiğinde de taraf arasında acentelik ilişkisinin kurulmasına olanak sağlayacak herhangi bir hükme rastlanılmamaktadır. Buna göre, BOOKINGCOM ile konaklama tesisleri arasında acentelik ilişkisi bulunmamakta olup, taraf arasında akdedilen sözleşmeler 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilebilecektir.

I.5.3.1.1. 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesi Çerçevesinde Etki/Amaç Değerlendirmesi

(277) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında yapılacak değerlendirmelerde anlaşmanın rekabeti kısıtlama amacı ve/veya rekabeti kısıtlayıcı etkisine bakılmaktadır. Bu bağlamda, bir anlaşma 4. madde çerçevesinde değerlendirilirken öncelikle anlaşmanın amacının rekabeti sınırlayıcı olup olmadığı araştırılmakta; rekabeti sınırlayıcı açık bir amacının bulunmadığı hallerde de anlaşmanın piyasa üzerinde yaratacağı/yarattığı etki dikkate alınmaktadır. Anlaşmanın rekabeti kısıtlama amacının tespit edilmesi durumunda ise, kural olarak, pazardaki etkisinin araştırılmasına gerek kalmamaktadır.

(278) Rekabeti kısıtlama amacına sahip anlaşmaların kategorik olarak ve niteliği gereği rekabeti sınırlayıcı oldukları kabul edilmekle birlikte, iş hayatının dinamik işleyişinde ortaya çıkan yeni uygulamalarla birlikte hangi tür anlaşmaların amacı itibarıyla rekabeti sınırlayıcı olduğunun tespitinin kolay olmadığı bilinmekte ve bu husus literatürde tartışma konusu yapılmaktadır. Bununla birlikte konuyla ilgili olarak yakın tarihli ABAD'ın Hukuk Sözcüsü N. Wahl'ın görüşü⁷⁵ ve bu görüş çerçevesinde şekillenen *Cartes Bancaires*⁷⁶ kararı göz önünde bulundurulduğunda "içinde bulunduğu iktisadi ve hukuki koşullar dikkate alınarak, yalnız doğası gereği zarar verici olduğu deneyimler ve iktisadi ilkeler ışığında kanıtlanmış olan ve kolaylıkla tespit edilebilen davranışların amacı yönünden rekabeti kısıtlayıcı olarak değerlendirilmesi gerektiği" söylenebilecektir.

⁷⁵ N. Wahl'ın Case C-67/13 P – *CB v Commission* dosyasına ilişkin 27.03.2014 tarihli görüşü; <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=149943&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=366995>; Erişim Tarihi: 24.025.2016

⁷⁶ Case C-67/13 P – *CB v Commission*, 11.09.2014, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=157516&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=366995> Erişim Tarihi: 24.025.2016

- (279) Soruşturmanın konusunu oluşturan MFC uygulamaları, rekabet hukuku literatüründe görece yeni uygulamalar olup fiyata ilişkin yatay koşulları da içeren dikey anlaşmalar niteliğindedir. Bu uygulamaların rekabet üzerinde hem olumlu hem de olumsuz potansiyel etkilerinin bulunduğunu söylemek mümkündür. Bu bakımdan MFC uygulamalarının amacı bakımından rekabete aykırı kabul edilmesi, yaratabileceği etkinliklerin göz ardı edilmesine yol açabilecektir. Komisyon'un yukarıda değinilen *E-Books* kararında MFC uygulamalarının kendisinin değil, bir parçası olduğu uyumlu eylemin amacı yönünden rekabete aykırı olduğuna hükmettiği söylenebilir.⁷⁷ Buna göre, MFC uygulamalarının amaç bakımından rekabeti kısıtlayıcı, bir başka deyişle *per se* rekabet kısıtı sayılmaması gerekmektedir. Nitekim yukarıda yer verilen ülke uygulamalarına bakıldığında da MFC uygulamalarına etki temelli yaklaşıldığı görülmektedir. Dolayısıyla, BOOKINGCOM'un konaklama tesisleriyle olan sözleşmelerinde yer alan MFC koşulları, doğurduğu hem fiili hem de potansiyel etkiler bakımından değerlendirilmiştir.⁷⁸
- (280) Bu noktada ilgili koşulların sözleşmelerde nasıl düzenlendiğini ele almak gereklidir. BOOKINGCOM ile konaklama tesisleri arasında imzalanan sözleşmelerin "*Konaklama Tesisinin Yükümlülükleri*" isimli bölümü altında yer alan "*Asgari Tahsis ve Parite*" başlıklı⁷⁹ kısımda konaklama tesislerine fiyat ve kontenjan paritesi yükümlülüğü getirilmektedir. İlgili hükümden, konaklama tesislerinin, alacakları tüm doğrudan rezervasyonlardaki fiyatlar (kendi internet sitesi, telefon, çağrı merkezi, e-posta, resepsiyon) veya aracılık hizmeti sunan tüm teşebbüslere verdikleri perakende fiyatlar (çevrimiçi ya da geleneksel kanalda faaliyet gösteren tüm teşebbüsler - çevrimiçi konaklama rezervasyonu platformları veya seyahat acenteleri) ile karşılaştırıldığında BOOKINGCOM'a her zaman "*aynı otel, aynı oda tipi, aynı tarihler, aynı yatak tipi, aynı sayıda konuk için aynı ya da daha iyi fiyatlar, kahvaltı, rezervasyon değişiklikleri ve iptal koşulu vb ile ilgili olarak aynı veya daha iyi tahdit ve koşullar*" sunmaları gerektiği anlaşılmaktadır. Buna ek olarak, BOOKINGCOM'a, belirtilen tüm kanallara sağlanan oda kontenjanı kadar cazip bir kontenjan sağlamaları gerektiği görülmektedir.
- (281) Buna ilaveten aynı sözleşmelerde, "*En İyi Fiyat Garantisi*"nin tanımı yapılmış olup ilgili tanımdan konaklama tesislerinin BOOKINGCOM'a eşdeğer bir odaya ait daha iyi bir fiyatın internette bulunmayacağı yönünde taahhüt verdikleri anlaşılmaktadır. Tüketiciler tarafından aksi bir durumun tespit edilmesi ve BOOKINGCOM'a iletilmesi halinde, konaklama tesisi iki fiyat arasındaki farkı konuğa ödemek ve platformdaki fiyatları taahhüde uygun hale getirmek ile yükümlüdür. Bu çerçevede, çevrimiçi kanal bakımından en iyi fiyat garantisi uygulamasının ekonomik sorumluluğunun konaklama tesisi üzerinde bırakıldığı anlaşılmaktadır.
- (282) Sözleşmenin 7.2. maddesinde ise, ilgili hükümlere uymamanın yaptırımını düzenlenmiştir. İlgili maddede, sözleşme tarafının, diğer tarafın sözleşme koşullarından herhangi birini (örneğin ödemede gecikme, ödeme aczi, kur parite garantisinin ihlali, yanlış bilgi verilmesi veya konuklardan önemli boyutlarda şikâyet gelmesi) maddi anlamda ihlal etmesi durumunda, ihlal bildiri yapması gerekmeksizin sözleşmenin derhal geçerli olabilecek şekilde feshedilebileceği ve konaklama tesisinin platformlar üzerinden kaldırabileceği veya diğer tarafla ilgili olarak askıya alınabileceği belirtilmektedir.

⁷⁷ Gonzalez-Diaz, F ve Bennett, M (2015), The Law and economics of most-favoured nation clauses, *Competition Law and Policy Debate*, Vol:1(3).

⁷⁸ Muafiyetin Genel Esaslarına İlişkin Kılavuz, para 10.

⁷⁹ Sözleşmelerin en güncel halinde bu bölümün başlığı "*Parite ve Oda Kısıtlamaları*" olarak değiştirilmiş olup maddede yer alan fiyat ve kontenjan parite koşullarına ilişkin tanımlar aynen korunmuştur.

- (283) Öncelikle BOOKINGCOM tarafından uygulanan MFC hükümlerinin çevrimiçi konaklama rezervasyonu platform hizmetleri pazarında, alınan komisyon oranları bakımından rekabeti azalttığı ve pazarı rakiplere kapama etkisi yarattığı değerlendirilmektedir. İlgili hükümler nedeniyle rakip platformlar, daha düşük komisyon karşılığında konaklama tesislerinden daha uygun oda fiyat ve koşulları ve daha fazla kontenjan alamamakta, böylece rakiplerin BOOKINGCOM ile rekabet etme imkânları kısıtlanmaktadır. Bu durum da rakip platformların, BOOKINGCOM ile anlaşmalı olan konaklama tesislerine daha düşük fiyat (komisyon) önerme güdüsünü yok etmekte, rakiplerince BOOKINGCOM'un uyguladığı komisyonlar üzerinde rekabetçi baskı yaratılmasını güçleştirmektedir.
- (284) İncelemeye konu hükümler, çevrimiçi konaklama rezervasyonu platform hizmetleri pazarına girişin zorlaştırılması, pazara giriş engeli yaratılması yoluyla da rekabeti kısıtlamaktadır. Dolaylı ağ etkilerinin de bulunduğu pazarda, BOOKINGCOM ile anlaşması bulunan konaklama tesislerinin, ödeyecekleri daha düşük komisyonları müşterilerine daha düşük otel fiyatları ya da daha iyi koşullar şeklinde yansıtma imkânları bulunmamaktadır. Bu nedenle, pazara yeni giren ve pazarda etkin bir rakip haline gelebilmek için kritik hacim eşliğine ulaşma çabasında olan teşebbüslerle çalışmalarını sağlayacak iktisadi teşvik mekanizması zayıflamaktadır. Çevrimiçi platformlarda tüketiciye sunulan oda fiyat ve koşulları, ilgili pazardaki rekabetin ana unsurları olup MFC hükümleri yoluyla pazara yeni giriş yapacak etkin teşebbüslerce gerçekleştirilebilecek rekabetçi adımlar engellenmektedir. Dolayısıyla MFC hükümleri, yerleşik teşebbüsleri yeni girişlerin yaratacağı rekabetçi baskıdan da korumaktadır.
- (285) MFC hükümleri, konaklama tesislerinin faaliyetleri bakımından ise marka içi rekabeti kısıtlamakta, farklı kanallarda aynı otel odasının farklı fiyatlarda satılamamasına neden olmaktadır. Fiyat farklılaştırması, farklılaştırmanın olmadığı durumda hizmet verilemeyen bir müşteri grubuna hizmet verilebilmesine olanak tanıyor, diğer bir deyişle çıktının artmasını ve sabit maliyetlerin çok daha fazla sayıda çıktıya dağıtılmasını sağlıyorsa toplam refahı artırıcı yönde bir etki yapabilmektedir. Konaklama tesislerinin faaliyetleri bakımından düşük sezon ve yüksek sezon dönemleri bulunabilmekte ve tesislerin belirli bir dönemde sahip oldukları atıl kapasiteyi farklı zamanlarda kullanma imkânları bulunmamaktadır. Bu çerçevede konaklama tesislerinin hizmet verilen tüketici sayısını artırmak amacıyla son dakika indirimleri ya da belirli dönemler için belirli kanallarda fiyat indirimleri yapabilme imkânlarının korunması refah artırıcı olacaktır. Dolayısıyla, konaklama tesislerinin farklılaştırılmış fiyatlar uygulamasının engellenmesi, maliyetlerini etkin bir biçimde karşılamalarının ve özellikle pazar koşullarına adapte olmalarının engellenmesi anlamına gelmektedir.
- (286) Fiyat ve kontenjan paritesi hükümlerinin, konaklama tesislerinin doğrudan satışlarını da kapsamaması, tesisin elinde kalan odaları düşük fiyata resepsiyona gelen müşteriye ya da kendi internet sitesi veya çağrı merkezinden satmasını engelleyebilmektedir. İlgili hükümler aynı zamanda konaklama tesislerinin beklentileri dışında boş kalan odalarını, geleneksel kanala kıyasla daha hızlı bir şekilde fiyat güncellemesi yapabilecekleri rakip platformlara daha ucuza teklif etmesini engellemektedir.
- (287) Tüm bunların bir sonucu olarak konaklama tesisleri arasındaki markalararası rekabetin de kısıtlandığı yorumu yapılabilir. MFC uygulaması nedeniyle yapacakları indirimleri tüm kanallarda yapmaya zorunlu tutulan konaklama tesislerinin, fiyat düşürme güdülerini zayıflayabilecektir. MFC uygulamasını gerçekleştiren teşebbüsün komisyon artırması karşısında konaklama tesisleri ilgili artış fiyatlarına yansıtma yoluna gidebilecektir. MFC hükümlerinin, çevrimiçi satış kanallarının yanı sıra tüm diğer kanalları da kapsayacak şekilde düzenlenmesi, ilgili fiyat artışının, sadece komisyon artışını gerçekleştiren teşebbüs ile sınırlı kalamamasına, konaklama tesisi tarafından tüm kanallara yansıtılmasına neden olabilecektir.

- (288) Bu çerçevede, BOOKINGCOM'un konaklama tesisleri ile imzaladığı sözleşmelerdeki incelemeye konu hükümlerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti sınırlayıcı nitelikte olduğu değerlendirilmektedir.

1.5.3.1.2. 2002/2 sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirme

- (289) 2002/2 sayılı Tebliğ'in "Kapsam" başlıklı 2. maddesine göre; "Üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar -dikey anlaşmalar- bu Tebliğde belirtilen koşulları taşıması kaydıyla, Kanunun 4 üncü maddesindeki yasaklamadan Kanunun 5 inci maddesinin üçüncü fıkrasına dayanılarak grup olarak muaf tutulmuştur." 2002 sayılı Tebliğ'de yer alan dikey anlaşma tanımından hareketle, dikey anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanabilmesi için; anlaşmaya iki veya daha fazla teşebbüsün taraf olması, anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin üretim veya dağıtımın farklı seviyelerinde faaliyet gösteriyor olması ve anlaşmanın belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılmış olması gerekmektedir.
- (290) Bunun yanı sıra 2002/2 sayılı Tebliğ ile dikey anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanabilmesi için bazı koşullar öne sürülmüştür. Öncelikle 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.
- (291) 2002/2 sayılı Tebliğ'in yukarıda belirtilen ilgili maddeleri kapsamındaki koşulları sağlayan her türlü dikey anlaşma, 2002/2 sayılı Tebliğ ile sağlanan grup muafiyetinden yararlanabilmektedir. Bu bağlamda BOOKINGCOM'un soruşturma konusu uygulamalarının dayandığı sözleşmelerinin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilmesinde yarar görülmektedir.
- (292) İncelemeye konu uygulamanın dayandığı sözleşmenin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilebilmesi için, yukarıda yer verildiği üzere öncelikle iki veya daha fazla teşebbüs arasında bir anlaşma olması ve anlaşmanın üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren teşebbüsler arasında olması gerekmektedir. Soruşturma konusunu BOOKINGCOM ile konaklama tesisleri arasında imzalanan sözleşmede yer alan hükümler oluşturmaktadır. Bunun yanı sıra ilgili sözleşmenin tarafını konaklama hizmeti veren teşebbüsler ile odalarını pazarlayabilmek için çevrimiçi platform hizmeti sunan, bir anlamda oteller ile konaklama hizmetinden yararlanmak isteyen müşteriler arasında aracılık hizmeti gören BOOKINGCOM oluşturmaktadır. Bu nedenle BOOKINGCOM ile konaklama tesisleri arasında imzalanan sözleşme, üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren teşebbüsler arasında imzalanmış olma şartını taşımaktadır.

- (293) Soruşturma konusu uygulamanın dayandığı sözleşmenin 2002/2 sayılı Tebliğ'den yararlanabilmesi için gereken diğer bir şart ise, BOOKINGCOM ile konaklama tesisleri arasında yapılan anlaşmanın ürünlerin alımı, satımı ve yeniden satımına ilişkin olmasıdır. BOOKINGCOM ile konaklama tesisleri arasında yapılan anlaşma ele alındığında, ilgili ürün pazarı kapsamında BOOKINGCOM'un sağlayıcı, hem konaklama tesislerinin hem de konaklama rezervasyonu yapan müşterilerin alıcı konumunda olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda konaklama tesisleri ile BOOKINGCOM arasında yapılan anlaşmalar, ürünlerin/hizmetlerin alımı, satımı ve yeniden satımına ilişkin olup 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilmektedir.
- (294) Diğer yandan yukarıda belirtildiği üzere, dikey anlaşmaların 2002/2 sayılı Tebliğ ile sağlanan grup muafiyetinden yararlanabilmesi için, sağlayıcının ilgili ürün pazarındaki pazar payının %40'ı aşmaması gerekmektedir. Dolayısıyla konaklama tesisleri ile BOOKINGCOM arasındaki sözleşmeler, sağlayıcı konumunda bulunan BOOKINGCOM'un pazar payının %40'ı aşması durumunda, 2002/2 sayılı Tebliğ ile sağlanan grup muafiyetinden yararlanamayacaktır. Soruşturma kapsamında elde edilen veriler neticesinde yapılan ve yukarıda yer verilen analizler çerçevesinde BOOKINGCOM'un pazar payının 2010 yılından bu yana %40'ın üzerinde bulunduğu görülmektedir. BOOKINGCOM'un pazar payının %40'ı aşması nedeniyle, incelemeye konu "fiyat ve kontenjan paritesi" ve "en iyi fiyat garantisi" hükümlerinin de içinde yer aldığı BOOKINGCOM ile konaklama tesisleri arasında yapılan sözleşmeler 2002/2 sayılı Tebliğ ile sağlanan grup muafiyetinden yararlanamamaktadır.

1.5.3.2. 4054 sayılı Kanun'un 5. Maddesi Çerçevesinde Değerlendirme

- (295) 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanamayan anlaşmaların 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan koşulları sağlamak şartıyla bireysel muafiyetten yararlanması mümkündür. Bu çerçevede "en iyi fiyat garantisi" uygulamasını içeren ve BOOKINGCOM ile konaklama tesisleri arasında yapılan sözleşmelerin 2002/2 sayılı Tebliğ çerçevesinde grup muafiyetinden yararlanamaması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer verilen koşulları sağlayıp sağlamadığı, diğer bir ifadeyle sözleşmelere, bireysel muafiyet tanınıp tanınmayacağı hususunun ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.
- (296) 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulabilmesi, aşağıda yer alan koşulların tamamının varlığına bağlanmıştır. İlgili madde metninde aranan söz konusu koşullar şunlardır:
- a) Malların üretimi veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,*
 - b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması,*
 - c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,*
 - d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlandırılmaması.*
- (297) BOOKINGCOM ile konaklama tesisleri arasında akdedilen, "en iyi fiyat garantisi" ve "fiyat ve kontenjan paritesi"ne ilişkin düzenlemeler içeren sözleşmelerin, ilgili koşulları sağlayıp sağlamadığı ve bu kapsamda bireysel muafiyet alıp alamayacağı hususu her bir koşul özelinde incelenmiştir.

I.5.3.2.1. Malların üretimi veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması

- (298) Rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma sonucunda mal ve hizmet sunumunda ekonomik/teknik yeni bir gelişme ve iyileşme, ancak ortaya çıkacak böyle bir yararın bir başka deyişle iktisadi etkinliğin objektif olması ve rekabetin kısıtlanmasının olumsuz etkilerini dengeleyici/telafi edici düzeyde olması sonucunda gerçekleşebilecektir.
- (299) BOOKINGCOM tarafından, incelemeye konu hükümlerin; (i) işlem maliyetlerini hafifleterek maliyet etkinliği oluşturması, (ii) BOOKINGCOM'un sahip olduğu platform üzerinde yatırım yapmasını teşvik etmesi, (iii) düşük maliyetli/düşük kaliteli platformların bedavacılık eylemlerinin olumsuz etkilerini azaltması ve (iv) marka imajını koruması şeklinde etkinlikler yarattığı belirtilmiştir.
- (300) Öncelikle incelemeye konu hükümlerin işlem maliyetlerini hafifleterek maliyet etkinliği oluşturduğu iddiası ele alındığında, incelemeye konu hükümler BOOKINGCOM'a konaklama tesislerinden daha düşük fiyatlar alması nedeniyle işlem maliyetlerinden tasarruf sağlayabilecek olsa da koşula uyumun denetimi nedeniyle ortaya çıkacak ilave maliyetlerin bu faydaları azaltıcı nitelikte olduğu değerlendirilmektedir. Ayrıca ilgili hükümler, BOOKINGCOM'un rakip alıcıların pazarlık yoluyla elde ettiği fiyatlardan herhangi bir maliyete katlanmaksızın yararlanmasına ve rakip alıcıların kendilerine rekabetçi avantaj sağlamayacak olması nedeniyle düşük fiyat alabilmek için çaba gösterme güdülerinin azalmasına yol açacaktır. Dolayısıyla, sadece MFC tarafı olan alıcının faydalanacağı bahse konu sübjektif yararın pazarın geneline ve pazardaki rekabete olumlu etki yapmayacağı dolayısıyla işlem maliyetlerinde azalmaya ilişkin bir etkinliğin yaratılmasından söz edilemeyeceği tespit edilmektedir.
- (301) Platforma gerçekleştirilecek yatırımların teşviki, marka imajının korunması ve bedavacılık sorunun önlenmesine ilişkin iddialara ilişkin olarak ise belirtmek gerekir ki, çevrimiçi konaklama rezervasyonu platformlarının yaptıkları yatırımlar platformun genel imajını güçlendirmeye yönelik olup ilişkiye özgü, bir başka deyişle konaklama tesisleriyle yapılan her bir anlaşma özelinde ve diğer konaklama tesislerine sunulan hizmette kullanılamaz nitelikte değildir. Dolayısıyla rakiplere ya da yeni giriş yapan teşebbüslere daha düşük fiyatlar sunulmasının MFC hükümleriyle engellenmesi yoluyla uzun dönemli ilişkiye özgü yatırım güdüsünün korunması gibi bir etkinlikten söz edilemeyecektir.
- (302) Bununla birlikte, prensip olarak bedavacılık sorununun, platformun fonksiyonelliğini geliştirmeye yönelik yatırımlar gibi çevrimiçi platformların tüm konaklama tesislerine sunduğu hizmetin genel kalitesine yapılan yatırımları olumsuz etkileme potansiyeline sahip olduğu söylenebilir. İncelemeye konu hükümler "geniş MFC" kategorisinde olup konaklama tesisinin tüm doğrudan satış kanallarının yanı sıra, çevrimiçi ya da geleneksel kanalda rezervasyon hizmeti sunan tüm teşebbüsler aracılığıyla da tüketiciye BOOKINGCOM ile sunulandan daha düşük oda fiyatları, daha iyi oda koşulları sunabilmesi ve ilgili kanallara daha cazip oda kontenjanı tanınması engellenmektedir.

(303) Mevcut durumda MFC hükümleri ile bedavacılık sorunu arasındaki ilişkiye bakarken iki olasılığı değerlendirmek gerekmektedir. Birincisi konaklama tesislerinin BOOKINGCOM'un yaptığı yatırımlardan herhangi bir bedel ödemededen yararlanması riskinin konaklama tesisinin doğrudan satış kanallarına yönelik bir parite uygulamasıyla önlenmesidir. İlgili faydanın elde edilebilmesi için dar MFC hükümleri yeterli olmaktadır. Konaklama tesislerinin BOOKINGCOM'u kendi internet siteleri üzerinden yaptıracağı doğrudan (komisyonsuz) rezervasyonları artırmak amacıyla kullanması ihtimalinin, Türkiye'deki otel pazarının bölünmüş yapısı, bir başka deyişle küçük ve orta ölçekli konaklama tesislerinin pazarda tesis sayısı itibarıyla fazlalığı dikkate alındığında⁸⁰ sınırlı olacağı söylenebilir. Büyük ölçekli ve zincir konaklama tesislerinin, kendi internet sitelerinde BOOKINGCOM tarafından sunulduğu gibi tüketiciye anında onaylanan rezervasyon hizmeti sunabilme şansları daha yüksektir. Nitekim dosya kapsamında Türkiye geneline yaygın konaklama tesislerinden, iki örneklem seçilmiş olup internet sitelerinden rezervasyon imkânı sunup sunmadıkları incelenmiştir. Zincir ve markalı konaklama tesislerini kapsayan ilk örneklemin tamamında konaklama tesisinin internet sitesinden rezervasyon imkânı sunulduğu görülmüştür. Zincir niteliğine sahip olmayan ve Türkiye'nin farklı illerinde yer alan tek 1-5 yıldızlı 100 adet oteli kapsayan ikinci örnekleme ise kendi internet sitesinden rezervasyon imkânı sunma oranının yaklaşık %30 olduğu görülmüştür. Dolayısıyla tesis sayısı bakımından Türkiye'deki tesislerin çoğunluğunun internet sitelerinde anında onaylanan rezervasyon imkânı sunmadığı anlaşılmaktadır. Bahse konu internet siteleri sadece bilgilendirme amaçlı kullanılabilen ya da tüketiciye rezervasyon formu gönderme, doğrudan iletişim numaralarına yönlendirme gibi yollarla rezervasyon imkânı sunulabilmektedir. Tüketicinin, çevrimiçi platformlarda sunulan hizmet için doğrudan bir bedel ödemediğinden, anında onaylanan rezervasyonun kolaylığından vazgeçip diğer kanallardan rezervasyon yapmaya çalışmayı tercih edip etmeyeceği bu noktada önemlidir. Tüketicinin MFC uygulamasının bulunmadığı olası bir durumda nasıl davranacağına ilişkin olarak Türkiye'de çevrimiçi kanalın gelişimine ilişkin veriler dikkate alındığında, çevrimiçi kanalın penetrasyonunun yükselme eğiliminde olduğu ancak geleneksel kanalın halen önemini koruduğu, bu nedenle tüketici davranışlarının konaklama tesisleriyle ilişkili bir bedavacılık sorununu ortaya çıkarabileceği görülmektedir. Bu çerçevede konaklama tesislerine ait doğrudan rezervasyon kanallarına yönelik MFC hükümleri bedavacılık sorununun önüne geçme ve platformların yatırım yapma güdüsünün korunması gibi bir faydayı ortaya çıkarabilecektir.

⁸⁰ Yukarıda yer verildiği üzere Türkiye' de dört ve beş yıldızla sahip konaklama tesislerinden oluşan, 100 ve daha fazla sayıda odaya sahip büyük ölçekli tesisler; Türkiye'deki toplam tesislerin %11'ini oluşturmakta, otel, motel, butik otel, pansiyon gibi küçük ölçekli tesislerden oluşan, 40 ve daha az sayıda odaya sahip tesisler ise; Türkiye'deki toplam tesislerin %81'ini oluşturmaktadır.

- (304) Bedavacılık sorunu ile ilişkili olarak ele alınması gereken ikinci olasılık, rakip çevrimiçi rezervasyon platformlarının BOOKINGCOM'un sunduğu hizmetlerden herhangi bir bedel ödemediği yararlanmasının geniş MFC hükümleri, bir başka deyişle konaklama tesisinin kendisine ait satış kanallarına ilaveten rakip platformları da içine alan parite hükümleriyle önlenmesidir. Söz konusu argüman tüketiciye düşük kalitede hizmet sunan platformlarda otel odaları daha düşük fiyatlı satıldığında, diğer platformlarca kaliteye yapılan yatırımların komisyon gelirleri ile yeterli düzeyde karşılanamayacağı ve bu nedenle platformların yatırım yapma güdüsünün, sunulan hizmetin kalitesinin ve platformlar arasında kalite bakımından rekabetin azalacağı iddiasına dayanmaktadır. Öte yandan, çevrimiçi platformlar arasındaki rekabetin tüketiciye sundukları hizmetin çeşitliliği, kullanıcı dostu tasarımlar geliştirebilme, konaklama tesislerinin platform üzerinde sunumu ve sıralanması, platformun teknik altyapısı, tüketiciye sunulan rezervasyon ve iptal koşulları gibi unsurların da bulunduğu ve hâlihazırda küresel ölçekte bu pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin platformlarını bu açılardan geliştirilmesine önem verdikleri dikkate alındığında ilgili iddia kabul edilebilir değildir. Bu çerçevede, tüketicinin kaliteye değer verdiği, platformlar arasındaki rekabette kalitenin de önemli yeri olduğu ve bu nedenle rakip platformların düşük yatırımdan kaynaklı düşük kalitelerinin yarattığı talep düşüşünü düşük fiyatlar yoluyla giderme imkânlarının sınırlı olacağı ve rakip platformlar bakımından dikkate değer bir bedavacılık sorunundan bahsetmenin güç olduğu değerlendirilmektedir. Dolayısıyla tüketicinin yararına yüksek seviyede bir hizmet kalitesinin platformlar arasındaki rekabet yoluyla sağlanacağı, fiyat rekabeti kısıtlanmasa bile platformların hizmet kalitesine yatırım yapma güdülerinin yüksek olduğu, bu nedenle böyle bir fayda elde edilmesi için MFC hükümleri yoluyla fiyat rekabetinin kısıtlanmasına gerek olmadığı sonucuna varılmaktadır.
- (305) Diğer yandan incelemeye konu MFC hükümleri, fiyat haricinde tekliflerdeki rezervasyon, iptal ve diğer hususlarda da en iyi koşulların BOOKINGCOM aracılığıyla tüketiciye sunulmasını içerdiğinden, çevrimiçi rezervasyon platformları tarafından sunulan hizmet fiyat haricindeki değişkenleri de kapsamaktadır. Bu çerçevede MFC hükümleri çevrimiçi konaklama rezervasyonu platformları tarafından sunulan hizmetin kalite unsurlarının da standartlaşmasına neden olmaktadır.
- (306) Sonuç itibarıyla incelemeye konu MFC hükümlerinin, bedavacılık sorununa çözüm sağlamaya ilişkin olarak yaratacağı olası bir etkinliğin, yalnızca konaklama tesislerinin kendilerine ait doğrudan rezervasyon kanallarından kaynaklanan soruna çözüm sağlanması ile sınırlı olduğu değerlendirilmektedir.

1.5.3.2.2. Tüketicinin bundan yarar sağlaması

- (307) BOOKINGCOM tarafından alınan komisyon oranları diğer platformlarca alınan standart komisyon oranlarından düşük olmayıp BOOKINGCOM'un pazarın tamamına yakın sayıda konaklama tesisi ile anlaşması bulunduğu pazarda geneline yaygın MFC uygulaması bulunmaktadır. BOOKINGCOM haricindeki birtakım rakiplerin de benzer uygulamalarının bulunmasının da katkısıyla⁸¹ çevrimiçi rezervasyon platformlarının aldıkları komisyonu düşürme yönünde, konaklama tesislerinin de oda fiyatlarını düşürme yönünde herhangi bir güdüsü bulunmamaktadır. Bu kapsamda yukarıda bahsedildiği üzere incelemeye konu geniş MFC uygulamasının, sağlayacağı olası bir fayda, dar MFC uygulamasıyla da elde edilebileceğinden tüketiciye olası bir yararının da bu doğrultuda sınırlı kalacağı belirtilmelidir.

⁸¹ Dosya kapsamında bazı teşebbüslerce MFC uygulamalarının bulunduğu belirtilmiştir.

- (308) Buna ilaveten MFC hükümleri nedeniyle tüketiciler en iyi teklifi BOOKINGCOM'dan alacaklarını düşündüklerinden, diğer platformlardaki aynı ya da benzer teklifleri kıyaslama eğilimleri daha düşüktür. Bu durum tüketici bakımından daha düşük arama maliyeti yaratılması şeklinde yorumlanamayacak olup aksine tüketicilerin kendi özel ihtiyaçlarına daha uygun teklifleri de değerlendirme şansları sınırlanacaktır. Öte yandan, hâlihazırda pazarda meta arama motorları sayesinde şeffaflık sağlandığından, tüketicinin arama için ihtiyaç duyacağı süre de kısalmaktadır. Dolayısıyla MFC hükümleri nedeniyle, arama maliyetleriyle bağlantılı olarak da tüketiciye herhangi bir fayda sağlanmadığı değerlendirilmektedir.

1.5.3.2.3. İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması

- (309) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkıp kalkmayacağı sorusunu yanıtlamak için, rekabeti sınırlayıcı anlaşma sonrasında ilgili pazardaki rekabetin ne kadar sınırlanacağına değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda hem mevcut hem de potansiyel rekabetin değerlendirmeye dâhil edilmesi gerekmektedir. Pazardaki (mevcut ve potansiyel) rekabetin durumu ise pazar paylarının yanı sıra; pazara giriş engelleri, rakiplerin rekabet gücü ve istekleri, belirli bir ölçekte pazara yeni giriş olma olasılığı gibi faktörler ile ölçülmektedir.
- (310) İncelemeye konu hükümlerin ilgili pazarın önemli bir bölümünde hem mevcut hem de potansiyel rekabeti kısıtladığı tespit edilmiştir. Bu noktada öncelikle ilgili kısıtlamanın kapsamının ve doğurduğu anti-rekabetçi etkilerin BOOKINGCOM'un sahip olduğu pazar gücü ile bağlantısı ortaya konulmalıdır.
- (311) Öncesinde belirtildiği üzere incelemeye konu hükümler, konaklama tesislerinin fiyat düşürme güdülerini zayıflatmakta, komisyon artışı olması halinde ise ilgili artışı MFC hükümlerinin geçerli olduğu tüm kanallardaki fiyatlara yansıtma olasılıklarını artırmaktadır. MFC uygulayan platformun pazar gücüne sahip olması halinde konaklama tesislerinin, MFC uygulamasından kaçınabilmek adına platformdan çıkmanın maliyetine katlanma şansları da düşük olacaktır. Bu nedenle, uygulamayı gerçekleştiren platformun sahip olduğu pazar gücü bahsi geçen etkileri artıracaktır. Ampirik çalışmalar da benzer sonuçlara ulaşmıştır. MFC uygulamaları ayrıca pazar kapama ve pazara girişleri zorlaştırma etkisine yol açmakta olup bu etkinin büyüklüğü de teşebbüsün pazar gücü ile doğru orantılı olup pazar gücünün varlığı halinde anti-rekabetçi etkilerin olası etkinliklerle dengelenme ihtimali de düşüktür. Pazar gücüne sahip platform konaklama tesisleri için vazgeçilmez olup küçük ölçekli rakipler ya da yeni giriş yapacak teşebbüslere MFC hükümlerine aykırı olacak şekilde rekabetçi avantaj elde edebilecekleri koşullar sunmak tesisler için çok daha maliyetli hale gelecektir⁸².

⁸² Gonzalez-Diaz, F ve Bennett, M (2015), The Law and Economics of Most-favoured Nation Clauses, *Competition Law and Policy Debate*, Vol:1(3).

- (312) İncelemeye konu MFC hükümlerinin yarattığı anti-rekabetçi etkiler de BOOKINGCOM'un sahip olduğu pazar gücü nedeniyle ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabeti sınırlayacak düzeyde yüksektir. BOOKINGCOM'un gelir bazında 2010 yılında (.....) olan pazar payının, 2014 yılında (.....)'e kadar yükseldiği görülmektedir. BOOKINGCOM'un 2014 yılı itibarıyla geceleme sayısı bazında pazar payı ise (.....) seviyesindedir. Öte yandan, en yakın rakip konumundaki EXPEDIA'nın, BOOKINGCOM'un tersine yıllar bazında pazarda güç kaybettiği, 2010 yılında (.....) olan pazar payının, korunamayarak 2014 yılı itibarıyla (.....) seviyesine kadar gerilediği görülmektedir. Pazarda faaliyet gösteren ve kayda değer pazar payı bulunan diğer 5 rakibin pazar paylarının %1 ila %10 arasında dalgalandığı, diğer teşebbüslerin pazar paylarının ise genel itibari ile %1'in altında kaldığı görülmektedir. Yerli ve küresel tüketicinin arama ve karşılaştırma hizmetini almaya yönelik davranışlarına bakıldığında da BOOKINGCOM'un internet sitesinin ziyaretçi sayısı bakımından sıralamasının rakiplerinden çok daha önde olduğu görülmektedir. Dolayısıyla BOOKINGCOM'un gerek pazar payı ve pazar payının yıllar içinde gösterdiği büyüme gerek ziyaretçi sayısı bakımından rakipleriyle arasında ciddi farklar olduğu görülmekte olup konaklama tesisleri için vazgeçilmez bir platform niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.
- (313) Bu sebeple konaklama tesisleri için platformdan çıkmayı tercih etmenin ya da MFC hükümlerine aykırı davranarak platformdan çıkarılma riskini göze almanın oldukça maliyetli olduğu, özellikle küçük ve orta ölçekli konaklama tesisleri bakımından ise karşılanamayacak ölçüde maliyetli olduğu belirtilmelidir. Dosya kapsamında yer verilen konaklama tesislerine ve rakiplere ait görüşlerde de BOOKINGCOM'un pazar gücüne ve konaklama tesisleri bakımından önemine vurgu yapılmıştır. BOOKINGCOM'un Google gibi arama motorlarında en üst sıralarda yer alabilmekte olduğu ve özellikle küçük ve orta ölçekli konaklama tesisleri için tüketiciye doğrudan ulaşım anlamında eşsiz bir imkân sağladığı anlaşılmaktadır. Konaklama tesislerinin birden fazla platformla çalışması mümkün olsa dahi BOOKINGCOM ile çalışmamayı seçmeleri, doluluk oranlarını maksimize edebilmeleri bakımından, mümkün görünmemektedir.
- (314) BOOKINGCOM'un sözleşmelerinde yer alan kısıtlamanın kapsamı ve süresine bakıldığında, BOOKINGCOM tarafından Türkiye'de uygulanan en eski sözleşme versiyonunun 2008 yılına ait olduğu ve söz konusu sözleşmede fiyat ve kontenjan paritesi hükümlerinin olduğu görülmektedir. Öte yandan 2008 tarihli sözleşmedeki parite hükmünün konaklama tesisinin kendi internet sitesinde reklam edilen fiyat ile sınırlı olduğu ancak 2009 yılından itibaren parite hükmünün tüm satış kanallarını kapsayacak şekilde geniş uygulanmaya başlandığı anlaşılmıştır. Hâlihazırda da fiyat ve kontenjan paritesi hükmü konaklama tesisinin tüm doğrudan satış kanallarının yanı sıra çevrimiçi/çevrimdışı faaliyet gösteren tüm araçlar yoluyla tüketiciye sunulacak fiyat ve kontenjanları kapsamaktadır. 2014 yılında konaklama tesislerinin müşteri sadakat programlarına uyguladıkları fiyatları istisna tutmalarına izin veren düzenlemeler sözleşmeye eklenmiş olmakla birlikte, ilgili istisna sadece kapalı kullanıcı gruplarına ve halka açık olmayacak şekilde sunulacak fiyatlar ile sınırlıdır. Öte yandan bazı büyük ölçekli, zincir konaklama tesislerince, tüketiciye tüm satış kanallarından aynı oda fiyatının sunulmasının tercih edildiğinin belirtilmesi MFC hükümlerinin rekabeti sınırlayıcı olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Sözleşmeye göre ilgili hükümlere uyulmaması sözleşmenin iptaline bir başka deyişle konaklama tesisinin platformdan çıkarılmasına yol açabilecektir. Buna ilaveten sözleşmede çevrimiçi kanaldaki fiyat farklılıklarının BOOKINGCOM'a ilaveten tüketiciler tarafından da kontrolüne imkân sağlayan bir mekanizma düzenlenmekte olup "en iyi fiyat garantisi" kapsamında tüketicinin yönelteceği fiyat farklılıklarının karşılanması yönündeki taleplerin ekonomik yükümlülüğü konaklama tesisinin üzerindedir.

- (315) BOOKINGCOM'un yaptığı sözleşmelerde, sözleşmelere taraf olan konaklama tesisi sayısı da ilgili sözleşmenin yarattığı pazarı kapama etkisi bakımından önemlidir. Sözleşmeye taraf olmayan yeterli sayıda konaklama tesisinin bulunması halinde rakip teşebbüslerce daha düşük fiyat alarak pazara etkin giriş yapma ya da büyüme olasılığı bulunmaktadır. Türkiye'deki toplam konaklama tesisi sayısında 2010 ila 2014 yılları arasında ciddi bir artış görülmediği ve bu sayının 12.000 civarında dalgalandığı görülmektedir. Aynı dönemde BOOKINGCOM'un çalıştığı tesis sayısında %377 oranında artış yaşandığı ve 2010 yılında (.....) olan anlaşmalı tesis sayısının, her yıl düzenli şekilde artarak 2014 yılı itibarıyla (.....) ulaştığı görülmektedir. 2015 yılında ise toplam konaklama tesisi sayısının tamamına yakın bir seviyeye ulaştığı bilgisi edinilmiştir. BOOKINGCOM'un çalıştığı tesis sayısında gerçekleşen söz konusu artışa karşın, en büyük rakiplerinin hiçbirinin çalıştığı tesis sayısında benzer oranda bir artış yaşanmadığı ve rakiplerin çalıştığı tesis sayısının en fazla 2.000-2500 bandına kadar çıkabildiği tespit edilmiştir. Bu çerçevede BOOKINGCOM'un sözleşme yaptığı konaklama tesisi sayısı, pazar kapama etkisi yaratır düzeydedir. İncelemeye konu dönemde, ilgili pazardaki süregelen büyümeye rağmen, pazara etkin giriş yapabilen herhangi bir teşebbüs ya da önemli ölçüde büyüeyebilen bir rakip bulunmadığı da görülmektedir. Bu çerçevede incelemeye konu hükümlerin hem mevcut hem potansiyel rekabeti kısıtladığı ve yeni giriş yapacak ya da rakip durumdaki platformların BOOKINGCOM'un sahip olduğu pazar lideri konumuna rekabetçi davranışlarla darbe vurma imkânlarını önemli ölçüde azalttığı değerlendirilmektedir. Daha önce de belirtildiği üzere çift taraflı pazar özelliği gösteren çevrimiçi konaklama rezervasyonu platform hizmetleri pazarında dolaylı ağ etkileri bulunmakta olup BOOKINGCOM'un sözleşmelerinde yer alan MFC hükümleri de ilave bir pazara giriş engeli yaratmaktadır.
- (316) MFC hükümlerinin incelemeye konu dönemde en azından çevrimiçi kanal bakımından etkin bir biçimde uygulandığı ve söz konusu hükümlere uyumun kontrol edildiği anlaşılmaktadır. Yerinde incelemelerde elde edilen belgeler ve bu belgelere ilişkin BOOKINGCOM tarafından sunulan açıklamalardan, BOOKINGCOM adına BOOKINGDOTCOM tarafından konaklama tesislerinin MFC hükümlerine uyup uymadığının takip ve tespit edildiği, aykırılık durumunda ise uyumun tesis edildiği, zaman zaman bu hükümlerin ihlali halinde ilgili otellere ilişkin teklifin platformdan kaldırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. BOOKINGCOM tarafından sağlanan bilgilere göre, tüketicilerin "en iyi fiyat garantisi" kapsamında yaptığı şikâyetler de iletilmekte ve konaklama tesislerince tüketicilere fiyat farkları ödenilmektedir. Ayrıca bazı konaklama tesisleri tarafından, tercihli otel listesinde, bir başka deyişle platformda üst sıralarda yer alabilmek için ilgili hükümlere uyumun da bir kriter olarak dikkate alındığı ifade edilmiştir.
- (317) Konaklama tesislerinden elde edilen bilgilerden, konaklama tesislerince fiyat paritesine özellikle çevrimiçi kanal bakımından uyum gösterildiği anlaşılmaktadır. Görüş veren teşebbüsler arasında uyuma ilişkin yapılan bir denetime rastlanmadığını ifade eden teşebbüsler bulunmakta birlikte, teşebbüslerin ifadelerinden çoğunlukla kendi politikaları bakımından zaten parite hükümlerine uyum sağladıkları anlaşılmaktadır. Görüş veren teşebbüslerin büyük çoğunluğu tarafından ise parite hükümlerine özellikle fiyat paritesi hükmüne uyumun çevrimiçi kanal bakımından BOOKINGCOM tarafından uyarı telefonları ve e-mailler yoluyla denetlendiği belirtilmiştir.

- (318) Buna göre hâlihazırda BOOKINGCOM ile sözleşmesi bulunan konaklama tesisi sayısının pazarın tamamına ve Türkiye'deki toplam tesis sayısına oldukça yakın olması, MFC hükümleriyle konaklama tesislerince sunulan oda fiyatlarında marka içi rekabetin kısıtlanması bakımından da sonuç doğurmaktadır. BOOKINGCOM'un sözleşmelerinde MFC hükümlerine tabi olan konaklama tesisinin fazlalığı, özellikle çevrimiçi kanal bakımından hükümlere uyulup uyulmadığına dair etkin bir izleme mekanizmasının bulunması ve MFC uygulamaları bulunan başka platformların bulunduğu dikkate alındığında, platformlar arasında fiyat rekabeti olmayacağı ve MFC hükümlerinin, farklı satış kanallarından fiyat farklılaştırmasına gitme imkânını ortadan kaldırması nedeniyle fiili olarak etkisinin *per se* yasaklamaya tabi bir rekabet kısıtı olan minimum perakende satış fiyatı belirlenmesinin etkisine benzer olacağı söylenebilecektir.
- (319) Bu değerlendirmeler çerçevesinde, incelemeye konu sözleşmelerdeki MFC hükümleri, ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması koşulunu sağlamamaktadır.

1.5.3.2.4. Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması

- (320) Rekabetin zorunlu olandan fazla sınırlanıp sınırlanmadığına ilişkin değerlendirmede elde edilmesi beklenen etkinlik kazanımlarının dosya konusu anlaşmaya özgü olması, diğer bir deyişle bu kazanımları gerçekleştirmenin iktisadi olarak anlamlı olan ve daha az sınırlayıcı yollar ile elde edilememesi gerekmektedir.
- (321) İncelemeye konu geniş MFC hükümlerinin sağlayacağı bedavacılık problemine çözüm anlamında potansiyel etkinlikler sınırlı düzeyde olup, bu fayda dar MFC hükümleri ile de sağlanabilecektir. Öte yandan ilgili hükümler, konaklama tesislerinin fiyatlama stratejilerini sınırlayarak etkinsizlik de yaratmakta olup MFC hükümleri konaklama tesislerinin etkinlik yaratıcı şekilde tüketici talebine göre düzenlenmiş fiyat farklılaştırması yapması imkânını elinden almaktadır. Bu nedenle bedavacılık sorununun çözümü için geniş ya da dar MFC hükümlerine alternatif yolların bulunma ihtimali de dikkate alınmalıdır. Mevcut durumda BOOKINGCOM'un uyguladığı komisyon yöntemine göre platforma üye konaklama tesisleri rezervasyon elde edemeseler bile herhangi bir bedel ödemediği için BOOKINGCOM'un sağladığı reklam faydasını elde edebilmektedir. Bunu önlemek adına BOOKINGCOM tarafından uygulanabilecek, aylık sabit bedel ile çalışılması ya da düşük bir sabit bedel üzerine rezervasyondan komisyon şeklinde iki parçalı bir tarife uygulanması gibi alternatif yollar bulunabilecektir. Pazarda BOOKINGCOM ile benzer iş modeline sahip olduğu anlaşılan yerli teşebbüs (.....)'in bu türden bir uygulaması olduğu, konaklama tesislerinden daha fazla reklam yapılması karşılığında ilave reklam komisyonu alındığı bilgisi edinilmiştir. Bu çerçevede incelemeye konu sözleşmelerde yer alan MFC hükümleri, rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması koşulunu sağlamamaktadır.
- (322) Sonuç itibarıyla, incelemeye konu "fiyat ve kontenjan paritesi" ile "en iyi fiyat garantisi" hükümlerini içeren BOOKINGCOM'un konaklama tesisleri ile imzaladığı sözleşmelere 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet tanınmayacağı değerlendirilmektedir.

I.5.3.3. BOOKINGCOM Tarafından Sunulan Sözleşme Değişikliklerinin Değerlendirilmesi

- (323) Soruşturma döneminde BOOKINGCOM tarafından sözleşme değişikliklerine ilişkin bir taahhüt metni sunulmuştur. İlgili metinde BOOKINGCOM aşağıda yer alan yükümlülükleri yürürlüğe sokmayacağını veya hiçbir şekilde uygulamayacağını taahhüt etmektedir:

(.....TİCARİ SIR.....)

- (324) Taahhüt metninin devamında, (.....TİCARİ SIR.....).

I.5.3.3.1. 4054 Sayılı Kanun'un 4. Maddesi Kapsamında Değerlendirme

- (325) BOOKINGCOM tarafından sunulan taahhütlerin sözleşme değişiklikleri şeklinde hayata geçirilmesi sonrasında, dar MFC hükümleri olarak adı verilen uygulamaya geçiş yapılmış olacaktır. Buna göre konaklama tesislerine getirilen BOOKINGCOM'a ait platform aracılığıyla tüketiciye sunulana kıyasla daha düşük fiyatlar önermeme ve daha iyi şartlar sunmama yükümlülüğü sadece konaklama tesislerinin çevrimiçi kanalda kendi internet sitelerinden doğrudan yapacakları satışlar ile sınırlandırılmıştır. Konaklama tesislerinin çevrimdışı kanalda doğrudan veya acente aracılığıyla yapacakları satışlarda tüketiciye sunacakları ve rakip çevrimiçi konaklama rezervasyonu platformları aracılığıyla tüketiciye sunacakları fiyat ve şartlar bakımından herhangi bir yükümlülük öngörülmemektedir. Konaklama tesislerine kontenjan bakımından da BOOKINGCOM üzerinden sunulan kontenjanların diğer çevrimiçi seyahat acentelerine sunulan veya ilgili konaklama tesisinin kendisi için ayrılan kontenjanlara eşit veya bunlardan daha fazla olacağı yönünde bir yükümlülük getirilmeyecektir.
- (326) BOOKINGCOM tarafından, dar MFC hükümlerinin konaklama tesislerinin farklı çevrimiçi seyahat acenteleri üzerinde sundukları fiyatlarda fiyat farklılaşmasına gitmelerine engel olmadığı, çevrimiçi seyahat acentelerinin konaklama tesislerine daha düşük komisyon oranları ve daha iyi şartlar sunma güdülerinin kısıtlanmadığı, konaklama tesislerinin çevrimdışı kanalda da fiyat farklılaşmasına gitmesinin kısıtlanmadığı, bu nedenle dar MFC hükümlerinin pazardaki rekabete herhangi bir olumsuz etkisinin bulunmadığı ve dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal etmediği iddia edilmiştir.
- (327) BOOKINGCOM tarafından, fiyat farklılaşmasının gerçekleştiğine ilişkin olarak, Almanya'da dar MFC hükümleri yürürlükteyken yapılan bir deneysel çalışmaya atıfta bulunmaktadır. Bu çalışmanın (1) Almanya'da konaklama tesislerinin kendi internet sitelerinde rezervasyon portallarındaki önemli ölçüde daha yüksek fiyatlar belirleme eğiliminde olduklarını (2) dar MFC hükümleri kapsamında farklı çevrimiçi seyahat acenteleri arasında önemli bir seviyede fiyat farklılaşması olduğunu gösterdiği ve (3) Almanya'da Bundeskartellamt'ın verdiği karar nedeniyle dar MFC hükümlerinin terk edilmesinden bu yana fiyat farklılaşmasının arttığına ilişkin henüz herhangi bir güvenilir bulgu bulunmadığı sonucuna vardığı belirtilmektedir. Buna ilaveten, Danimarka Rekabet ve Tüketici Otoritesi tarafından örnek olarak seçilen Danimarka'daki 12 otelin, üç ana çevrimiçi seyahat acentesindeki oda fiyatlarının, 17 Mart-17 Mayıs 2016 arasında iki aylık bir sürede izlendiği çalışmada; otellerin en azından yarısının portallar çapında fiyatının farklılaştığı bulgusuna ulaşıldığı belirtilmiştir.

- (328) BOOKINGCOM tarafından, dar MFC hükümleri altında konaklama tesislerinin daha düşük komisyon oranları ve daha iyi şartlar sunma güdülerinin kısıtlanmadığı iddiasına ilişkin olarak; (1) EXPEDIA'nın 2016 yılında dar MFC hükümleri altında zincir oteller bakımından komisyon oranlarını azalttığı ve (2) BOOKINGCOM'un şirket içi kaynaklarına dayanan ve 12 Avrupa Rekabet Ağı Çalışma Grubu ülkesi için yapılan bir çalışmaya göre dar MFC hükümlerinin uygulandığı ülkelerdeki komisyon oranlarının ortalama olarak bu hükümlerin uygulanmadığı ülkelerdeki komisyon oranlarından daha yüksek olmadığı belirtilmiştir.
- (329) Bu noktada öncelikle belirtmek gerekir ki, BOOKINGCOM tarafından yaptırılan ve yukarıda da varılan sonuçların özetlendiği çalışma, Ekim 2015 ile Nisan/Mayıs 2016 arasında (bununla birlikte çalışmada bazı iddiaların desteklenmesi bakımından daha dar aralıklarda da inceleme yapılmıştır, örneğin Ekim-Aralık 2015 ve Ocak-Mart 2016 gibi) Avrupa Ekonomik Alanı ülkeleri ve bazı durumlarda sadece Almanya için yapılmış bir ampirik çalışmadır. Dolayısıyla, kısa bir zaman aralığını temel alan bu çalışmanın, dar MFC hükümlerinin Türkiye'de orta-uzun vadede veya herhangi bir şekilde anti-rekabetçi etki doğurma potansiyeline sahip olmadığını kanıtlamakta yetersiz olduğu değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, kısa süreli dönemlerde incelenen konaklama tesislerinin pazarın yarısından azını teşkil eden bir kısmının dar MFC uygulaması altında farklı fiyat uygulamalarına gidebildiklerinin gözlenmiş olması, bu hükümlerin hiç bulunmadığı durumda daha rekabetçi bir tablonun ortaya çıkmayacağını ispatlamakta yetersiz kalmaktadır. Dar MFC hükümlerinin terk edilmesinden sonra Almanya'da fiyat farklılığının arttığına ilişkin veri bulunmadığı sonucuna ulaşmak için, Ocak 2016-Nisan/Mayıs 2016 verilerinin Ekim-Aralık 2015 verileri ile kıyaslandığı görüldüğünden, temel alınan sürenin herhangi bir uygulamanın etkisini görmek bakımından yeterli olmadığı ifade edilmelidir. Ayrıca, BOOKINGCOM'un iddia ettiği üzere, kendi internet sitelerinden hâlihazırda platformlara kıyasla daha yüksek fiyatlar veren oteller bulunuyor olmasının benzer şekilde dar MFC hükümlerinin herhangi bir şekilde anti-rekabetçi etki doğurma potansiyeline sahip olmadığını kanıtlamakta yetersiz olduğu değerlendirilmektedir. Dar MFC hükümlerinin uygulandığı ülkelerde, bu çerçevede Danimarka Rekabet ve Tüketici Otoritesi tarafından yapılan çalışmanın, BOOKINGCOM tarafından yapılan çalışmaya kıyasla çok daha dar kapsamlı olduğu belirtilmelidir. Son olarak dar MFC hükümlerinin bulunmadığı Almanya ve Fransa ile MFC hükümlerinin bulunduğu diğer Avrupa ülkelerinde BOOKINGCOM tarafından uygulanmakta olan komisyon oranlarının karşılaştırılmasına dayanan bulguların; herhangi bir sonuca varmak bakımından karşılaştırmaya esas alınan sürenin belirsizliği, verilerin BOOKINGCOM'un komisyon oranlarıyla sınırlı olması ve tercih edilen yükselişlerin objektif olarak doğrulanma imkânının bulunmaması nedeniyle ispat kabiliyetinden yoksun olduğu değerlendirilmektedir.

- (330) Dar MFC hükümlerinin, geniş MFC uygulamasında olduğu gibi fiyat farklılaştırmasını bütünüyle engeller nitelikte olmamakla birlikte yine de konaklama tesislerinin perakende seviyede sunacağı fiyata ilişkin bir kısıtlama getirdiği, fiyatlama bağımsızlığını etkilediği görülmektedir. Dar MFC hükümleri, konaklama tesisinin kendi internet sitesindeki oda fiyatının BOOKINGCOM'a verileden daha düşük olmasını engellemekte olup konaklama tesisinin rakip bir platforma verdiği daha düşük fiyatı kendi internet sitesinden de sunabilmesi, ancak BOOKINGCOM'a da aynı düşük fiyatı vermesi halinde mümkün olacaktır. Dolayısıyla dar MFC altında halen, konaklama tesislerinin, kendi internet sitelerini dezavantajlı konuma getirmenin bedeline katlanmak şeklinde, pratikte rakip platformlara daha düşük fiyat verme güdülerini zayıflatıcı bir etki mevcut olacaktır. Bu zayıflatıcı etki, dar MFC hükümlerinin hiç bulunmadığı duruma kıyasla, çevrimiçi konaklama rezervasyonu platformu hizmetleri pazarında BOOKINGCOM'un üzerinde komisyon oranlarını düşürme yönünde rekabetçi baskıyı ve potansiyel rakiplerin etkin giriş yapma imkânlarını azaltıcı bir etkiyi beraberinde getirecektir. Çevrimiçi rezervasyonların ve buna bağlı olarak konaklama tesislerinin pazarlama kanalları arasında çevrimiçi kanalın öneminin gittikçe artması beklendiğinden, ilerleyen yıllarda tesislerin kendi internet sitelerinden yapacakları satışların kendileri açısından daha önemli hale gelebileceği dikkate alındığında, tesislerin kendi internet sitelerini diğer çevrimiçi kanallardan daha dezavantajlı konuma getirmek istemeyecekleri ifade edilmelidir.
- (331) Dar MFC hükümleri, konaklama tesisleri arasındaki fiyat rekabetine ilişkin olarak da konaklama tesislerinin sahip olabileceği ilave bir fiyat düşürme motivasyonunu ortadan kaldırmaktadır. Dar MFC hükümlerinin hiç olmadığı durumda, konaklama tesisleri, çevrimiçi platformlara verdiklerinden daha düşük fiyatları kendi çevrimiçi kanallarına sunma güdüsüne sahip olabilecektir.
- (332) Dar MFC hükümlerinin, geniş MFC hükümlerine kıyasla rekabeti daha az sınırlayıcı olmakla birlikte, hiç var olmadığı duruma kıyasla rekabet üzerinde hissedilir bir kısıt yaratmaya devam edecek nitelikte olduğu sonucuna ulaşılmakta, dolayısıyla bu uygulamaya geçilmesi halinde de sözleşmenin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olacağı değerlendirilmektedir.

1.5.3.3.2. 4054 Sayılı Kanun'un 5. Maddesi Kapsamında Değerlendirme

- (333) Daha önce de ifade edildiği üzere BOOKINGCOM'un pazar payı 2014 yılı itibarıyla, %40'ın üzerindedir. Dolayısıyla BOOKINGCOM ile konaklama tesisleri arasında yapılan sözleşmeler, taahhüt edilen sözleşme değişikliğinin gerçekleşmesi sonrasında da, 2002/2 sayılı Tebliğ ile sağlanan grup muafiyetinden yararlanamamakta olup aşağıda bireysel muafiyet analizine ve sonuçlarına yer verilecektir.

1.5.3.3.2.1. Malların Üretimi veya Dağıtımı ile Hizmetlerin Sunulmasında Yeni Gelişme ve İyileşmelerin ya da Ekonomik veya Teknik Gelişmenin Sağlanması

- (334) Tarafa göre, tüketiciler dar MFC hükümlerini uygulamakta olan çevrimiçi platformlar sayesinde güvenilir bir fiyat şeffaflığına ulaşarak hızlı ve kolay fiyat karşılaştırması yapabilmekte ve önemli bir arama faydasına ulaşmaktadır. Buna göre, dar MFC hükümlerinin olmadığı durumda, tüketicilerin her bir konaklama tesisinin internet sitesini tek tek araması gerekecek ve zaman kaybı ortaya çıkacaktır. Öte yandan güvenilir fiyat şeffaflığı konaklama tesisleri arasındaki rekabeti artırarak oda fiyatlarının düşmesine neden olmaktadır. Dar MFC hükümlerinin terkedilmesi durumunda ise, fiyat şeffaflığı azalacak ve konaklama tesisleri üzerindeki rekabetçi baskı ortadan kalkacaktır. Tarafa göre ayrıca, dar MFC hükümlerinin terkedilmesi durumunda ortaya çıkacak yararların ne olacağı hususu belirsizdir. Bununla birlikte, savunmada anılan etkinliklerin AB çapında diğer ulusal rekabet otoriteleri tarafından da kabul edildiği belirtilmektedir.

- (335) Tarafa göre dar MFC hükümleri tüketicilerin yanında konaklama tesisleri bakımından da etkinlik kazanımları sağlamaktadır. Konaklama tesisleri, çevrimiçi platformların yaptığı yatırımlar sayesinde akış yoğunluğu oluşturduğu gibi yeni müşteri gruplarına (özellikle yabancı müşterilere) erişim sağlamaktadır. Bununla birlikte, konaklama tesisleri (özellikle küçük ve orta büyüklükte tesisler) tek başlarına bütçelerinin yetmeyeceği pazarlama imkânlarına ulaşmakta ve önemli ölçüde maliyet tasarrufu elde etmektedir. Tarafa göre bu etkinlik kazanımları ancak konaklama tesislerinin asli yatırımları üzerindeki bedavacılık riski, dar MFC hükümleri ile engellendiği ölçüde elde edilecek ve sürdürülecektir. Zira BOOKINGCOM'un iş modeli kendi sitesi üzerinden yapılan rezervasyonlar için konaklama tesislerinden alınan komisyona dayanmaktadır. Dar MFC hükümlerinin olmaması durumunda konaklama tesisi tüketiciyi kendi sitesine yönlendirerek komisyon ödemekten kaçınabilecektir. Tarafa göre, ilgili mevzuat ve içtihat göz önünde bulundurulduğunda, bedavacılığın önlenmesi meşru bir hedef olarak kabul edilmelidir.
- (336) Konaklama tesislerinin BOOKINGCOM üzerinden konaklama tesisini bulan ve tesisi hakkında bilgi edinen tüketicilerin⁸³, herhangi bir komisyon bedeli ödemeyeceklerinden, rezervasyonlarını konaklama tesisinin kendi internet sitesinden yapmalarını sağlama güdülerini bulunacağı belirtilmelidir. Dolayısıyla, konaklama tesislerinin BOOKINGCOM'un sunduğu hizmetlerden herhangi bir bedel ödemediği yararlanması riskinin bulunduğu kabul edilebilecektir. Konaklama tesisinin kendi kanallarındaki fiyatlar ile BOOKINGCOM'daki fiyatlar arasındaki ilişkiyi kontrol etmekte kontrol tesisinin tamamen özgür olduğu durumda, konaklama tesisinin BOOKINGCOM'un yatırımları üzerinde bedavacılık yapma imkânı bulunacak olup BOOKINGCOM konaklama tesislerine sunmakta olduğu hizmetlerin bedelini karşılayamama, bu hizmetleri aynı kalitede sürdürememe riskiyle karşı karşıya kalabilecektir. Bu çerçevede konaklama tesislerine ait doğrudan çevrimiçi rezervasyon kanallarına yönelik dar MFC hükümleri bedavacılık sorununun önüne geçme, etkinlikleri güvence altına alma ve platformların yatırım yapma güdüsünün korunması gibi faydaları ortaya çıkarabilecektir. Bu çerçevede, taahhüt edilen sözleşme değişikliklerinin yapılması halinde, dar MFC hükümlerini içerecek sözleşmeler 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan birinci şartı sağlamaktadır.

1.5.3.3.2.2. Tüketicinin bundan yarar sağlaması

- (337) Taraf dar MFC hükümleri ile ortaya çıkan etkinliklerden tüketicilerin büyük ölçüde yararlandığını belirtmektedir. Buna göre tüketiciler, dar MFC hükümleri ile çevrimiçi platformlar tarafından yaratılan güvenilir fiyat şeffaflığından ve arama faydalarından doğrudan yararlanmaktadır. Yaratılan etkinlik sayesinde tüketicilerin birçok konaklama tesisinin fiyatlarını karşılaştırmaları gerekmekte, böylelikle arama maliyetleri düşmektedir. Tarafa göre dar MFC hükümleri yoluyla artan fiyat şeffaflığı, konaklama tesisleri arasındaki rekabeti artırarak oda fiyatlarının düşmesine neden olmaktadır. Böylelikle dar MFC hükümleri, bedavacılık riskinin yönetilmesini sağlayarak, konaklama tesisleri arasında rekabeti artırarak yaratılan avantajların ve maliyet tasarruflarının tüketicilere yansıtılacağını temin edecektir. Zira konaklama tesislerinin rekabetçi kalabilmek için, odalarının platform üzerinden pazarlanması sayesinde elde ettikleri faydaları düşük oda fiyatları şeklinde tüketicilere yansıtmaları gerekmektedir. Ayrıca, BOOKINGCOM'un dar MFC hükümleri ile korunan yatırımları sayesinde yeni müşterilerin bir araya getirilmesi sağlanmakta ve farklı dil seçenekleri sayesinde tüketicilerin konaklama tesisleri ile ilgili bilgilendirilmesi sağlanmaktadır. Bu bakımdan taraf, dar MFC hükümleri ile ortaya çıkan etkinliklerden tüketicilerin büyük ölçüde yararlanmakta olduğunu, bu nedenle de dar MFC hükümlerinin, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan ikinci şartı sağladığını iddia etmektedir.

⁸³ Savunma tarafınca tüketicilerin, konaklama tesislerine ilişkin bilgileri çevrimiçi seyahat acenteleri aracılığıyla elde ettiklerini belirttikleri bir anketin sonuçlarına yer verilmiştir.

(338) Dar MFC hükümlerinin bedavacılık sorununu önleme yoluyla, platformların yatırım yapma güdüsünü koruyacak olması tüketicilere sunulan hizmetler bakımından platformlar arası kalite rekabetine katkıda bulunabilecektir. Konaklama tesislerine sağlanan reklam faaliyetinin daha etkin yürütülebilmesi gibi faydaların da platformların yatırım yapma güdüsünün korunması dolayısıyla devamlılığının sağlanabileceği ve konaklama tesisleri pazarındaki rekabetçi yapıyla bağlantılı olarak tüketiciye yansıtılabileceği de söylenebilir. Bununla birlikte, ilgili faydanın platformlar arası kalite rekabetinin korunmasının tüketiciye sağlayacağı faydaya kıyasla daha dolaylı bir niteliği bulunmaktadır. Bu çerçevede, dar MFC hükümlerini içerecek sözleşmeler 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan ikinci şartı sağlamaktadır.

I.5.3.3.2.3. İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması

(339) Taraf savunmalarında dar MFC hükümlerinin rekabeti ortadan kaldırmadığına, bu hüküm için iddia edilen rekabet sınırlamalarının minimal olduğuna, zira bu hükümlerin rekabet için önemli bir alan bıraktığına ve rekabetçi süreci hiçbir şekilde sona erdirmediğine yer vermiştir. Bu duruma dayanak teşkil etmesi bakımından savunmada ilk olarak çevrimiçi platformlar arasında fiyat ve kalite rekabetini sürdüren faktörlerin mevcut olduğu ileri sürülmüştür. Buna göre, konaklama tesisleri yalnızca çevrimiçi seyahat acentesi fiyatının en azından kendi web sitesindeki fiyat kadar lehe olduğunu temin etmekle yükümlü olup çevrimiçi seyahat acenteleri aracılığıyla sunduğu fiyatları farklılaştırabilmektedir. İkinci olarak, dar MFC hükümlerinin hiçbir şekilde konaklama tesislerinin fiyat belirleme özgürlüğüne engel olmadığı ve birbirleriyle rekabet edebilme yetilerini sınırlamadığı belirtilmiştir. Son olarak, konaklama tesislerinin çevrimdışı fiyatların yanı sıra üyelik planları ve diğer kamuya açık olmayan çevrimiçi fiyatlar aracılığıyla fiyat farklılaştırabileceği ve farklı satış kanalları arasında önemli ölçüde rekabetçi baskı oluşturulacağı belirtilmiştir. Bu hususlara ilaveten taraf savunmalarında dar MFC hükümlerinin konaklama tesislerinin aynı anda birden fazla platforma üye olmalarını engellemediğini ve dar MFC hükümleri ile komisyon oranlarının artacağına dair bulgunun bulunmadığını belirtmiştir. Dolayısıyla, tarafa göre dar MFC hükümleri rekabeti ortadan kaldırmamakta olup kaldırdığı kabul edilse dahi ortaya çıkan rekabeti sınırlayıcı etki minimal olacaktır. Bu bakımdan, savunmaya göre dar MFC hükümleri rekabetin önemli ölçüde sınırlandırılmasına neden olmayıp 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan üçüncü şartı sağlamaktadır.

- (340) Türkiye'deki otel pazarı bölünmüş yapıda olup, bir başka deyişle küçük ve orta ölçekli konaklama tesisleri sayıca fazladır. Ayrıca, sayıca çoğunluğu oluşturan bu tür tesisler, hâlihazırda kendi internet sitelerini sadece bilgilendirme amaçlı kullanılabilmekte ya da tüketiciye rezervasyon formu gönderme, doğrudan iletişim numaralarına yönlendirme gibi yollarla rezervasyon imkânı sunulabilmektedir. Bu sebeple bu tesislerin internet sitelerinde anında onaylanan rezervasyon imkânı sunulmadığı söylenebilir. Dolayısıyla mevcut durumda Türkiye'deki konaklama tesislerinin yaygın olarak, çevrimiçi kanalda kendi internet sitelerini anında rezervasyonlar bakımından etkin şekilde kullanmadığı ve konaklama tesislerinin pazarlama faaliyetleri bakımından çevrimiçi doğrudan rezervasyon kanalının gelişmekte olduğu belirtilmelidir. Buna ek olarak Türkiye'de çevrimiçi konaklama rezervasyonu platform hizmetleri pazarının da hâlihazırda doymuş bir pazar niteliğinde olmadığı dile getirilmelidir. Konaklama tesislerinin aynı anda birden fazla platforma üye olmaları ve bu platformlar aracılığıyla tüketicilere farklı fiyat ve koşullar sunmaları engellenmemektedir. Yine de daha önce belirtildiği üzere dar MFC hükümleri altında, rakip bir çevrimiçi platforma düşük fiyat verildiğinde, BOOKINGCOM'a da aynısı verilmeden, kendi internet sitelerinden sunamayacak olmak, konaklama tesislerinin rakip platforma düşük fiyat verme güdülerini zayıflatabilecektir. Bununla birlikte, çevrimiçi konaklama rezervasyonu platform hizmetleri pazarının büyümeye devam edebileceğinin öngörülmesi ve çevrimiçi doğrudan rezervasyon kanalının da gelişme aşamasında olması sebebiyle, BOOKINGCOM tarafından uygulanması öngörülen dar MFC hükümleri çevrimiçi konaklama platformu hizmetleri pazarı bakımından, bu aşamada, pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmasına yol açmamaktadır.
- (341) Dar MFC hükümlerinin konaklama tesisleri arasındaki rekabete etkisi bakımından ise, ilgili hükümlerin çevrimdışı kanalda konaklama tesislerinin doğrudan ya da aracılar yoluyla tüketiciye sunacağı perakende fiyat ve koşullara ilişkin herhangi bir kısıtlama getirilmemesinin önemli olduğu belirtilmelidir. Buna göre, çevrimiçi platformlarda sunulan hizmet için doğrudan bir bedel ödemeyen tüketicinin, anında onaylanan rezervasyonun kolaylığından vazgeçip diğer kanallardan rezervasyon yapmaya çalışmayı tercih etmesi halinde daha düşük fiyat ve daha iyi koşullara ulaşabilme imkânı korunmuş olacaktır. Dosya kapsamındaki pazara ilişkin değerlendirmeler çerçevesinde, çevrimiçi kanalın penetrasyonunun yükselme eğiliminde olduğu ancak geleneksel kanalın halen önemini koruduğu belirtilmelidir. Dolayısıyla, incelemeye konu dar MFC hükümleriyle konaklama tesislerinin çevrimiçi platformlar arasında fiyat farklılaştırabilmelerinin yanı sıra çevrimdışı kanalda doğrudan veya aracılarla sunulacak perakende fiyatlarda farklılaşmaya gidebilmelerinin, bu aşamada, konaklama tesisleri arasındaki rekabet bakımından pazarın önemli bölümünde rekabetin ortadan kalkmayacağı sonucuna varılmasını mümkün kılmaktadır.
- (342) Buna göre, BOOKINGCOM'un mevcut durumda sahip olduğu pazar gücü dikkate alındığında dahi incelenen pazarların gelişme ve büyümesinin devam edebileceği öngörüldüğünden, bu aşamada ilgili koşul sağlanmaktadır. Bu çerçevede, taahhüt edilen sözleşme değişikliklerinin yapılması halinde, dar MFC hükümlerini içerecek sözleşmeler 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan üçüncü şartı karşılamaktadır. Öte yandan, ilgili pazarın ne yönde bir gelişme göstereceğinin belirsizliği dikkate alındığında, dar MFC hükümlerini içeren sözleşmelere tanınabilecek muafiyetin belirli bir süre sonra yeniden gözden geçirilmesinde fayda bulunmaktadır. Bu çerçevede, beş yıllık bir süre sonrasında yeniden gözden geçirmenin uygun olacağı öngörülmektedir.

1.5.3.3.2.4. Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlandırılması

- (343) Tarafa göre, çevrimiçi platformlar tarafından yaratılan arama faydaları ve güvenilir fiyat şeffaflığının ortaya çıkabilmesi için dar MFC hükümleri vazgeçilmez bir unsurdur. Bunun yanında, savunmada dar MFC hükümleri olmadan bedavacılık sorununun da giderilemeyeceğine yer verilmiştir. Buna göre ilgili pazarda bedavacılık sorununu gidermede alternatif yolların uygulanabilirliği bulunmamaktadır. Zira pazardaki tüm önemli çevrimiçi platformlar, BOOKINGCOM'un kullandığı komisyon modelini veya eşdeğerini uygulamaktadır. Tarafa göre yalnızca komisyona dayanan model (yalnızca başarılı rezervasyonlar için bedel ödendiğinde) konaklama tesislerinin çıkarlarını çevrimiçi seyahat acentelerinin çıkarları ile aynı hizaya getirmektedir. Ancak komisyon modelinde, başka bir geliri olmadığından, çevrimiçi seyahat acentesi konaklama tesisi için gerçek bir rezervasyon elde etme güdüsüne sahiptir. Ayrıca savunmada, yapılan bir ankete göre konaklama tesislerinin de büyük oranda yalnızca tamamlanan rezervasyonlar için komisyon ödenen bir sistemin iyi işlediğini düşündükleri belirtilmiştir. Tarafa göre, komisyon modeli haricindeki modeller, rezervasyonun yapıp yapılmadığından bağımsız olarak bedel ödendiğinden, özellikle küçük ve orta ölçekli tesisler bakımından yaratacağı maliyetler nedeniyle riskli görülmektedir. Bu nedenle bu tesislerin farklı bir model uygulayan çevrimiçi platformlara kayıt olma istekleri, özellikle birden fazla platforma kayıt olma bakımından azalacaktır. Savunmada ayrıca, sıralama bedelleri veya hizmet bedellerinin komisyona dayanan bir modelden önemli ölçüde daha az etkili olduğu belirtilmiş bunun nedeni olarak tıklama-başı-ödeme modelinde olduğu gibi bu modelde de konaklama tesislerinin (rezervasyon almak için) güdeleri ve çevrimiçi seyahat acentelerinin (sıralama bedelleri elde etmek ya da hizmetleri sağlamak için) güdülerinin aynı hizaya olmaması gösterilmiştir. Komisyon modeli üzerine ek hizmetler için sabit bedel/tıklama-başı-ödeme modelini içeren karma modelin de konaklama tesisleri sabit bedelli ilave hizmetlerden faydalanmamayı seçebilecek ve bu durumda gelirler büyük ölçüde komisyon modeli temeline dayanacağından yine bedavacılık sorunuyla karşılaşılacaktır. Bu bakımdan, tarafça pazarda sabit hizmet bedellerinin veya karma bir sistemin uygulanması mümkün görünmemekte olup komisyona dayanan ödeme metotlarının sayılan etkinlikleri yaratmak ve ağ etkileri ile rezervasyon platformlarının iş modellerini tehlikeye atmamak için en uygun yol olduğu belirtilmektedir. Sonuç olarak, tarafa göre, dar MFC hükümleri çevrimiçi platformlar tarafından yaratılan etkinliklerin korunması ve sürdürülmesi için makul ölçüde zorunlu olduğundan, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan dördüncü şartı sağlamaktadır.
- (344) Tarafça bedavacılık probleminin ortaya çıkmasını önlemeye yönelik alternatif modellerin, yaratacağı risklere ve olası olumsuz etkilere ilişkin olarak sunulan açıklamaların makul olduğu ve kabul edilebileceği değerlendirilmektedir. Bu çerçevede, taahhüt edilen sözleşme değişikliklerinin yapılması halinde, dar MFC hükümlerini içerecek sözleşmeler 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan dördüncü şartı sağlayacaktır.
- (345) Son olarak belirtmek gerekir ki, BOOKINGCOM tarafından taahhüt edilen fiyat, şartlar ve kontenjan paritelerine ilişkin sözleşme değişikliklerinin yapılması sonrasında, yukarıda yer verilen bireysel muafiyet koşullarına uyumun sağlanabilmesi için, en iyi fiyat garantisinin de sadece konaklama tesislerinin kendi internet siteleri ile sınırlı olarak uygulanması gerekmektedir. Buna ilaveten tüketiciye fiyat, şartlar ve kontenjan pariteleri bakımından sözleşmelerden kaldırılacak olan geniş MFC hükümlerinin halen yürürlükte olduğu izlenimini verecek şekilde bir en iyi fiyat garantisi uygulamasına gidilmemesi ve konaklama tesislerinin bu hükümlere uymalarının ödüllendirilmesi ya da uymamalarının cezalandırılması anlamına gelecek davranışlardan kaçınılması gerekmektedir.

- (346) Yukarıdaki değerlendirmeler neticesinde sözleşme değişikliklerine ilişkin olarak sunulan taahhüt metni çerçevesinde, dar MFC hükümlerini içerecek şekilde değiştirilmesi öngörülen sözleşmeler, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca beş yıl süreyle bireysel muafiyetten yararlanabilecek nitelik göstermektedir.

I.6. BOOKINGCOM'un Savunmaları ve Değerlendirilmesi

I.6.1. MFC Hükümlerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesini İhlal Etmediği İddiası

I.6.1.1. BOOKINGCOM tarafından uygulanan MFC hükümlerinin herhangi bir rekabeti kısıtlayıcı amacının bulunmadığı:

- (347) Savunma tarafınca MFC hükümlerinin amaç bakımından rekabeti kısıtlayıcı olmadığı ve sadece etki bakımından rekabeti kısıtlayabileceği belirtilmiştir.
- (348) Söz konusu hükümlerin amaç bakımından rekabeti kısıtlayıcı olduğu yönünde bir iddia bulunmamaktadır. Dosya kapsamında MFC hükümlerinin rekabet üzerinde doğurabileceği hem olumlu hem de olumsuz etkilere yer verilerek, dünya uygulamalarına benzer şekilde, MFC hükümlerinin amaç bakımından rekabeti kısıtlayıcı, bir başka deyişle *per se* rekabet kısıtı sayılmaması gerektiği ifade edilmiştir. Bu doğrultuda, da MFC hükümlerinin etki bakımından rekabeti kısıtlayıp kısıtlamadığı hususu incelenmiştir.

I.6.1.2. BOOKINGCOM tarafından uygulanan MFC hükümlerinin rekabeti kısıtlayıcı etkisine yönelik herhangi bir somut delil sunulmadığı:

I.6.1.2.1. BOOKINGCOM tarafından uygulanan MFC hükümlerinin rekabeti olumlu etkilediği:

- (349) MFC hükümlerinin rekabet üzerinde olumlu etkilerinin olabileceği ve bu olumlu etkilerden bazılarının; MFC hükümleri uygulayan çevrimiçi seyahat acentelerinin tüketiciler açısından güvenilir fiyat şeffaflığı ve kayda değer arama faydaları sağlaması, MFC hükümleri sayesinde tesislerin düşük fiyat belirlemesi, çevrimiçi seyahat acentelerinin konaklama tesisleri için yeni tüketici gruplarına erişim ve doluluk oranlarında artış sağlaması, MFC hükümlerinin düşük maliyetli/düşük kalitede platformların veya tüketicilerin pazarlama/tanıtım faaliyetleri kapsamında bedavacılık girişimlerini önlemesi, MFC hükümlerinin ilişki bazlı yatırım imkânlarını da teşvik etmesi, MFC hükümlerinin tekrarlanan işlemlerden kaynaklanan maliyetleri düşürebilmesi, MFC hükümlerinin bir markaya veya platforma yönelik yatırımları teşvik etmesi, MFC hükümlerinin pazardaki talep belirsizliğini azaltması ve alıcıların alımlarının geciktirilmesini engellemesi olduğu belirtilmektedir.
- (350) Savunmada bahsedilen faydalara, dosya kapsamında MFC koşullarının literatürde genel olarak doğurabilecekleri kabul edilen etkinlikler başlığı altında geniş şekilde yer verilmiştir. BOOKINGCOM'un taahhütler öncesi MFC uygulamalarına ilişkin bireysel muafiyet değerlendirmesinde söz konusu faydaların elde edilmesi için hâlihazırda uygulanmakta olan geniş MFC hükümlerinin gerekli olmadığı değerlendirilmektedir. Ancak savunmada, öne sürülen bu faydaların incelemeye konu pazar koşulları çerçevesinde uygulanmakta olan geniş MFC hükümleri ile ilişkisi ortaya konmamıştır. Benzer şekilde çevrimiçi konaklama rezervasyon hizmeti sağlayan platformların da ortaya çıkardığı öne sürülen faydaların ne ölçüde incelemeye konu geniş MFC hükümleri ile bağlantılı olduğu hususuna savunmada yer verilmemiştir.

- (351) Buna ek olarak belirtmek gerekir ki, konaklama tesisleri, sözleşmelerinde yer alan MFC hükümleri nedeniyle BOOKINGCOM'un rakibi olan çevrimiçi platformlar aracılığıyla BOOKINGCOM'dan daha uygun bir fiyata oda satamamaktadır. Diğer çevrimiçi platformlar, konaklama tesislerinden BOOKINGCOM'a göre daha düşük komisyon talep etseler dahi, BOOKINGCOM'dan daha uygun fiyata rezervasyon hizmeti sağlayamamaktadırlar. Bu kapsamda geniş MFC hükümleri vasıtasıyla daha düşük fiyatlar belirlendiği iddiasının kabulü mümkün görünmemektedir.
- (352) Ayrıca son olarak belirtilmelidir ki, MFC hükümlerinin mevcut dosya kapsamında bedavacılık problemini önlediği savunmasına kısmen katılmak mümkündür. Nitekim bedavacılık problemi dar MFC ile önlenilecek olup BOOKINGCOM'un taahhüt ettiği dar MFC uygulamasına bireysel muafiyet tanınmıştır. Buna karşılık, geniş MFC hükümlerine gerek bulunmamaktadır.

I.6.1.2.2. BOOKINGCOM tarafından uygulanan MFC hükümlerinin rekabeti kısıtlayıcı etkisi olduğunu doğrulayıcı nitelikte herhangi bir somut delil sunulmadığı ve kısıtlayıcı olduğu belirtilen etkilerin genel ve teorik varsayımlara dayandırıldığı:

Geniş ve genel ifadeler ve soyut sınıflandırmaya dayalı bir yaklaşımdan ziyade belirli ve somut bir inceleme gerektiği:

- (353) Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın *Brasserie de Haecht* kararında çerçevesini çizdiği ancak *Delimitis* kararında açıklığa kavuşturduğu üzere; rekabet üzerindeki sınırlayıcı etkilerin değerlendirilmesi, ilgili pazarların sınırlarının tanımlanmasını ve anlaşmanın, rakiplerin rekabet etme yetenek ve güdülerini nasıl değiştirdiği ya da ne yönde değiştirebileceğinin beklendiği hususlarının belirlenmesini gerektirmektedir. Muafiyetin Genel Esaslarına İlişkin Kılavuz'un (Muafiyet Kılavuzu) 10. paragrafında; "*Bazı anlaşmalar ise amaç yönüyle rekabeti sınırlayıcı olmamakla birlikte pazarda doğuracağı etki yönüyle rekabeti sınırlayıcı olabilir. Bu durumda Kanun'un 4. maddesi, anlaşmanın etkilerinin incelenmesi gerektiğini ifade etmekte rekabeti kısıtlayıcı "etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan" anlaşmaları yasaklamaktadır. Kurulun bu noktadaki uygulamaları söz konusu anlaşmaların hem "fiili" hem de "potansiyel" etkilerinin incelenmesi yönündedir. Dolayısıyla, fiilen ortaya çıkmış rekabeti sınırlayıcı sonuçların yanı sıra henüz ortaya çıkmamış ancak makul bir olasılık dâhilinde ortaya çıkabilecek sınırlayıcı etkiler de anlaşmanın 4. maddeyi ihlal ettiğinin ileri sürülebilmesi bakımından yeterlidir. Rekabeti kısıtlayıcı etkinin varlığı için anlaşmanın fiyat, üretim miktarı, ürün kalitesi, ürün çeşitliliği ya da inovasyon gibi pazardaki rekabet parametrelerinden en az biri üzerinde olumsuz etkisinin bulunması ya da makul bir olasılık dâhilinde böyle bir potansiyele sahip olması gerekir.*" ifadelerine yer verilmektedir.
- (354) Yer verilen Muafiyet Kılavuzu düzenlemesinden anlaşılacağı üzere, herhangi bir yatay/dikey anlaşmanın pazarda rekabeti kısıtlayıcı etkisinin varlığını söyleyebilmek için, anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı sonuçlarının somut bir şekilde fiilen ortaya çıkması gerekmemektedir. Makul bir olasılık dâhilinde ortaya çıkabilecek sınırlayıcı etkiler de rekabeti ihlal ettiğinin ileri sürülebilmesi bakımından yeterlidir. Dosya kapsamında ilgili ürün pazarı olarak tanımlanan çevrimiçi konaklama rezervasyonu platform hizmetleri pazarının Türkiye'deki gelişimi, mevcut oyuncuları ve pazarın kendine has özellikleri (çift taraflı niteliği vb.) BOOKINGCOM'un ve rakiplerinin bu pazarda sahip olduğu konum ortaya konulmuştur. Akabinde, BOOKINGCOM'un uyguladığı MFC hükümlerinin, söz konusu konumlara bağlı olarak BOOKINGCOM'un müşterisi olan konaklama tesislerinin ve rakibi olan diğer çevrimiçi konaklama rezervasyonu platformlarının davranışlarına ve rekabet etme yeteneklerine mevcut ve kuvvetle olası etkileri değerlendirilerek sonuca ulaşılmıştır.

I.6.1.2.3. BOOKINGCOM tarafından uygulanan MFC hükümlerinin konaklama tesislerinin pazarda kendi fiyatlarını belirleme özgürlüklerine herhangi bir olumsuz etkisinin bulunmadığı ve en iyi fiyat garantisinden dolayı rekabet kısıtlamasının herhangi bir şekilde artmadığı:

MFC hükümlerinin konaklama tesislerinin fiyat belirleme özgürlüklerine engel olmadığı:

- (357) Savunmada MFC hükümlerinin, konaklama tesislerinin fiyat belirleme özgürlükleri üzerinde herhangi bir etkisinin olmadığı belirtilmektedir. Ancak dosya kapsamında BOOKINGCOM'un konaklama tesislerinin fiyat belirleme serbestisine engel olduğu yönünde herhangi bir iddia bulunmamaktadır. Diğer yandan BOOKINGCOM ile konaklama tesisleri arasındaki sözleşmelerle, BOOKINGCOM dışındaki kanallardan tüketicilere sunulan oda fiyatının aynısının veya daha uygun bir fiyatın BOOKINGCOM'a ait platformda da sunulması yükümlülüğü getirilmektedir. Nitekim konaklama tesislerinden talep edilen bilgilere cevaben gelen bilgi yazılarında; tesislerin kendi sayfaları dâhil tüm sayfalara aynı fiyatın verildiği ve fiyat farklılığı yaratılmamasına çalışıldığı, çevrimiçi rezervasyon platformlarına sunulan odalar bakımından fiyat ve koşul eşitliğini sağlamak için Micro Channel Manager - Kanal Yöneticisi programını kullanıldığı ve bu programın söz konusu çevrimiçi kanallar arasında pariteyi koruduğu, BOOKINGCOM'un en iyi fiyat garantisi uygulaması çerçevesinde kendi sitelerinde ve diğer çevrimiçi rezervasyon platformlarında daha düşük fiyat verilemediği, oda satış fiyatlarının tüm platformlarda dengelendiği ve tüm çevrimiçi kanallarda aynı fiyatın bulunması ve eşit olmasının talep edildiği, en iyi fiyat garantisi uygulamasının bireysel konaklayan müşteriler bakımından fiyatlarda caydırıcılık yarattığı, BOOKINGCOM platformunda en iyi fiyat garantisi uygulaması çerçevesinde anons edilen fiyatın bağlı buldukları otel grupları standartlarına göre otelin kendi sitesinde yer alan afişe satış fiyatına denk gelmek zorunda olduğu ifadelerine yer verilmektedir. Bu kapsamda, BOOKINGCOM tarafından konaklama tesislerinin fiyatlarının ne olacağı yönünde bir müdahalede bulunulmadığı anlaşılmakla beraber, sözleşme hükümlerinin uygulanmasının, konaklama tesislerinin farklı kanallar üzerinden BOOKINGCOM'a verilene kıyasla indirimli fiyatlar vermelerini engellediği değerlendirilmektedir. Bu anlamda yeniden satış fiyatının tespiti gibi doğrudan bir fiyat tespiti söz konusu olmamakla birlikte, farklı kanallarda marka içi rekabetin kısıtlanması bakımından etkilerinin benzer olabileceği söylenebilecektir.

BOOKINGCOM'un en iyi fiyat garantisi uygulamasının hiçbir suretle pazardaki rekabete etkisinin bulunmadığı:

- (358) Savunmada, en iyi fiyat garantisi hükümlerine değinilmeksizin MFC hükümlerinin rekabeti kısıtladığının dile getirildiği ifade edilmiştir. Dosya kapsamında BOOKINGCOM ile konaklama tesisleri arasında imzalanan sözleşmede yer alan fiyat ve kontenjan paritesi hükümleriyle birlikte en iyi fiyat garantisi uygulaması da incelenmiş olup, tüm bu sözleşme hükümleri beraberce değerlendirilmiştir. Kaldı ki, söz konusu uygulamaların birbirinden bağımsız olmadığı, fiyat ve kontenjan paritesi hükümleri olmaksızın en iyi fiyat garantisi uygulamasının büyük ölçüde anlamını yitireceği düşünüldüğünden, bu uygulamalar bir bütün olarak MFC hükümleri adı altında değerlendirilmiştir.
- (359) Savunmada ayrıca en iyi fiyat garantisi uygulamasının tüketicilerin bu uygulamadan haberdar olmaması ve BOOKINGCOM tarafından sistematik bir denetim mekanizması kullanılmaması gibi nedenlerle rekabeti kısıtlamadığı iddia edilmektedir. Rekabetin kısıtlanmasının kaynağı; en iyi fiyat garantisi ile fiyat ve kontenjan paritesi hükümlerinin tüketicilerin farkındalıklarına bağlı olarak rezervasyon davranışlarının etkilenmesi değil, aksine sözleşmeye dayalı olarak getirilen kısıtlamalar vasıtasıyla konaklama tesislerinin fiyatlama davranış ve güdülerinin etkilenmesi ve ayrıca rakip çevrimiçi konaklama rezervasyonu platform hizmetleri pazarına girişlerin zorlaştırılmasıdır.

- (360) Buna ilaveten BOOKINGCOM'un, konaklama tesislerinin sözleşme kapsamında MFC hükümlerine uyup uymadıklarının aktif olarak takibini yaptığını belirten görüşler bulunmaktadır. Nitekim konaklama tesislerinden gelen bilgi yazılarında; fiyat farklılığı olduğu zamanlarda BOOKINGCOM'dan uyarı mailleri alındığı ancak artık temsilcilerinin kendilerini telefon yoluyla uyardıkları, fiyat eşitsizliklerinin giderilmesi konusunda sürekli uyarı ve baskılara maruz kalılabildiği, toptan satış yapan iş ortaklarına daha düşük fiyat verilebildiği ve bunun BOOKINGCOM tarafından otelin baskı altında tutulmasına sebep olduğu, BOOKINGCOM yetkililerinin en iyi fiyat garantisi uygulamasını takip ettikleri ve gerekli durumlarda otelleri bilgilendirerek gerekli düzeltmelerin yapılmasını sağladıkları, en iyi fiyat garantisi uygulamasına uyarlılığın tespiti için TRIVAGO, HOTELSCOMBINED, GOOGLE/HOTELFINDER, WEGO gibi birçok internet sitesinin BOOKINGCOM tarafından kullanıldığı ve kontrol yapıldığı, bu uygulamaya aykırılık nedeniyle BOOKINGCOM tarafından fiyatların düzeltilmesinin talep edildiği, en iyi fiyat garantisi uygulamasına uyulup uyulmadığının tespiti için HOTELSCOMBINED, TRIVAGO, KAYAK gibi meta arama sitelerinin kullanılarak kontrol edildiği ve sürekli uyarı mesajları gönderildiği ve aykırı bir tespitin olması durumunda ilgili otelin sıralamada alt sıralara atılabildiği, BOOKINGCOM'un ve diğer çevrimiçi rezervasyon kanallarının belli bir otelin tüm kanallardaki fiyatlarını görebildikleri ve fiyat eşitsizliği durumunda bilgi maili gönderebildikleri, BOOKINGCOM'da *rate parity* uygulaması olduğu ve diğer kanallar ile arada oluşan fiyat farklarına ilişkin bilgi maili gönderildiği ve en iyi fiyat garantisi uygulamasına uyulup uyulmadığının denetiminde kullanılan bir mekanizmanın olup olmadığının bilinmediği ancak kendilerine gönderilen maillerde kamuya açık (TRIPADVISOR vb.) internet sitelerine ilişkin görüntülerin kullanıldığı, BOOKINGCOM'un zaman zaman fiyat konusunda müdahil olmaya çalıştığı ve doğrudan tüketiciye yönelik otel odası satan çevrimiçi rezervasyon platformlarındaki fiyatları karşılaştırarak kendilerinin fiyatı yüksek kalıyorsa sebebini bilme talebiyle mailler gönderdiği ifadelerine yer verilmektedir. Keza yerinde incelemede BOOKINGDOTCOM'dan elde edilen belgelerden ve bu belgelerin açıklanması amacıyla BOOKINGCOM'dan talep edilen bilgilerden de anlaşıldığı üzere, konaklama tesislerinin farklı kanallardan farklı fiyatlar duyurduklarının tespit edilmesi halinde konaklama tesisleriyle telefon veya e-posta yoluyla iletişime geçildiği ve fiyat ve kontenjan paritesi hükümlerine uyumun talep edildiği anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, BOOKINGCOM'un bizzat kendisi tarafından belgelere ilişkin olarak yapılan açıklamalar ışığında BOOKINGCOM tarafından sistematik bir denetim mekanizması kullanılmadığı yönündeki iddianın kabulü mümkün görülmemektedir.
- (361) Savunmada son olarak, en iyi fiyat garantisi kapsamında Türkiye'de 2014 yılında BOOKINGCOM'a sadece (.....) şikâyette bulunduğu, bunun aynı dönemde yapılan rezervasyonların sadece (.....) oluşturduğu ve bu oranın göz ardı edilebilir olmakla birlikte rekabetçi durumu etkilemediği ve tüketicilerin arama ve rezervasyon yapma davranışlarını etkilemediği iddia edilmektedir. En iyi fiyat garantisi kapsamında yapılan şikâyetlerin sayısı ve bu sayının toplam rezervasyon sayısına oranla düşük olması; pazarda faaliyet gösteren konaklama tesislerinin tamamına yakınının BOOKINGCOM ile olan sözleşmelerinde yer alan en iyi fiyat garantisi/MFC hükümleri koşullarına uyum sağladığı anlamına da gelebilecektir. Bu nedenle bu veriden yola çıkarak, söz konusu MFC hükümlerinin herhangi bir etki doğurmadığı sonucuna varmak mümkün görünmemektedir.
- (362) Bunlara ilaveten, soruşturma sürecinde elde edilen bilgiler çerçevesinde, çevrimiçi konaklama rezervasyonu platform hizmetleri pazarında 2010-2014 yılları arasında, önemli ölçüde büyüme gerçekleşmiş olmasına rağmen fiyat rekabetinin düzeyi zayıf kalmış, uygulanan komisyon oranları sabit kalmıştır. Şöyle ki, anılan dönemde BOOKINGCOM'un yıllar bazında uyguladığı komisyon oranının (.....) seviyesinde dalgalandığı, pazardaki ortalama komisyon oranının ise (.....) bandında dalgalandığı görülmektedir.

I.6.1.2.4. BOOKINGCOM'un uyguladığı MFC hükümlerinin pazar kapama etkisine sebebiyet vermediği:

- (363) AB'nin 102. madde kapsamındaki dışlayıcı kötüye kullanmalara ilişkin Kılavuz'unda anti-rekabetçi kapamanın; mevcut ya da potansiyel rakiplerin pazara etkili şekilde erişimini güçleştiren ya da ortadan kaldıran durumları ifade edeceği belirtilmiştir. Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuzu'muzda ise, kapama etkisinin pazardaki mevcut rekabeti olumsuz etkilediği gibi pazara giriş engeli yaratarak potansiyel rekabeti de önlediği ifadesi yer almaktadır.
- (364) Dosya kapsamında pazar kapama etkisi kavramı; MFC hükümleri uygulanması vasıtasıyla, çevrimiçi konaklama rezervasyonu platform hizmetleri pazarına etkili girişlerin zorlaştırılması ve mevcut rakiplerin de oda fiyatına ilişkin rekabetçi avantaja sahip olmaları engellenmesi ve bu nedenle de BOOKINGCOM ile etkili şekilde rekabet edememeleri anlamında kullanılmıştır. Pazar kapama kavramı yurtdışında alınan kararlarda da MFC uygulamanın etkileri değerlendirilirken kullanılmıştır.
- (365) Savunmada, rekabet etmeme hükümleri/münhasırlık içeren sözleşmelerin yarattığı etki ile kıyaslanmış ve mevcut dosyada BOOKINGCOM ile rekabet eden diğer çevrimiçi rezervasyon platformlarının konaklama tesisleri ile çalışma özgürlüklerinin kısıtlanmadığı belirtilmiştir. Belirtilmelidir ki, MFC hükümleri yoluyla konaklama tesislerinin rakip platformlarla çalışma özgürlüğünün engellendiği yönünde bir iddia dosya kapsamında yer almamaktadır. Ancak ilgili ürün pazarının çift taraflı niteliği, ağ etkileri, dolaylı şebeke dışsallıkları gibi hususları içermesi de göz önünde bulundurulduğunda, MFC hükümleri yoluyla pazara giriş ve büyüme engelleri yaratıldığı, bu çerçevede konaklama tesisleri ile çalışacak olan rakiplerin etkili bir şekilde pazara girmesinin/büyümesinin/faaliyet göstermesinin engellendiği değerlendirilmektedir. Dosya kapsamında değinildiği üzere, MFC hükümlerine yönelik oluşturulan teori ve ilgili ürün pazarına ilişkin diğer rekabet otoritelerince verilen kararlar da MFC hükümlerinin rakip çevrimiçi platformların daha düşük fiyat alıp varlığını devam etmesine mani olarak veya zorlaştırarak giriş engeli yarattığını ortaya koymaktadır.
- (366) Savunmada, BOOKINGCOM'un pazar gücü ele alınırken yalnızca pazar paylarına dayanıldığı, başkaca unsurların dikkate alınmadığı ifade edilmektedir. Oysaki dosya kapsamında BOOKINGCOM'un pazar gücü değerlendirilirken, iddia edildiği üzere sadece pazar payına vurgu yapılmamıştır. "*Çevrimiçi Konaklama Rezervasyonu Platform Hizmetleri Pazarının Çift Taraflı Pazar Niteliği ve BOOKINGCOM'un Pazar Gücüne İlişkin Değerlendirme*" başlıklı bölümde de yer verildiği üzere BOOKINGCOM'un pazardaki konumu değerlendirilirken, pazar payının yanında ilgili ürün pazarının çift taraflı niteliği, ağ etkileri, dolaylı şebeke dışsallıkları, bilinirliği, çalışılan tesis sayısı, pazardan daha hızlı büyümesi ve soruşturma kapsamında elde edilen teşebbüs görüşleri de göz önünde bulundurulmuştur.

Pazardaki mevcut rekabet BOOKINGCOM'un pazar gücünün önüne geçmektedir:

- (367) Savunmada, genel anlamda internet ortamında rekabet ortamının bir tık ötede bulunduğu ve Türkiye'de ilgili sektörde faaliyet gösteren birçok teşebbüs tarafından BOOKINGCOM'un ciddi anlamda rekabete maruz kaldığı iddia edilmektedir. Dosya kapsamında sektörde çok sayıda teşebbüsün olduğu tespit edilmiş olmakla birlikte (Tablo 4 ve Tablo 5) teşebbüs sayısının tek başına pazardaki mevcut rekabetin düzeyini gösterdiğini söylemek mümkün değildir. Nitekim 2010 ila 2014 yılları arasında pazardaki birçok teşebbüsün pazar payı %1'in bile altında kalırken, BOOKINGCOM'un komisyon miktarı bakımından (.....) aralığında (Tablo 4); geceleme sayısı bakımından (.....) aralığında pazar payı aldığı görülmektedir. Buna göre BOOKINGCOM'un komisyon miktarı bakımından pazar payı 2010 yılında en yakın rakibinin yaklaşık iki katıyken 2014 yılında beş katına; geceleme sayısı bakımından pazar payı 2010 yılında en yakın rakibinin yaklaşık üç katıyken 2014 yılında yaklaşık beş katına çıkmıştır. Ayrıca aynı dönemde rakiplerinin pazar paylarında olumlu yönde sıçramalar görülmemektedir. Son olarak aynı dönemde en yüksek paya sahip dört teşebbüsün paylarının toplamının komisyon miktarı bakımından %78-88 aralığında; geceleme sayısı bakımından %86-88 aralığında olduğu tespit edilmiştir. Bu bakımdan, iddia edildiği üzere, pazardaki mevcut rekabet düzeyinin BOOKINGCOM'un pazar gücünün önüne geçtiğini söylemek mümkün görünmemektedir.
- (368) Buna ilaveten savunma tarafınca, TRIVAGO ve TRIPADVISOR internet sitelerinde, Türkiye'de bulunan konaklama tesisleri bakımından BOOKINGCOM ile rekabet eden 250'den fazla rakip çevrimiçi seyahat acentelerinin olduğu iddia edilmektedir. Öncelikle belirtmelidir ki, TRIVAGO'nun internet sitesinde "*Trivago otel arama motoru ile 250'den fazla rezervasyon sitesi üzerinden, dünyanın dört bir yanında 1 milyondan fazla otelin fiyatlarını karşılaştırabilirsiniz.*" ibaresi yer almaktadır. Dolayısıyla ilgili rakamın Türkiye'de faaliyette bulunan çevrimiçi konaklama rezervasyonu platformlarıyla sınırlı olmadığı, dünya genelinde faal olan tüm teşebbüsleri kapsadığı açıktır. Ancak dünya genelinde faaliyet gösteren tüm teşebbüslerin Türkiye'deki konaklama tesisleri bakımından gerçekleşen rezervasyon faaliyetlerine doğrudan etki ettiğini iddia etmek mümkün görünmemektedir. Çünkü söz konusu platformların bir kısmının bölgesel olarak yoğunlaşmış şekilde çalıştığı ve Türkiye'de faaliyet göstermediği dosya sürecinde de tespit edilmiştir. Ayrıca, söz konusu platformların belirli bir ülkede etkin şekilde çalışabilmesi için konaklama tesisleri ile gerektiğinde yerel dilde iletişime geçmek ve bu iletişimi sürdürmek, müşteri hizmetleri altyapısı kurmak gibi yatırımlar yapması gerekmektedir.

Olası pazara yeni girişler BOOKINGCOM'un pazar gücünün önüne geçmektedir:

- (369) Savunmada ayrıca ilgili ürün pazarında Avrupa'da son dönemde çok sayıda çevrimiçi platformun faaliyete geçtiği, bu teşebbüslerin yakın gelecekte Türkiye pazarına girişlerinin muhtemel olduğu, bunun yanında Bakanlık verilerine göre önümüzdeki dönemde birçok konaklama tesisinin faaliyete geçmesinin beklendiği, dolayısıyla çevrimiçi platformlar bakımından yeni fırsatların doğacağı belirtilmiştir. İlk olarak, tarafça Avrupa pazarına yeni giriş yapmış teşebbüslerin yakın gelecekte Türkiye pazarına girişlerinin nasıl muhtemel olduğuna dair herhangi bir kaynak gösterilmemiş, söz konusu iddia herhangi bir somut veriye dayandırılmamıştır. Buna ek olarak pazarda mevcut olan ağ etkileri ve dolaylı şebeke dışsallıkları da dikkate alındığında, inceleme konusu MFC hükümleri yürürlüğünü korudukça, söz konusu teşebbüslerin pazara etkili şekilde girmelerinin ve pazarda büyümelerinin güç olacağı değerlendirilmektedir. İkinci olarak, yeni konaklama tesislerinin faaliyete geçecek olması, ilk bakışta mevcut veya potansiyel rakip çevrimiçi platformlar için fırsat olarak görülebilecek olsa da ilgili ürün pazarında ağ etkileri ve dolaylı şebeke dışsallıklarının söz konusu olması nedeniyle pazardaki rekabet üzerinde değişikliğe yol açmayabilecektir. Nitekim BOOKINGCOM hâlihazırda en yüksek bilinirliğe ve kapasiteye sahip çevrimiçi platform olduğundan yeni konaklama tesisleri için de zorunlu ticari ortağa yakın bir konumda olacaktır. Bu bağlamda tarafın pazardaki potansiyel rekabetin BOOKINGCOM'un pazar gücünün önüne geçtiği yönündeki savunmasına katılmak mümkün olmamıştır.

Türkiye pazarının büyümesi hâlihazırda devam ettiğinden, Türkiye pazarı olgun bir pazar olarak vasıflandırılmamaktadır:

- (370) Savunmada, Dikey Anlaşmalar Kılavuzu'na atıfla, doymuş pazarlarda dikey kısıtlamaların negatif etkisinin dinamik pazarlara göre daha olası olduğu belirtilerek BOOKINGCOM'un pazar gücünün ve MFC hükümlerinin yarattığı etkilerin yanlış değerlendirildiği iddia edilmektedir. İlgili ürün pazarının, dinamik bir pazar olduğu "*Çevrimiçi Konaklama Rezervasyonu Platform Hizmetleri Pazarının Çift Taraflı Pazar Niteliği ve BOOKINGCOM'un Pazar Gücüne İlişkin Değerlendirme*" başlıklı bölümde de belirtilmiştir. Her ne kadar pazarın büyüme eğiliminin devam edebileceği öngörülse de, pazarda mevcut olduğu ifade edilen ağ etkileri ve dolaylı şebeke dışsallıkları nedeniyle teşebbüslerin durumu önümüzdeki dönemde kalıcılık arz edebilecektir. Bunun yanı sıra pazarın doymuşluk seviyesi, pazar gücünün ve pazardaki kapama etkilerinin değerlendirilmesinde dikkate alınan faktörlerden yalnızca biridir. Dosya kapsamında da, bu husus dikkate alınarak, pazarın doymuşluk seviyesi; pazarın diğer özellikleri ile birlikte, teşebbüslerden gelen görüşler, BOOKINGCOM'un anlaşma yaptığı tesis sayısı ve yaygınlığı gibi faktörlerle birlikte değerlendirilmiştir.

1.6.1.2.5. BOOKINGCOM'un pazardaki büyüme sebebinin MFC hükümleri olarak görülmesi ve BOOKINGCOM'un pazarda büyümesinin arkasında yatabilecek yatırım, reklam, iş akışının kalitesi ve kolaylığı gibi ekonomik ve ticari sebeplerin dikkate alınmamasının hukuken hatalı olduğu:

- (371) Dosya kapsamında BOOKINGCOM'un pazardaki büyümesinin yalnızca MFC hükümlerine dayandığı yönünde yapılmış herhangi bir tespit bulunmamaktadır. BOOKINGCOM'un büyümesine katkıda bulunan birçok faktör bulunmakla birlikte, belli bir pazar büyüklüğüne ulaştıktan sonra dolaylı şebeke dışsallıklarının da etkisiyle, uygulanan MFC hükümlerinin, BOOKINGCOM'un bu konumunu rakiplere ve potansiyel girişlerin yaratacağı rekabetçi baskıya karşı koruyucu niteliğe kavuştuğu değerlendirilmektedir.

- (372) Dosya kapsamında MFC hükümlerinin ilgili ürün pazarında komisyon oranları bakımından rekabeti azalttığı, rakip platformların konaklama tesislerine daha düşük komisyon önerme güdüsünü azalttığı, ağ etkileri nedeniyle giriş engeli yarattığı, konaklama tesislerinin faaliyetleri bakımından marka içi ve markalar arası rekabeti kısıtladığı, bu durumun da BOOKINGCOM'un pazar gücünün artmasına katkıda bulunduğu değerlendirilmektedir.

I.6.1.2.6. İlgili ürün pazarında rekabeti kısıtlayıcı etkilerin gösterilmediği, konaklama tesisleri sektöründeki refah artışının dikkate alınmadığı, konaklama tesisi pazarındaki refah gelişiminin (en azından kısmen) çevrimiçi platform pazarının rekabetçi ve inovatif yapısından kaynaklandığı:

- (373) Savunmada dosya kapsamında ilgili ürün pazarı olarak tanımlanan "çevrimiçi konaklama rezervasyonu platform hizmetleri" pazarındaki rekabetçi etkileri değerlendirebilmek adına konaklama tesisleri pazarındaki gelişmelerin de dikkate alınması gerektiğine yer verilmiştir. Bu bağlamda, TÜİK tarafından derlenen verilerden yola çıkarak; 2009-2015 yılları arasında geceleme ve ziyaretçi sayılarında %28-47 arasında artış olduğu, konaklama tesislerinin reel fiyat endeksinin azalma eğiliminde olduğu, konaklama tesisi ve yiyecek hizmetlerinin GSYİH'deki payının artış eğiliminde olduğu, bu nedenle ilgili dönemde konaklama tesisleri pazarında tüketici refahının arttığı vurgulanmıştır.

Tarafın sunduğu verilerin, ilgili dönemde, konaklama tesisleri bakımından birtakım iyileşmelerin yaşandığı gösterebilecek nitelikte olduğunu söylemek mümkündür. Bununla birlikte, BOOKINGCOM gibi çevrimiçi platformların getirdiği yeniliklerin, tarafın da belirttiği gibi, bu iyileşmelere en azından bir parça katkıda bulunduğu söylenebilecektir. Ancak anılan iyileşmelerin çevrimiçi platformların yapısı gereği sağlanabileceği; bunu gerçekleştirmek için soruşturma konusu geniş MFC hükümlerine ihtiyaç olmadığı değerlendirilmektedir. Buna ilaveten, BOOKINGCOM tarafından uygulanmakta olan MFC hükümlerinin söz konusu gelişmeleri destekleyici etkide bulunduğu sonucuna ulaşmak savunma tarafınca sunulmuş olan veriler çerçevesinde mümkün görülmemektedir. Zira ziyaretçi sayısında, geceleme sayısında ve konaklama tesisi harcaması değerinde gerçekleşen artış ile konaklama tesisi hizmetlerinin fiyatlarının senelik enflasyon artışından daha düşük oranda artmış olmasında birçok faktörün etkisi vardır. Öte yandan, MFC hükümlerinin bulunmadığı varsayıldığında, inceleme konusu dönemde gerçekleşebilecek olan refah artışının daha yüksek olma ihtimali bulunmaktadır. Bu çerçevede, sunulan veriler, MFC hükümlerinin konaklama tesisleri arasındaki rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurmadığı savını desteklemekte yetersiz kalmaktadır.

I.6.2. Dosya Kapsamında Yer Alan Pazar Payı Hesaplamalarının BOOKINGCOM'un Payını Olduğundan Fazla Gösterdiği, Alternatif Bir Yöntemle Teşebbüsün Payının (.....) Arasında Hesaplanabileceği, Bu Bakımdan 4054 Sayılı Kanun'un 4. Maddesini İhlal Ettiği Düşünülse Dahı Soruşturma Konusu Sözleşmelerin Her Halükarda 2002/2 Sayılı Tebliğ Kapsamındaki Muafiyetten Yararlanacağı İddiası

- (374) Savunmada, dosya kapsamında hesaplanan pazar payının BOOKINGCOM'un gerçek pazar payını olduğundan fazla tahmin ettiği, örneklem olarak seçilen 60 konaklama tesisinin pazarın yapısını ve pazar büyüklüğünün ortaya konmasında yetersiz kaldığı ifade edilmektedir. Tarafa göre pazar büyüklüğü, TÜİK tarafından derlenen geceleme sayısı verilerinin bir teşebbüs birliği olan Hotrec'in "Avrupa Otel Dağılımı Çalışması"nda⁸⁴ tespit edilen çevrimiçi platformların payına oranlanarak daha doğru tespit edilecektir. Anılan çalışmada Türkiye'de otel rezervasyonlarında çevrimiçi platformların payı 2013 yılında %12,1; 2015 yılında %17,3 olarak hesaplanmıştır. Buna göre, TÜİK tarafından derlenen geceleme sayısının bahsedilen paylara oranlanarak bulunan pazar büyüklüğü dikkate alındığında, savunma tarafınca BOOKINGCOM'un pazar payı 2013 yılında (.....), 2014 yılında (.....), 2015 yılında da (.....) olarak hesaplanmıştır. Ayrıca belirtilmelidir ki "Avrupa Otel Dağılımı Çalışması"nda çevrimiçi platformların 2014 yılı için Türkiye'deki paylarına yer verilmemiş olup savunma tarafınca çevrimiçi platformların 2014 yılı payı için 2013 ve 2015 yıllarının orta değeri alınmıştır.
- (375) "Çevrimiçi Konaklama Rezervasyon Platformu Hizmetleri Pazarında Pazar Payı Analizi" başlıklı bölümde yer verildiği üzere, Türkiye'de çevrimiçi konaklama rezervasyonu platform hizmetleri pazarının toplam büyüklüğüne ilişkin herhangi bir veri bulunmamaktadır. Bu nedenle soruşturma sürecinde, pazarda faaliyet gösterdiği tespit edilen yerli ve yabancı 59 adet çevrimiçi platformdan ve 60 adet konaklama tesisinden veri talep edilmiştir. Bu çerçevede, çevrimiçi platformlara yönelik pazar büyüklüğü ve payı hesaplanırken yerli ve yabancı platformlardan elde edilen bilgiler kullanılmıştır. Bunun yanı sıra ulaşılamayan veya dâhil edilemeyen platformların da bulunduğu kabul edilerek sadece hata payının hesaplanması için 60 adet konaklama tesisinden elde edilen veriler hesaba katılmıştır. Bu bakımdan savunma tarafının, dosya kapsamında yapılmış olan pazar payı hesaplamasının, 60 konaklama tesisinden alınan verilerine dayandığına yönelik iddiası, gerçeği yansıtmamaktadır.
- (376) Bu kapsamda ayrıca, tarafça öne sürülen ve örnek olarak seçilen konaklama tesislerinin sayısının (60 tesis) ilgili amaca ulaşmak ve adil bir analiz yürütmek için yetersiz olduğu iddiasına da katılmak mümkün olmamıştır. Zira pazar analizi yapılırken, yukarıda değinildiği gibi, sadece konaklama tesislerinden elde edilen verilere dayanılmamıştır. Bunun yanı sıra belirtmek gerekir ki; tarafça daha isabetli olduğu ileri sürülerek sunulan Hotrec çalışması da 2013 yılı için 52; 2015 yılı için 56 konaklama tesisinden elde edilen verilere dayanmaktadır⁸⁵.
- (377) Bununla birlikte pazar analizinde kullanılan örneklemin önyargılı bir şekilde seçildiği iddiası gerçeği yansıtmamaktadır. Söz konusu örneklem, Türkiye'nin çeşitli illerinde bulunan her büyüklükte konaklama tesisinden rastgele seçilmektedir. Bunun yanında, taraf örneklemin önyargılı oluşturulduğu kanaatine yönelik herhangi bir dayanak sunmamaktadır.

⁸⁴ Schegg, R. (2016), "European Hotel Distribution Study", <http://oehv.at/OEHV/files/a0/a09da3c6-e52f-4ae9-968a-23bab64db5c1.pdf>.

⁸⁵ İbid s.60.

- (378) Öte yandan, ilgili ürün pazarının toplam büyüklüğünün tarafın önerdiği gibi toplam ziyaretçi sayısının Hotrec'in sunduğu çevrimiçi rezervasyon oranı ile çarpılması suretiyle tümden gelerek hesaplanması bazı sorunlar doğurabilecektir. İlk olarak, Türkiye'de rezervasyon hizmetleri pazarının ne kadarının çevrimiçi kanallardan kaynaklandığına yönelik resmi bir veri seti bulunmamaktadır. Bu eksiklik, savunma tarafınca yapıldığı gibi, birden fazla kaynağın beraberce kullanılmasıyla giderilebilecek olmakla birlikte, bu durumda da kullanılabilir farklı kaynakların veri setlerinin, metodolojilerinin, terimlerinin birbiriyle örtüşüp örtüşmemesi gibi bazı sorunlar doğurabilecektir⁸⁶.
- (379) Ayrıca, ilgili ürün pazarının geleneksel rezervasyon kanallarından büyük ölçüde farklılaştığı ve TÜİK tarafından derlenen verilerin bu yönde bir ayrımı içermediği göz önünde bulundurulduğunda, dosya kapsamında da yapılmış olduğu gibi, pazardaki çevrimiçi platformlardan doğrudan edinilen bilgiler çerçevesinde analiz yapılmasının daha doğru sonuçlar doğuracağı belirtilmelidir. Böylelikle farklı çalışmaların farklı metodolojilerinden kaynaklanabilecek sorunların önüne geçilebilecektir. Nitekim bu tür tüme varım yöntemleri daha önce de Kurul'un birçok dosyasında pazar büyüklüğünün ve pazar paylarının belirlenmesinde benimsenmiştir⁸⁷.
- (380) Bununla birlikte tarafça sunulan Hotrec raporunda çeşitli çevrimiçi platformların Avrupa ülkelerindeki paylarına yer verilmiştir. Aşağıdaki tabloda yer verildiği üzere, dosya kapsamında BOOKINGCOM'un geceleme sayıları üzerinden hesaplanan pazar paylarının, Hotrec raporunda hesaplanan Avrupa ülkelerindeki pazar payları ile büyük ölçüde benzeştiği görülmektedir⁸⁸. Buna karşın tarafça sunulan hesaplama yöntemi dikkate alınırsa BOOKINGCOM'un payı (.....) seviyelerine inmekte ve diğer ülkelerde elde ettiği pazar payından büyük ölçüde farklılaşmaktadır. Aynı şekilde, dosya kapsamında ilk üç sıradaki teşebbüsün pazar paylarının diğer ülkelerde elde ettikleri pazar paylarıyla benzeştiği görülmektedir.

⁸⁶ Örneğin taraf savunmalarında Hotrec tarafından yürütülen çalışmanın pazar dinamiklerini ne derecede yansıttığını doğrulayabilecek bir pozisyonda olmadıklarını dile getirmişlerdir. Nitekim taraf da savunmalarında TÜİK ile BOOKINGCOM verilerinde kullanılan geceleme terimlerinin aynı olmadığına yer vermiş; dolayısıyla bazı varsayımlara dayanarak yeni hesaplamalar yapmak durumunda kalmışlardır.

⁸⁷ Örneğin; 17.11.2011 tarihli ve 11-57/1473-539 sayılı *Mars/AFM* kararı, 09.07.2015 tarihli ve 15-29/420-117 sayılı *AEH/Migros* kararı, Rekabet Kurumu Sinema Hizmetleri Sektör Raporu, Rekabet Kurumu Motorlu Taşıtlar Sektör Raporu.

⁸⁸ Hotrec Çalışması'nda komisyon payları üzerinden bir hesaplama yapılmadığından geceleme sayısı bakımından hesaplanan paylar kıyaslanmıştır.

17-01/12-4

Tablo 8: BOOKINGCOM ve İlk Üç Çevrimiçi Platformun Geceme Sayısına Göre Pazar Payı (%)

BOOKINGCOM'un Pazar Payı	İlk Üç Çevrimiçi Platformun Toplam Payı		Çevrimiçi Platformların Rezervasyonlar İçindeki Payı			
	2013	2015	2013	2015	2013	2015
Avusturya	66,8	65,0	90,2	89,5	15,4	21,2
Belçika	70,2	68,6	84,7	89,0	27,9	36,7
Çekya	65,0	60,6	92,5	85,4	18,1	23,7
Danimarka	58,1	59,4	84,4	92,1	21,7	22,7
Finlandiya	64,6	63,7	73,3	84,9	12,3	16,0
Almanya	41,6	47,0	92,0	94,2	20,9	24,1
Yunanistan	73,3	73,6	90,6	94,7	16,3	22,9
Macaristan	57,8	57,7	78,2	80,5	19,0	21,3
Norveç	72,7	63,1	91,9	99,6	8,9	15,5
İspanya	66,2	54,9	89,0	85,8	21,7	27,6
İsviçre	69,7	70,3	91,4	94,1	19,4	20,6
Türkiye ⁸⁹	(.....)	(.....)	78,0	82,0	12,1	17,3
Genel Ortalama	59,5	62,2	91,1	91,7	19,3	22,3

(381) Son olarak savunma tarafınca konaklama tesisi sayılarının daha düşük hesaplanması suretiyle toplam pazar büyüklüğünün hatalı belirlendiği ileri sürülmektedir. Savunma tarafınca, TRIPADVISOR sitesinde 17.000 mülkün sıralandığı ve BOOKINGCOM'un hâlihazırda (.....) tesisinin yapım aşamasında olduğu göz önünde bulundurulduğunda; dosya kapsamında, Türkiye'deki toplam tesis sayısının 2014 yılında (.....) olarak ele alınmasının hatalı olduğu iddia edilmektedir. Dosya kapsamında kullanılan toplam tesis sayısı verileri T.C. Turizm ve Kültür Bakanlığı Yatırım ve İşletmeler Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan konaklama istatistiklerinden alınmıştır. Bunun yanı sıra, savunmalarda anılan sitede sayılan mülklerin kapsamının ilgili veri ile ne kadar örtüştüğüne dair herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Ayrıca, TRIPADVISOR'da yer aldığı iddia edilen 17.000 mülkün içine, kiralık yazlıklar ve evlerin de girdiği bilinmekte olup, söz konusu verinin kaynağı savunma tarafınca sunulmamıştır. Son olarak belirtilmelidir ki, yapım aşamasında olan henüz tamamlanmamış tesislerin toplam konaklama tesisi sayısına dâhil edilmesi doğru değildir.

(382) Yukarıda yer verilen değerlendirmeler çerçevesinde, ilgili ürün pazarının büyüklüğünün ve teşebbüslerin pazar paylarının belirlenmesinde dosya kapsamında belirlenen yöntemin ve bu çerçevede ulaşılan sonuçların makul olduğu değerlendirilmektedir. Bu bakımdan BOOKINGCOM'un elde edilen komisyon tutarları bakımından pazar payı 2010 yılından bu yana %40'ın üzerindedir. Ek olarak, hesaplanan pazar payları, pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin dosya kapsamında sunduğu BOOKINGCOM'un pazar gücüne sahip olduğuna işaret eden görüşler ile de uyumludur. Bu bağlamda tarafın, "4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği düşünülse dahi soruşturma konusu sözleşmelerin her halükarda 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamındaki muafiyetten yararlanacağı" yönündeki savunmalarının geçerli olmadığı değerlendirilmektedir.

⁸⁹ Dosya kapsamında Türkiye için en son 2014 yılına ait veriler yer aldığından, 2015 yılı sütununda yer alan pay 2014 yılına aittir.

I.6.3. BOOKINGCOM'un İdari Para Cezasına İlişkin Savunmaları

- (383) Taraf savunmalarında BOOKINGCOM ile konaklama tesisleri arasında imzalanan sözleşmelerdeki fiyat ve kontenjan paritelerine ilişkin hükümlerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti sınırlayıcı olduğunu ispatlayan herhangi bir delil bulunmadığına, MFC hükümlerinin pazardaki rekabete olumlu katkılarının olduğuna ve pazarı kapama etkisi yaratmadığına, bu nedenle teşebbüse para cezası verilmesinin ölçülülük ilkesini ihlal ettiğine yer vermiştir. Türk rekabet hukukunda MFC hükümlerini *per se* yasaklayan herhangi bir hüküm bulunmadığı, MFC hükümlerinin yakın zamana kadar gerek Türkiye gerek Avrupa'da yeteri kadar incelenmediği, bu bakımdan teşebbüsün ilgili hükümlerin rekabet kurallarını ihlal edebileceğini öngörmesinin beklenemeyeceği, bunun yanında bu konuda henüz idari para cezası verme yoluna giden herhangi bir otorite bulunmadığı nedenleriyle idari para cezası verilmesinin idare hukukun öngörülebilirlik ve tutarlılık ilkeleriyle uyuşmadığı ifade edilmiştir. İlâveten, Kurul'un gelişmekte olan pazarlarda bulunan atipik ticari uygulamaları rekabet hukuku bakımından incelediği kararlarının bulunduğu⁹⁰, bu kararlarda soruşturulan teşebbüslerin idari para cezası ile cezalandırılması yerine 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi üçüncü fıkrası uyarınca görüş gönderildiği, dolayısıyla Kurul'un yasal belirliliğin ve öngörülebilirliğin bulunmadığı durumlarda idari para cezası yoluna başvurma konusunda tereddüt gösterdiği, bu durumun Komisyon'un *Motorola*⁹¹ kararıyla benzerlik gösterdiği belirtilmiştir.
- (384) Bilindiği üzere, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yer alan hükmün lafzı çerçevesinde yasaklanan birtakım eylemler örnek olarak sıralanmıştır. İlgili maddenin kapsamının sayılan örneklerle sınırlı olmadığı açıkça anlaşılmaktadır. Zaten iş ortamlarının ve iş yapma biçimlerinin çeşitliliği göz önünde bulundurulduğunda, kanun metninde rekabeti ihlal edebilecek her bir anlaşmanın tek tek sayılması beklenmemelidir. Buna ilâveten, BOOKINGCOM tarafından uygulanan sözleşmelerin, birçok farklı rekabet otoritesince incelenmesi sonucunda alınan kararlarda fikir birliği bulunan husus, incelemeye konu geniş MFC hükümlerinin rekabeti sınırlayıcı olduğu ya da bu hükümlerin, taahhüt mekanizmasıyla çözülebileceği kabul edilen bir rekabet sorununa yol açtığıdır. Kararların farklılaşması, dar MFC hükümlerinin değerlendirilmesi noktasında olmuştur. Bu bakımdan teşebbüsün, ilgili hükümlerin rekabet kurallarını ihlal edebileceğini öngörmesinin beklenemeyeceği iddiasının kabulü mümkün görülmemektedir.

⁹⁰ 11.05.2016 tarihli ve 16-16/262-114 sayılı *Total Oil Türkiye*; 28.12.2015 tarihli ve 15-46/766-281 sayılı *Google*; 15.11.2016 tarihli ve 06-84/1059-306 sayılı *Gas Stations*; 12.09.2014 tarihli ve 14-32/645-282 sayılı *BP*; 05.04.2007 tarihli ve 07-30/292-109 sayılı *LPG* kararları.

⁹¹ Komisyon'un 29.04.2014 tarihli ve Case AT.39985 sayılı kararı. İlgili kararda Komisyon'un ceza uygulama yolunda takdir hakkına sahip olduğu, objektif nedenlere dayanarak istisnai durumlarda ceza uygulama yoluna başvurmayabileceği, dosyanın özellikleri çerçevesinde AB'de dosya konusunun ihlal teşkil ettiğine yönelik içtihat bulunmaması ve yerel mahkemelerin bu hususa ilişkin ayrı sonuçlara vardığı göz önünde bulundurulurken ceza uygulama yoluna başvurulmadığı belirtilmektedir (para.559-561).

- (385) Tarafın savunmalarında soruşturma raporunda MFC hükümlerinin olası rekabeti engelleyici etkileri gösterilmediğinden, idari para cezası verilmesinin Kurul'un 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi üçüncü fıkrası uyarınca görüş gönderdiği içtihadıyla açık biçimde çeliştiği, dikey boyuttaki rekabet hukuku hususlarına yatay rekabet hususlarına kıyasla daha müsamahakâr yaklaşıldığı, örneğin ağır rekabet ihlallerinden bulunduğu (yeniden satış fiyatının tespiti) bazı kararlarında⁹² para cezası uygulamak yerine görüş gönderildiği, bu bakımdan dosya kapsamında rekabetin ihlal edildiği sonucuna ulaşırsa, idari para cezası verilmesi yerine görüş gönderilmesinin içtihadı daha uygun olacağı belirtilmektedir.
- (386) 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 3. fıkrası; "*Kurul, birinci fıkraya göre bir karar almadan önce ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine ihlale ne şekilde son vereceklerine ilişkin görüşlerini yazılı olarak bildirir*" şeklinde düzenlenmiştir. 9. maddenin birinci fıkrasının, tamamlanmış ve ihlal tespiti yapılmış olan bir inceleme açısından ihlalin sona erdirilmesi kararını, son fıkranın ise henüz ihlal tespitinin nihai olarak yapılmadığı bir aşamada ihlalin ne şekilde sona erdirilebileceğine ilişkin görüş gönderilmesini düzenlediği bilinmektedir. Üçüncü fıkra açısından belirleyici olan husus, bu bildirim bir "görüş" şeklinde olması ve bu görüşün tarafa "Kurul birinci fıkraya göre bir karar almadan önce" gönderilecek olmasıdır. Kurul'un nihai karara varmadığı ve bu yönüyle Kanun kapsamında bir ihlali nihai olarak tespit etmiş olamayacağı bir dönemde ve "böyle bir tespit yapmaksızın" konu hakkında nihai karara varması düşünülemeyeceğinden, bu bildirim ancak bir görüş niteliğinde olabilecektir.
- (387) Kurul'un 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi üçüncü fıkrası kapsamında görüş göndermek suretiyle ilk inceleme veya önaraştırma aşamalarındaki bazı süreçleri sonlandırmış olduğu kararlar mevcut olmakla birlikte⁹³, yürütülmüş bir soruşturmanın sonucunda ihlal tespiti yapılan bir nihai kararda idari para cezası uygulamak yerine Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uygulanarak görüş gönderilmesi mümkün değildir. Soruşturma sürecinin sonunda Kurul'un nihai bir kararla ihlal tespiti yapmış olduğu durumda, 4054 sayılı Kanun gereğince yapılması gereken, idari para cezası uygulamanın yanı sıra, ihlal halen devam etmekteyse, 9. maddenin birinci fıkrasında düzenlenen, ihlale son vermeye ilişkin kararın muhataplara bildirilmesidir.
- (388) Savunmada ayrıca BOOKINGCOM tarafından sunulan taahhütlerin potansiyel rekabetçi etkileri ortadan kaldırdığı, taahhütlerin yerine getirilmesiyle dosya kapsamında idari para cezasına konu bir davranışının kalmayacağı belirtilmektedir. Ancak BOOKINGCOM'un uyguladığı geniş MFC uygulamasının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği ve bu uygulamanın bireysel muafiyet alamayacağı tespit edilmiştir. Önerilen taahhütler de dosya kapsamında ortaya konulan ve bir-beş yıl süre ile devam eden rekabet ihlalinin ortadan kaldırmamaktadır. Bu sebeple ilgili savunmanın kabul edilmesi mümkün değildir.

⁹² 13.03.2013 tarihli ve 13-14/204-105 sayılı *Aygaz*; 23.09.2010 tarihli ve 10-60/1251-469 sayılı *Yatsan*; 27.05.2008 tarihli ve 08-35/462-162 sayılı *Kuralkan*; 13.06.2013 tarihli ve 13-36/468-204 sayılı *Reckitt Benckiser*; 20.08.2014 tarihli ve 14-29/597-263 sayılı *Çilek*; 22.10.2014 tarihli ve 14-42/764-340 sayılı *Dogati* kararları.

⁹³ Kaldı ki, önaraştırma sonunda ihlal oluşturabilecek eylemler tespit edilmesine rağmen 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi üçüncü fıkrası uyarınca görüş bildirilmesi suretiyle süreci sonlandıran Kurul kararlarının bazılarının Danıştay tarafından iptal edilebildiği görülmektedir. (30.11.2011 tarihli, E:2008/3117, K:2011/5424 sayılı, 02.13.2013 tarihli, E:2009/4016, K:2013/901 sayılı Danıştay 13. Dairesi kararları.)

I.6.4. BOOKINGCOM'un İddia Edilen İhlale Katılımının Beş Yıldan Uzun Sürmediği İddiası

- (389) Savunma tarafınca, (.....), 2002/2 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinin a fıkrasının (c) bendinde muafiyetin belirli bir dönem boyunca devam etmesini öngören hükümlerin yok sayıldığı, BOOKINGCOM'un sözleşmelerinin 2010, 2011, 2012 yıllarının tamamı için dikey grup muafiyeti korumasından faydalanması gerektiği, buna göre ise Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendinde yer alan, ihlalin beş yıldan kısa bir yıldan uzun sürmesi nedeniyle, temel para cezasının yarım katı oranında artırılacağı yönündeki hükmün dikkate alınması gerektiği iddia edilmektedir.
- (390) 2002/2 Tebliğ'in 6. maddesinin a fıkrasının (c) bendinde *"Pazar payı başlangıçta %40'tan fazla olmayıp daha sonra %45'i aşmayacak şekilde eşğin üzerine çıkarsa muafiyet, pazar payı eşğinin ilk aşıldığı yılı takip eden sonraki iki yıl boyunca da geçerli olmaya devam eder."* hükmü yer almaktadır. Ancak ilgili hükmün uygulanabilmesi için pazar payında yaşanacak artışın %45'i aşmayacak şekilde gerçekleşmesi gerekmekte olup, %45'in aşılması halinde, aşıldığı andan itibaren söz konusu hükmün korumasından çıkılacağı açıktır. Dosya kapsamında, BOOKINGCOM'un ve rakiplerinin komisyon tutarları üzerinden hesaplanan pazar paylarının, komisyon geliri değerlerine dayanması nedeniyle pazar gücünü daha doğru yansıttığı kabul edilmiştir. Ancak komisyon tutarları esas alınarak hesaplanan pazar payları bakımından %40'ın aşıldığı yılın tespiti mümkün görülmediğinden ilgili hükmün uygulanıp uygulanamayacağı konusunda belirsizlik bulunmaktadır. (.....TİCARİ SIR.....). Her hâlükârda, geceleme sayısı temel alınarak hesaplanan pazar payları bakımından Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendine göre ihlalin beş yıldan kısa ama bir yıldan uzun sürmesi nedeniyle temel para cezasının yarım katı oranında artırılması gerekmektedir.

I.6.5. İdari Para Cezası Uygulanması Halinde Hafifletici Unsurların Bulunduğu İddiası

- (391) Savunmada BOOKINGCOM tarafından sunulan taahhütler ile Kurumla aktif işbirliği içinde olduğu, talep edilen tüm bilgi ve belgelerin sunulduğu, incelemeye yardımcı olduğu dile getirilmekte ve bu hususların Ceza Yönetmeliği uyarınca hafifletici sebep olarak göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmektedir.
- (392) BOOKINGCOM'un Kurum tarafından istenen bilgi ve belgeleri sunması ile incelemeye yardımcı olması kanuni bir yükümlülük olup Ceza Yönetmeliği'nde hafifletici sebep olarak öngörülen *"yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi haricinde incelemeye yardımcı olunması"* şeklinde değerlendirilemeyecektir. Dosya kapsamında bir taahhüt sunulmakla birlikte henüz uygulamaya konulmamıştır. Bu kapsamda hafifletici sebep olarak değerlendirilmemiştir.

I.7. Ceza Yönetmeliği Kapsamında Değerlendirme

- (393) 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. Ceza Yönetmeliği'nin 1. maddesinde 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.
- (394) Bu bağlamda yukarıda yer verilen tüm açıklamalar çerçevesinde BOOKINGCOM'un 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği tespit edilmiş olup söz konusu teşebbüse 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi ve Ceza Yönetmeliği hükümleri uyarınca idari para cezası uygulanması gerekmektedir.
- (395) Ceza Yönetmeliği uyarınca nihai para cezası miktarı belirlenirken, öncelikle temel para cezası belirlenmeli ve ardından varsa ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurlar uygulanarak nihai para cezası tespit edilmelidir. Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasında temel para cezasının hesaplanması bakımından "karteller" ve "diğer ihlaller" şeklinde bir ayırım yapıldığı görülmektedir. Buna göre BOOKINGCOM'un 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal eden eylemleri, "diğer ihlaller" kategorisinde yer almaktadır. Dolayısıyla Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin ikinci fıkrası da dikkate alınarak, temel para cezasının hesaplanmasına esas alınacak oran (.....) olarak belirlenmiştir.
- (396) Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesine göre temel para cezasının belirlenmesinde ikinci adım ihlalin süresidir. BOOKINGCOM eylemleri dolayısıyla ortaya çıkan ihlalin bir yıldan uzun beş yıldan kısa süreli olması nedeniyle temel para cezasına esas alınan oran Yönetmeliğin 5. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendine göre yarısı oranında artırılmıştır. Bu sebeple, (.....) oranı yarısı kadar artırılarak (.....) temel para cezası oranına ulaşılmıştır. Belirlenen oran dahilinde BOOKINGCOM'a 2015 yılında Türkiye'den elde ettiği ve (.....) TL tutarında olan cirosu üzerinden idari para cezası uygulanmıştır.
- (397) Diğer taraftan Ceza Yönetmeliği'nin 6. ve 7. maddeleri kapsamında temel para cezasının artırılmasını veya hafifletilmesini gerektiren haller düzenlenmektedir. Ancak dosya kapsamında ağırlaştırıcı veya hafifletici unsurların bulunmadığı değerlendirilmektedir.

J. SONUÇ

(398) 09.07.2015 tarihli ve 15-29/432-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. BOOKINGCOM'un konaklama tesisleri ile imzaladığı sözleşmelerdeki incelemeye konu fiyat ve kontenjan paritesi hükümleri ve en iyi fiyat garantisi uygulaması hükümleri nedeniyle söz konusu sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğuna OYBİRLİĞİ ile,
2. Soruşturma kapsamında incelenen sözleşmelerin, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara ilişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 2. maddesinde öngörülen pazar payı eşiğinin aşılması nedeniyle, aynı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanamadığına, anılan sözleşmelere 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan şartları taşımadığı için bireysel muafiyet verilemeyeceğine, bu nedenle söz konusu sözleşmelerdeki rekabeti kısıtlayıcı hükümlerin ve bunlara ilişkin uygulamaların 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi anlamında ihlal teşkil ettiğine OYBİRLİĞİ ile,
3. Bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve ikinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının (a) bendi hükümleri uyarınca 2015 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren, (.....) oranında olmak üzere, Booking.com B.V.'ne 2.543.992,85 TL idari para cezası verilmesine OYÇOKLUĞU ile,
4. Bookingdotcom Destek Hizmetleri Limited Şirketi'nin soruşturma konusu uygulamaların esasları üzerinde herhangi bir karar verici rolünün bulunmaması nedenleriyle, soruşturma konusu iddialar bakımından herhangi bir sorumluluğunun olmadığına, bu nedenle adı geçen firmaya idari para cezası verilemeyeceğine OYBİRLİĞİ ile,

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

KARŞI OY GEREKÇESİ

(05.01.2017 tarihli ve 17-01/12-4 sayılı Kurul Kararı)

Kurulun 05/01/2017 Tarih ve 17-01 Sayılı Toplantısında görüşülen Booking.com B.V. ile Türkiye ofisi olarak faaliyet gösteren Bookingdotcom Destek Hizmetleri Limited Şirketi'nin sundukları rezervasyon hizmeti kapsamındaki "en iyi fiyat garantisi" uygulamasının 4054 Sayılı Kanununun 4. ve 6. maddelerini ihlal edip etmediğine yönelik olarak Bookingcom'a Kurulun 09.07.2017 tarihli ve 15-29/432-M Sayılı kararı ile açılan soruşturma neticesinde kurulca alınan kararın 3'üncü maddesine aşağıdaki gerekçelerim nedeniyle karşıyım.

Öncelikle MFN (Most Favoured Nation) uygulamalarının diğer bir ifade ile en iyi şartların kendisine sağlanmasına ilişkin sözleşme hükümlerinin rekabete aykırı ve ihlal niteliğinde olduğuna dair Türk Rekabet hukukunda bir hükmün ya da bu konu ile ilgili bir Kurul kararının bulunmaması MFN hükümlerinin hukuki durumuna ilişkin hukuki güvenlik ve öngörülebilirliğine ilişkin belirsizliğe neden olmakta ve bu durum para cezası verilmesine engel bir durum oluşturmaktadır. Bookingcom'a soruşturma açıldığında Kurulun MFN uygulamalarının rekabet ihlali olduğuna dair Kurulun herhangi bir kararı bulunmamaktadır.

Diğer taraftan taraf savunmalarında Bookingcom'un pazar payının soruşturma heyetince hatalı hesaplandığı, alternatif hesaplama yöntemlerine göre adigeçen teşebbüsün pazar payının %40'ın altında olduğu ve dolayısıyla grup muafiyeti kapsamında bulunduğu iddia edilmektedir. Soruşturma heyetinin 59'u Bookingcom platformuna dahil 60 konaklama tesisinin ciro ve geceleme bilgileri üzerinden hareketle Bookingcom'un pazar payının %(.....)'nin üstünde olduğu sonucuna ulaşıldığı, oysaki bunun hatalı olduğu, zira otellerin rastgele biçimde seçilmediği, tüm konaklama tesislerini temsilde yetersiz kaldığı, Bookingcom'un pazar payını olduğundan yüksek gösterdiği, TÜİK verileri kullanılarak yapılan alternatif bir hesaplama yöntemine göre ise tüm konaklama sektörünün toplam geceleme miktarı üzerinden online rezervasyonlar içerisindeki Bookingcom'un geceleme miktarları dikkate alınarak yapılan hesaplama da Bookingcom'un pazar payının %40'ın altına düştüğü ve grup muafiyeti kapsamında olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Taraf savunmalarının haklılık payının bulunduğu değerlendirilmektedir.

Dosya kapsamında dile getirilmesi gereken diğer bir husus da çevrimiçi rezervasyon platform hizmetleri pazarının ülkemizde gelişen ve henüz doygunluğa ulaşmayan bir pazar olduğudur. Son 5 yıl içerisinde Avrupa'da ve ülkemizde internetin hız ve kapasitesinin artması, yaygınlaşmasıyla online konaklama sektörüne en az 15 civarında teşebbüs girişi olmuştur. Önümüzdeki yıllarda Avrupa'da bulunan ve henüz ülkemize giriş yapmamış grupların da ülkemiz online konaklama pazarına girebilecekleri tahmin edilmektedir.

Bookingcom'un MFN uygulamaları Avrupa ülkelerinin önemli bir bölümünde de inceleme konusu olmuş, ancak Bookingcom'un mevcut uygulamalarının yerine Dar MFN olarak adlandırılan konaklama tesisinin Bookingcom'un rakiplerini bağlamayacak şekilde sadece kendi fiyatı ile Bookingcom'un fiyatlarının aynı olmasını öngören taahhütleri üzerine Avrupa'daki 23 ülke Rekabet otoriteleri tarafından açılan soruşturmalar idari para cezasına konu olmadan kapatılmıştır.

17-01/12-4

Sonuç olarak Rekabet ihlali olduğu konusunda hukuki belirlilik bulunmayan, alternatif Pazar payı hesaplama yöntemlerine göre ilgili ürün pazarındaki pazar payının %40' ın altında olması sebebiyle grup muafiyeti kapsamında bulunduğu iddia edilen ve genel otel rezervasyonları içerisinde cüzi miktarda payı bulunan online rezervasyon pazarının ülkemiz için halen gelişen ve doymamış bir pazar niteliğinde bulunması, bunun belirgin bir özelliği olarak da son yıllarda çok sayıda teşebbüsün bu pazara girmiş bulunduğu dikkate alınarak AB ve dışı ülke rekabet otoritelerince cezaya konu olmaksızın kapatılan işbu dosyadaki eylem ve işlemlerin Kurulumuz uygulamasına da aykırı olmayan biçimde taahhüt alınmak suretiyle idari para cezası verilmeksizin nihayetlendirilmesi mümkün iken bunun aksine ceza verilmesi yönünde oluşan çoğunluk görüşüne karşıyım.

Fevzi ÖZKAN
Kurul Üyesi