



## Rekabet Hukuku ve İktisadi Bağlamında *Dar Platform EKM* Koşulları

Kerem Cem Sanlı<sup>\*</sup>, Cihan Doğan<sup>\*\*</sup>

### Öz

Platform iş modelinin çevrimiçi ticaret içerisindeki yerinin artmasının önemli sonuçlarından biri de en çok kayırlan müşteri koşullarının piyasada yaygın bir şekilde kullanılmasıdır. Bu koşullar, esasen geleneksel piyasalarda da kullanılmaktadır. Fakat, çevrimiçi ticaretin ekonomik dinamikleri, bu koşulları dijital platformlar için önemli hale getirmiştir. Geleneksel en çok kayırlan müşteri koşullarından farklı olarak, doğrudan tüketicinin alış fiyatına ilişkin bir sınırlama içeren platform en çok kayırlan müşteri koşulları, piyasada önemli etki göstermekte ve perakendeci, restoran ve oteller gibi ticari kullanıcıların şikâyetlerine sık sık konu olmaktadır. Bunun sonucu olarak platform en çok kayırlan müşteri koşulları, son yıllarda rekabet otoriteleri tarafından inceleme konusu olmuş ve bazı şartlar altında bu koşullara rekabeti sınırlayıcı olduğu gerekçesiyle müdahale edilmiştir. Verilen kararlar incelendiği zaman, en çok kayırlan müşteri koşullarının, dar ve geniş olmak üzere iki başlık altında incelendiği ve daha ziyade geniş en çok kayırlan müşteri koşullarının (piyasa gücünün de varlığına bağlı olarak) yasaklandığı görülmektedir. Öte yandan, dar en çok kayırlan müşteri olarak adlandırılan sözleşme hükümleri ise çoğunlukla hukuka uygun görülmektedir. Ne var ki muhtelif bazı koşullar altında, dar en çok kayırlan müşteri koşulu da piyasadaki rekabet ortamına zarar verebilir. Bu durum özellikle, lehine dar en çok kayırlan müşteri koşulu kabul edilen platformun piyasa gücünün bulunması, doğrudan kanalın tüketiciler için önemli bir alternatif olduğu kurgularda söz konusu olur.

### Anahtar Kelimeler

Platform, EKM koşulu, Rekabet Hukuku, Dar EKM, Dijital Piyasalar

### Narrow MFN Clauses from Competition Law and Economics Perspective

### Abstract

Digital platforms have become significant for the operation of the global economy, as they bring numerous benefits for consumers and undertakings, but the widespread use of most favored nation (MFN) clauses in e-commerce poses important challenges for policymakers. Ordinarily, such clauses have been implemented in traditional industries; however, the economic dynamics of e-commerce have made these clauses a cornerstone for digital platforms, as they enable platforms to adhere to competitive price guarantees. Unlike traditional MFN clauses, platform MFN clauses, which include restrictions on consumer purchase price, have a significant restrictive impact on the market and are often the subject of complaints from commercial users, such as retailers, restaurants, and hotels. Thus, platform MFN clauses have been the subject of scrutiny by competition authorities in recent years, and under some conditions, these clauses have been found problematic. MFN clauses are examined under narrow and wide headings, and primarily wide MFN clauses (depending on the existence of market power) are prohibited. Nevertheless, narrow MFN clauses are considered legal; however, under certain conditions, narrow MFN clauses may also harm the competitive environment in the market. This is particularly the case for scenarios of high market power of the platform for which the narrow MFN clause is accepted, and the direct channel serves as an important alternative for consumers. This study aims to examine the conditions under which such clauses can pose competition law risks and to distinguish scenarios in which the competition law interference of narrow MFN clauses is likely.

### Keywords

Platforms, MFN Clauses, Competition Law, Narrow MFN, Digital Markets

\* Sorumlu Yazar: Kerem Cem Sanlı (Doç. Dr.), İstanbul Bilgi Üniversitesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye. E-posta: cem.sanlı@bilgi.edu.tr ORCID: 0000-0002-9026-942X

\*\* Cihan Doğan (Avukat), İstanbul, Türkiye. E-posta: cihan.dogan@cdlaw.com.tr ORCID: 0000-0002-0643-3099

Atf: Sanlı KC, Doğan, C, "Rekabet Hukuku ve İktisadi Bağlamında Dar Platform EKM Koşulları" (2022) 80(1) İstanbul Hukuk Mecmuası 117. <https://doi.org/10.26650/mecmua.2022.80.1.0004>



### **Extended Summary**

Most favored nation (MFN) clause is a contractual provision in which a seller agrees to give the buyer the best contractual terms it makes available to any other buyer. Through these clauses, the seller guarantees that other (rival) buyers will not be treated more favorably than the contracting buyer. The expanding position of the platform business model in online commerce led to the widespread use of MFN clauses in markets where platforms operate. Although such clauses are also used in traditional markets, the economic dynamics of online commerce have made these clauses indispensable for digital platforms.

Unlike traditional MFN clauses, platform MFN clauses, which include restrictions on consumer purchase price, have a significant impact on the market and are often the subject of complaints from commercial users, such as retailers, restaurants, and hotels. As a result, platform MFN clauses have been scrutinized by competition authorities in recent years, and under some conditions, such conditions have been intervened on the grounds that MFN clauses restrict competition.

MFN clauses are generally divided into distinct narrow and wide categories. Narrow MFN clauses link the price (and other terms) quoted on a platform to those available directly on the retailer's own sales channel. This ensures that the platform price will not be less attractive than the price established in the retailer's own sales channel. Wide MFN clauses link the price (and other terms) quoted on a platform to any other sales channels, including rival platforms and the retailer's own sales channel (e.g., the retailer's website). Thus, a wide MFN provides the same protection as one that is narrow, but on a wider scale.

Among the different decisions of competition regulators, primarily wide MFN clauses (depending on the existence of market power) are prohibited. In contrast, narrow MFN clauses are, in principle, considered legal; however, under certain conditions, narrow MFN clauses may also harm the competitive environment in the market. This is particularly true of scenarios of high market power of the platform for which the narrow MFN clause is accepted, and the direct channel serves as an important alternative for consumers.

Narrow MFN clauses are distinguishable from wide MFN clauses, as they do not link the prices of different platforms; therefore, narrow MFN clauses are, in principle, less restrictive in terms of potential effects in the market. Moreover, in cases where a narrow MFN clause is implemented, the increased commission rates of the MFN beneficiary will probably experience competitive disadvantage as rival platforms will not be negatively affected by this price increase. Subsequently, narrow MFN clauses, in principle, do not allow a platform to increase commission rates without any competitive loss; however, in certain scenarios wherein the market is highly

concentrated, narrow MFN clauses could also be problematic from the perspective of competition law.

First, narrow MFN clauses may have a similar effect as wide MFN clauses. This will be the case particularly when the retailer attaches significant importance to the competitiveness of its direct sales channel. In cases wherein the cost of sales through the retailer's own direct sales channel are lower than sales through a platform, the retailer is expected to attribute greater value to the competitiveness of its sales channel.

Second, narrow MFN clauses reduce competitive pressure from the direct sales channel. Narrow MFN clauses can remove the competition in the market in cases wherein the direct sales channel is the only source of competitive pressure. In such cases, narrow MFN clauses can be considered problematic.

Third, narrow MFN clauses may reduce the consumer surplus arising from the competition in the market. This has two dimensions. First, consumers not using the platform must pay a higher price when purchasing from the direct sales channel. Second, retailers attaching significant value to the direct sales channel may not become active in the platform. In such cases, consumers will have less choice.

In any case, market dynamics have a crucial influence on the assessment of narrow MFN clauses. In the presence of inter-platform competition, the negative effects of narrow MFN clauses will likely be negligible. In the absence of inter-platform competition, the use of narrow MFN clauses will be more problematic as they eliminate the only viable source of competitive pressure.

## Giriş

Çevrimiçi ticaretin artmasıyla birlikte, ticari ilişkilerde en çok kayırlan müşteri koşullarına (“EKM”) daha sık rastlanmaktadır. EKM koşulları aslında ticari hayata ve dolayısıyla rekabet hukuku uygulamasına yabancı değildir. Ancak bilhassa çevrimiçi platformlar tarafından kullanılan EKM koşullarının daha olumsuz ekonomik etkileri olduğu genel olarak kabul görmektedir. Nitekim EKM koşulları, rekabet otoritelerinin önüne çok daha sık bir şekilde gelmeye başlamış ve bu konuda muhtelif kararlar verilmeye başlanmıştır. EKM koşullarının rekabet hukuku uygulamasında neden olduğu temel sorun, bu koşulların ne şekilde ele alınacağı hususunda tam bir fikir birliğinin olmamasıdır. Bu koşulların rekabeti sınırlayıcı özelliklerinin yanı sıra bazı etkinlikleri beraberinde getirmesi, bir dengeleme yapılması zarureti doğurmaktadır. Ancak çevrimiçi ticarete özgü sorunlar haricinde, bilhassa, tercih edilen EKM koşulunun türü ve ilgili piyasa özelliklerinin belirleyici olması, bu dengelemenin ne şekilde yapılacağı hususunda belirsizliğe ve kafa karışıklığına yol açmaktadır. Bu da hukuk güvenliğine zarar vermektedir. İşte bu çalışmada, bir ölçüde bu sorunun çözümüne katkıda bulunulması hedeflenmiştir. İnceleme konumuz, çevrimiçi platformlar tarafından kullanılan EKM kayıtları (“*platform EKM*”) olmakla birlikte, odak noktamız, dar EKM koşullarıdır. Zira bugün, gelişen içtihatlarla birlikte, geniş EKM konusundaki yaklaşımın bir ölçüde yerleşmeye başladığı söylenebilir. Oysa dar EKM açısından hukuki durum hâlâ belirsizliğini korumaktadır. Bu kayıtların piyasa gücü olmayan platformlar tarafından kullanılmasının tamamen hukuka uygun olup olmadığı, dikey sınırlama olarak muafiyet rejimi karşısındaki konumu ve etkinliklerin ne ölçüde dikkate alınacağı, hâlen yanıtlanmaya muhtaç sorulardan bazılarıdır.

Bu çerçevede çalışma dört bölümden oluşmaktadır. EKM koşulunun, diğer EKM koşullarından nasıl ayrıştığını ortaya koyabilmek adına, bu çalışmanın *ilk bölümünde*, EKM koşullarının rekabet hukukunda nasıl ele alındığı konusu irdelenmektedir. Bu kapsamda, EKM koşulunun muhtelif görünüşleri, piyasa üzerindeki muhtelif olumlu ve/veya olumsuz etkileri irdelenmektedir. İlk bölümde ayrıca dar ve geniş EKM koşulu arasındaki temel ayrım da derinlemesine incelenmektedir. *İkinci bölümde* ise dar EKM koşulu mercek altına alınmaktadır. Bu kapsamda, dar EKM koşuluyla birlikte bu koşulun piyasa üzerindeki muhtelif etkileri incelenmektedir. Aynı bölüm altında, dar EKM koşuluna yönelik yapılan ampirik çalışmalara da önemine binaen yer verilmiştir. *Üçüncü bölüm* altında ise, dar EKM konusunun farklı yargı yerlerinde nasıl ele alındığı konusu irdelenecektir. Bu kapsamda ilk olarak, dar EKM’ye yönelik ülkemizde ve mehz Avrupa Birliği’ndeki (“AB”) mevzuat açıklanacaktır. Akabinde ise farklı ulusal veya uluslararası organizasyonlarca hazırlanan raporlarda yer alan dar EKM koşuna yönelik değerlendirmelere yer verilecektir. *Üçüncü bölüm* altında ayrıca, dar EKM’ye yönelik rekabet otoritesi uygulamalarına da yer verilecektir. *Son bölümde* ise dar EKM’ye yönelik çıkarımlarımıza yer verilecektir.

## I. Rekabet Hukukunda EKM Koşulları

### 1. Genel Bakış

En çok kayırılan müşteri koşulları (veya kayıtları), bir alıcının tedarik sözleşmesine konu ürünün veya hizmetin alış fiyatını başka bir alıcının alış fiyatına veya başka bir satıcının satış fiyatına bağlayan sözleşme koşulları şeklinde tanımlanabilir<sup>1</sup>. Uygulamada bu kayıtlar; konuları, kapsamaları ve uygulandıkları ekonomik düzleme göre, çok çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Esas olarak, EKM koşullarının üç temel görünümü olduğu söylenebilir.

*İlk senaryo*; sağlayıcının, alıcıya, diğer sağlayıcılardan aldığı en düşük (veya bir miktar daha düşük) fiyattan ürün sağlamayı taahhüt etmesidir<sup>2</sup>. Burada esas alınan sağlayıcıların satış fiyatıdır. Alıcı, tüm sağlayıcılardan fiyat alır, en düşük fiyat ile EKM taahhüdünde bulunan sağlayıcıdan ilgili ürünü tedarik eder. Somutlaştırılacak olursak; sağlayıcılar S1, S2, S3 ve S4'ün faaliyet yürüttüğü piyasada, S1 ile olan sözleşmesine EKM koşulu ekleyen A1, S1'den mesela 10 liraya aldığı ürüne ilişkin olarak tüm sağlayıcılardan fiyat alır ve diğer sağlayıcılardan 10 liranın altında bir fiyat aldığı anda (mesela S3, 8 liraya sağlamayı taahhüt ettiğinde), bu teklifle S1'e gider ve taahhüde dayanarak ürünü kendisine 8 liraya sunmasını talep eder.

*İkinci senaryo*; sağlayıcının, alıcıya, diğer alıcılarına sağladığı en düşük fiyattan veya o fiyattan da daha düşük fiyattan ürün sağlayacağı taahhüdünde bulunmasıdır<sup>3</sup>. Bu durumda EKM koşulundan faydalanan alıcı, ilgili ürüne diğer alıcılardan daha fazla ücret ödemeyeceğine yönelik bir taahhüt alır. Somutlaştırılacak olursak; alıcılar A1, A2, A3 ve A4'ün faaliyet yürüttüğü piyasada, A1'in S1 ile olan sözleşmesine S1'in sağladığı ürünü en uygun fiyatla alacağına dair EKM koşulu eklediğini varsayalım. A1'in S1'den mesela 10 liraya aldığı ürünü, S1'in, mesela A3'e 8 liraya satması durumunda, A1, bu bilgiyle S1'e gider ve ürünü kendisine, aralarındaki anlaşmada yer alan EKM koşulu sebebiyle, 8 liraya sunmasını talep eder.

*Üçüncü senaryo* ise sağlayıcının (=perakendeci), sözleşme akdettiği platforma (=pazaryeri), anılan platform üzerinden yapacağı satışlardaki fiyatının, diğer platformlarda (veya farklı satış kanallarında) yapacağı satış fiyatından yüksek olmayacağını taahhüt etmesidir. Bu taahhüt "*platform EKM koşulu*" olarak bilinir. Bu çalışma kapsamında odağımız da esasen platform EKM koşulu olacaktır. Bu senaryoda perakendeci, satış yaptığı platformlar arasında, lehine EKM koşulu taahhüdünde bulunduğu pazaryerinde sattığı fiyatın daha altında bir fiyata, farklı bir platformda satış yapmayacağını taahhüt eder. Mesela perakendeci P, satış yaptığı M1, M2 ve M3'ten yalnızca M2 platformu lehine EKM koşulu taahhüdünde bulunması

<sup>1</sup> Cihan Doğan, *Rekabet Hukuku ve İktisadi Bağlamında Dijital Platformlar* (On İki Levha Yayınevi 2021) 404.

<sup>2</sup> İbid 404.

<sup>3</sup> İbid 404.

durumunda, M2’de 10 liraya sattığı ürünü M1’de 9 liraya satması durumunda, M2, P’ye, sözleşme gereği M2 platformunda da 9 liraya satması gerektiği talebinde bulunabilir.

Platform EKM koşulu, platform ile perakendeci arasında akdedilen sözleşmede, perakendecinin farklı bir platformda veya perakendecinin kendi satış kanalında ilgili platformda uyguladığı satış fiyatından daha uygun bir fiyata ürün satmayacağını taahhüt etmesinden ibarettir<sup>4</sup>. Bu taahhüt kimi zaman perakendecinin fiziki satış noktalarını da kapsayacak şekilde geniş tutulabilir. EKM koşulunun, piyasadaki rekabet üzerinde olumlu ve olumsuz etkileri olabilir. Bu etkileri incelemeyi önce şunun altını çizelim: Platform EKM koşulu, yukarıda ifade edilen diğer EKM görünümüne kıyasla piyasa üzerinde daha olumsuz bir etkiye yol açar. Bunun sebebi, platform EKM koşulu ile taahhüt edilen fiyat, diğer iki EKM görünümünden farklı olarak, doğrudan tüketicinin ilgili ürüne erişeceği fiyata ilişkin olmasıdır. Daha açık bir ifadeyle, platform EKM koşulu dışındaki diğer senaryolar, alıcının ilgili ürünü alış fiyatı ile ilgilidir. Bu alıcılar ilgili ürünü tedarik ettikten sonra, bu ürünün tüketiciye ne kadar fiyattan satılacağını belirlemede serbesttirler. EKM koşulu bunu sınırlamaz ve dolayısıyla fiyat farklılığı ve rekabeti yaşanabilir. Oysa platform EKM koşulu, doğrudan nihai satış fiyatına yöneliktir. Bu taahhüt altındaki satıcılar, nihai satış fiyatlarını değiştirmek durumunda kalırlar. Bunun sonucu olarak platform EKM koşulunun perakende fiyat rekabeti üzerinde daha sınırlayıcı bir etkisi olur.

## 2. Platform EKM Koşulunun Piyasa Üzerindeki Muhtemel Etkileri

Platform EKM koşulu, her ne kadar geleneksel EKM kayıtlarına göre daha olumsuz etkiler doğursa da olumlu etkilerinin de olduğu ve bazı etkinlikleri beraberinde getirdiği yadsınamaz. Dolayısıyla ekonomik açıdan olumlu ve olumsuz etkilerinin birlikte değerlendirilerek bir hükme varılması gerekir. Platform EKM koşulunun, rekabet üzerindeki olumsuz etkilerinden *ilki ve en önemlisi*, bu koşulun piyasadaki fiyat rekabetini azaltmasıdır. Bu taahhütte bulunan perakendeci, başka bir kanalda fiyatını düşüremez. Rakip platformlar piyasada daha rekabetçi olabilmek için perakendeciden talep ettikleri komisyon oranlarını azaltsa bile, perakendecinin fiyatını düşürme motivasyonu olmaz<sup>5</sup>. *İkincisi*, fiyat paralelliği ve iş birliğini kolaylaştırabilir<sup>6</sup>. Nitekim bu tip bir taahhüt altındaki perakendecinin tüm kanallardaki fiyatı benzeşecektir. *Üçüncüsü*, bu koşulların piyasaya yayılma olasılığıdır. Perakendecinin bu koşulu herhangi bir platformla akdettiği sözleşmede kabul etmesi durumunda, diğer platformların da benzer bir taleple perakendeciye başvurması olasıdır. Bu koşulların yaygın kullanılması piyasayı daha az rekabetçi

<sup>4</sup> İbid 409.

<sup>5</sup> Ingrid Vandenborre ve Michael J. Frese, ‘Most Favoured Nation Clauses Revisited’ (2014), 12 European Competition Law Review 588, 589; Doğan (n 1) 411.

<sup>6</sup> Doğan (n 1) 412.

ıklar<sup>7</sup>. *Dördüncüsü*, bu koşul piyasayı yoğunlaştırabilir. Bu da bu koşulun piyasaya girişleri güçleştirmesi ve (ölçek ve kapsam ekonomisi sebebiyle) kritik eşiği yakalayamayan platformların piyasa dışına çıkmasına sebebiyet vermesi sonucunda gerçekleşir<sup>8</sup>.

Platform EKM koşullarının piyasa üzerinde olumlu etkileri de olabilir. Bu muhtemel olumlu etkilerden *ilki*, bu koşulun fiyat seviyesinin düşmesine sebebiyet verme ihtimalidir<sup>9</sup>. Şöyle ki farklı bir platformda satış fiyatını düşüren perakendeci, lehine EKM koşulu kabul ettiği platformda da fiyat düşürmek zorundadır. *İkincisi*, bu koşul bedavacılık sorununu çözebilir<sup>10</sup>. Nitekim bu tip bir koşul, tüketicilerin, ürünü incelemek için bir platformu kullandıktan sonra, daha uygun fiyata satıldığı başka bir mecradan (platform veya perakendecinin kendi kanalı) satın almasının engellenmesini de sağlayabilir. Bu da lehine EKM koşulu kabul edilen platformun, platforma yatırım yapma motivasyonunu ve kabiliyetini (platformun gelir kaynaklarını artırması sebebiyle) artırır. *Üçüncüsü*, bu koşulun varlığı platformun ticari ilişkiye özgü yatırım yapma motivasyonunu da artırabilir<sup>11</sup>. Platformun, perakendeciye yapacağı tanıtım, ürün geliştirme gibi yatırımların karşılığını alabilmek için ilgili perakendecinin farklı bir platformda daha uygun fiyata ürün satmasını engellemesi gerekebilir. Bunu sağlamanın en kestirme yollarından biri de EKM koşuludur. *Dördüncüsü*, EKM koşulu, işlem maliyetlerinin azalmasına sebebiyet verebilir<sup>12</sup>. Platform, EKM koşulu olmaksızın, platform üzerinden daha uygun fiyata satış yapması için perakendeci ile pazarlık hâlinde olur ve hatta rakip platformlardaki fiyatı denetler veya piyasa koşullarını araştırır. İşte EKM koşulu bu iletişimi ve denetleme mekanizmasının da maliyetini azaltır<sup>13</sup>.

Toparlayacak olursak, platform EKM koşulu, piyasadaki rekabet üzerinde olumlu veya olumsuz birçok etki gösterebilir. Bu etkilerden hangilerinin ne şekilde ortaya çıkacağı, büyük ölçüde söz konusu EKM koşullarının ne şekilde tatbik edildiği ve muhtelif ekonomik faktörler ile ilgilidir. Bu faktörlerin başında da ilgili platformun

<sup>7</sup> Olivier Billard ve Pierre Honore, 'Most Favored Nation Clauses: A French Perspective on the Booking.com Case' (2015), Mayıs 2015 CPI Antitrust Chronicle 1, 4; Doğan (n 1) 413. Hatta, hâkim durumda bulunmayan birden fazla platformun EKM koşulu kullanması piyasaya girişi önemli ölçüde güçleştirebilir; Jonathan B. Baker ve Fiona Scott Morton 'Antitrust Enforcement Against Platform MFNs' (2018), 127 The Yale Law Journal 2176, 2197.

<sup>8</sup> Bkz Vandendorre ve Frese (n 5), 588 vd.; Doğan (n 1) 414.

<sup>9</sup> Jonathan B. Baker, 'Vertical Restraints with Horizontal Consequences: Competitive Effects of 'Most-Favored-Customer' Clauses' (1996), 64(3) Antitrust Law Journal, 517, 531; Pınar Akman, 'Competition Law Assessment of Platform Most-Favored-Customer Clauses' (2016), 12(4) Journal of Competition Law & Economics 781, 790; Doğan (n 1) 414.

<sup>10</sup> Billard ve Honore (n 7) 3; Doğan (n 1) 415; Rekabet Kurumu, E-Pazaryeri Platformları Sektör İncelemesi Ön Raporu (2021), para. 434 vd. Rapor kapsamında, pazaryerleri açısından geniş EKM şartının neden olabileceği muhtemel rekabet karşıtı zararı telafi edebilecek büyüklükte bir bedavacılığa dayalı piyasa aksaklığı bulunmadığı ifade edilmektedir. Rekabet Kurumu (n 10) para. 439.

<sup>11</sup> Jan Peter Van der Veer, 'Antitrust Scrutiny of Most-Favoured-Customer Clauses: An Economic Analysis' (2013), 4(6) Journal of European Competition Law & Practice 501, 502; Doğan (n 1) 412.

<sup>12</sup> Billard ve Honore (n 7) 3; Van der Veer (n 11) 502.

<sup>13</sup> Van der Veer (n 11) 502. Diğer taraftan ise, platform tarafından sağlayıcının piyasada EKM koşuluna uyup uymadığının denetimi için kurulacak mekanizma da işlem maliyetini artırabilir. Bkz Kurul, 05.01.2017 tarih ve 17-01/12-4 sayılı *Booking* kararı, para. 233.

piyasadaki konumu ile piyasanın yapısal özellikleri gelmektedir. Hâl böyle olunca, rekabet hukuku bağlamında bu koşulun kendiliğinden (“*per se*”) hukuka uygun veya hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılamaz. Nitekim modern rekabet hukuku sistemlerindeki uygulamada da platform EKM koşuluna yaklaşımın bu şekilde olduğu söylenebilir.

### 3. Platform EKM Koşulu: Dar ve Geniş EKM

Platform EKM koşulu, dar ve geniş olmak üzere iki farklı şekilde ortaya çıkar. Geniş EKM, perakendecinin, kendi satış kanalı dâhil hiçbir mecrada, lehine geniş EKM koşulu öngörülen platformdaki satış fiyatının altına satış yapmamasına yönelik bir kısıtlamadır<sup>14</sup>. Yani, geniş EKM koşulu, ilgili ticari kullanıcının farklı bir platform veya kendi doğrudan satış kanalı üzerinde, lehine geniş EKM koşulu getirilen platformdaki satış fiyatının daha altında satış yapmamasına yönelik taahhüttür. Bu açıdan geniş EKM koşulu, lehine kabul edilen platformu, rekabetçi baskılardan korumaktadır<sup>15</sup>. Mesela, Platform P ile akdettiği sözleşmede geniş (platform) EKM koşulu bulunan ticari kullanıcı T, P platformunda 100 TL’ye sattığı ürünü, P’nin rakip platformları ve T’nin kendi satış kanalı da dâhil olmak üzere hiçbir mecrada 100 TL’nin altına satmayacağını taahhüt etmiştir. Bu açıdan P, T’nin ürünlerini farklı bir mecrada daha uygun fiyata satmayacağını garanti altına almıştır.

Piyasada faaliyet gösteren platformlardan biri lehine geniş EKM hükmünün getirilmiş olması hem piyasa hem de ilgili platformun rekabetçi davranışları üzerinde muhtelif etkilere sebebiyet verebilir. *Öncelikle*, lehine geniş EKM hükmü kabul edilen bir platform, hiçbir rekabetçi dezavantaj yaşamadan komisyon oranını artırabilir. Şöyle ki mevcut durumda %10 komisyonla çalışan bir platform, bu oranı %20’ye çıkardığında, ilgili ticari kullanıcının farklı bir platform veya kendi doğrudan satış kanalında daha düşük fiyata ürün satamayacağı için, rekabetçi bir dezavantaj yaşamayacağını bilir<sup>16</sup>. Bu da ilgili platformu komisyon oranlarını, talebin esnekliği el verdiği ölçüde, artırmaya motive eder.

*İkinci olarak*, piyasada bir platform lehine geniş EKM hükmü getirilmesi durumunda, ilgili platformun rakibinin fiyatını (komisyon oranını) azaltma motivasyonu bulunmaz. Nitekim ilgili platform komisyon oranını azaltsa bile ticari kullanıcı satış fiyatını (geniş EKM sebebiyle) azaltamayacağı için, herhangi rekabetçi bir avantaj yaşayamayacaktır. Bu da ilk etapta aldığı komisyon oranını azaltma motivasyonunu düşürür. Bununla ilintili bir diğer sonuç ise, piyasada lehine

<sup>14</sup> Margherita Colangelo, ‘Competition Law and Most Favoured Nation Clauses in Online Markets’ (2019), K. Mathis, A. Tor (eds.), *New Developments in Competition Law and Economics*, 7 *Economic Analysis of Law in European Legal Scholarship* 295, 298 (Anılış: Online Markets); Pinar Akman ve Daniel D. Sokol, ‘Online RPM and MFN Under Antitrust Law and Economics’ (2017), 50 *Review of Industrial Organization* 133, 151 (Anılış: MFN).

<sup>15</sup> Rekabet Kurumu (n 10) para. 393.

<sup>16</sup> Rekabet Kurumu (n 10) para. 400.



geniş EKM hükmü getirilmiş bir platform bulunması durumunda, piyasaya düşük fiyat (komisyon) stratejisiyle girmeye çalışan platformlar, düşük komisyon ile düşük fiyat elde edemeyecekleri için, piyasaya giremeyecektir. Bu bağlamda, geniş EKM koşulunun piyasaya giriş engellerini artırdığı rahatlıkla söylenebilir.

*Üçüncü olarak*, piyasada bir platform lehine geniş EKM koşulunun kullanılması, diğer platformları da benzer ayrıcalıkları talep etmeye motive eder ki bu durumda piyasada yaygın bir şekilde geniş EKM kullanılması söz konusu olur. Bu özünde ilgili platformun piyasa ve hâliyle pazarlık gücüyle ilintili olmakla beraber, platformların faaliyet gösterdiği piyasaların yoğunlaşmış yapısı dolayısıyla, bu durumun birçok piyasa açısından gerçekleşmesi olasıdır. Bunun doğal sonucu olarak da piyasada fiyat katılığı ortaya çıkar. Fiyat rekabeti oluşmaz<sup>17</sup>.

Geniş EKM'den farklı olarak, dar EKM ise, perakendecinin rakip platformlarda daha uygun fiyata ürün satabilirken, kendi doğrudan satış kanalında lehine dar EKM koşulu sağlanan platformdaki satış fiyatının altına satış yapamamaktadır. Yani yukarıdaki örnek üzerinden gidecek olursak, P'de faaliyet yürüten T, P'de 100 liraya sattığı ürünü P'nin rakiplerinde 100 liranın altında satabilecekken, kendi doğrudan satış kanalında 100 liranın altında satmamayı taahhüt etmektedir. Bu açıdan P, T'nin ürünlerini kendi satış kanalında daha uygun bir fiyata satmayacağını garanti altına almıştır. Fakat geniş EKM'den farklı olarak T, sözleşmede dar EKM koşulu kullanıldığı için farklı platformlarda ilgili ürünü 100 liranın altına satabilir. Aşağıdaki başlık altında dar EKM koşulu derinlemesine incelenmektedir.

## II. Dar Platform Ekm Koşulu

### 1. Genel Olarak: Geniş EKM'den Ayrıştırılması

Dar EKM taahhüdünde bulunan perakendeci, platforma, kendi satış kanallarında platforma kıyasla daha uygun bir fiyattan ürün satmayacağını taahhüt eder. Doğal olarak bu taahhüt, diğer platformlardaki satış fiyatlarını konu edinmez. Yani

<sup>17</sup> Kurul'un platform EKM koşulunu incelediği iki önemli dosyası bulunmaktadır: *Booking* ve *Yemek Sepeti* dosyaları. Her iki dosya da doğrudan geniş EKM koşulunun kullanılmasını yasaklamaktadır. Kurul, *Yemek Sepeti*'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal edip etmediğinin tespiti amacıyla başlattığı soruşturma neticesinde, (i) *Yemek Sepeti*'nin çevrimiçi yemek siparişi-servisi platform hizmetleri pazarında hâkim durumda olduğuna; (ii) *Yemek Sepeti*'nin, EKM uygulamaları ile rakip platformlarda daha iyi/farklı koşullar sunulmasını önlemesinin ilgili pazarda dışlayıcı etkiler doğurması sebebiyle kötüye kullanma teşkil ettiğine; (iii) *Yemek Sepeti*'ne idari para cezası uygulanmasına; (iv) *Yemek Sepeti*'nin, indirimlerin maliyetine kimin katlandığından bağımsız olarak rakip platformlarda daha iyi/farklı koşullar sunulmasını engelleyen her türlü EKM uygulamasına son vermesi gerektiğine karar vermiştir. Bkz Kurul, 09.06.2016 tarih ve 16-20/347-156 sayılı *Yemek Sepeti* kararı. Kurul'a göre, *Yemek Sepeti*, restoranlar ile akdettiği sözleşmelerde EKM koşulu kullanarak restoranların rakip platformlara daha iyi koşullar sunmasını engellemiş ve bu suretle piyasadaki rekabeti bozup rakiplere zarar vermiştir. Bu dosyada ceza 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlali dolayısıyla verilmiştir. Kurul, *Booking* dosyasında ise, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlali yönünde hüküm tesis etmiştir. *Booking*'in konaklama tesisleriyle arasındaki sözleşmelerde kullandığı geniş EKM koşulları hukuka aykırı görülürken, dar EKM koşulları hukuka aykırı görülmemiştir. Yani oteller, kendi internet sitelerinde, *Booking*'deki fiyatın altına bir fiyattan satış yapamayacakken, rakip bir platformda daha uygun fiyata satış yapabilecektir. Kurul, *Booking* aleyhine idari para cezası uygulamıştır. Bkz Kurul, 05.01.2017 tarih ve 17-01/12-4 sayılı *Booking* kararı.

perakendeci, lehine dar EKM koşulu sağlanan platformda 100 liraya sattığı ürünü, kendi doğrudan satış kanalında 100 liranın altına satamazken, diğer platformlarda dilediği fiyata satma özgürlüğü bulunmaktadır.

Geniş EKM'nin rekabeti sınırlayıcı etkilerinin yaygınlığı nedeniyle, bugün gelinen noktada, piyasa gücüne sahip bir teşebbüs lehine uygulanan bu koşulların yasaklanabileceği genel olarak kabul görmektedir. Ne var ki dar EKM koşulunun yasaklanmasının gerekip gerekmediği ve eğer dar EKM koşulunun kullanımı yasaklanacaksa bunun hangi şartlar altında söz konusu olacağına yönelik rekabet otoritesi uygulamalarında ve literatürde fikir birliği yoktur<sup>18</sup>.

Peki dar EKM'nin piyasadaki rekabet üzerindeki etkileri nedir ve nasıl ele alınmalıdır? İlk tespit olarak, dar EKM koşulunun somut piyasa özelinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtelim. Buna paralel olarak da piyasa gücünün olmadığı hâllerde dar EKM hükümlerinin rekabet hukukuna aykırı olmayacağını tespit edelim. Dolayısıyla dar EKM'nin hukuka aykırılığı ancak bundan yararlanan teşebbüsün piyasa gücüne sahip olması hâlinde söz konusu olur. Bu noktada şu hususun da altını çizelim: Geniş EKM'den farklı olarak dar EKM, rekabeti daha az sınırlar<sup>19</sup>. Nitekim dar EKM, platformdaki ve perakendecinin doğrudan satış kanalı üzerindeki fiyata (veya fiyat dışı unsura) ilişkindir<sup>20</sup>. Yani geniş EKM, perakendecinin doğrudan satış kanalındaki fiyatı ile diğer tüm platformlar arasında bir bağlantı kurarken, dar EKM perakendecinin doğrudan satış kanalındaki fiyatı ile yalnızca ilgili platformdaki satış fiyatı arasında bir bağlantı kurmaktadır. Dar EKM'de, perakendeci, rakip platformlarda fiyatını belirlemede, prensip olarak, özgürdür. Bu açıdan, dar EKM koşulunun piyasadaki rekabet üzerindeki olumsuz etkisi daha azdır.

Ayrıca dar EKM koşullarının muhtelif ekonomik etkinlikler da sağladığı söylenebilir. Nitekim platformların dar EKM kullanmaktaki temel motivasyonu, geniş EKM kullanma motivasyonuna benzer şekilde, bedavacılık sorununun engellenmesidir<sup>21</sup>. Bu açıdan, bu koşulun aslında rekabet karşıtı bir amaç ile uygulanmadığı rahatlıkla söylenebilir. Konuyu yemek sipariş platformları açısından

<sup>18</sup> Margherita Colangelo, 'Parity Clauses and Competition Law in Digital Marketplaces: The Case of Online Hotel Booking' (2017), 8(1) Journal of European Competition Law & Practice 3, 3-14 (Anlış: Online Hotel Booking); Aynı yönde bkz Colangelo, Online Markets (n 14) 295-314. Platformun yeni ve yerleşik olmaması ile EKM koşulunun yaygın kullanılmasının değerlendirmeye etki edebileceği yönünde bkz Will Leslie, 'Online booking platforms, MFNs and the vertical block exemption: the need for certainty' (2018), 39(7) European Competition Law Review 330, 330-335; CMA, 'Digital comparison tools market study: Final Paper', para. 4. 98, (26 Eylül 2017) <<https://assets.publishing.service.gov.uk/media/59c93546e5274a77468120d6/digital-comparison-tools-market-study-final-report.pdf>> Date of Access: 06 April 2020 (Anlış: Digital comparison tools Final Paper).

<sup>19</sup> Pablo Solano Diaz, 'Price Parity Clauses: Has the Commission Let Slip the Watchdogs of War' (2016), 9(1) European Journal of Legal Studies 38, s. 49.

<sup>20</sup> Bu koşullar kimi zaman, sağlayıcının fiziki ortamdaki satışını da kapsar. Ariel Ezrachi, 'The competitive effects of parity clauses on online commerce' (2015), 11(2-3) European Competition Journal 488, 506.

<sup>21</sup> Bedavacılık sorunu, platform ekosistemi için önemli bir tehdittir. Bu açıdan bazı hâllerde geniş EKM'nin dahi bu sorunu çözmek için gerekli olabileceği kabul edilebilir. Mesela, dar EKM, perakendecinin kendi satış kanalının önemsiz olduğu, ciddi bir satış rakamı veya potansiyeli olmadığı kurgularda, platformun yatırımını korumak için yetersiz olabilir.

somutlaştıracak olursak, yemek sipariş platformunda listelenen bir restoranın, platformda listelendiği fiyatın daha altına bir fiyattan kendi doğrudan satış kanalında (kendi internet sitesi veya telefon ile alınan siparişler için) daha uygun bir fiyattan ürün satması durumunda, platform, platforma yaptığı yatırımın karşılığını alamaz. Şöyle ki yemek sipariş platformunun iki temel fonksiyonu vardır: *İlki* restoranları listelemesidir. Bu tüketicilerin işlem öncesi bilgilenmelerine ve daha az maliyete daha optimal seçimler yapmasına imkân verir. *İkincisi* ise restoran ile tüketici arasında işlem gerçekleştirilmesini sağlamasıdır. Bu tarz platformlar işlem platformu niteliğinde olduğundan, genel olarak, gelirin esaslı bir kısmı da ikinci fonksiyondan elde edilmektedir. Restoranın kendi doğrudan satış kanalında düşük fiyattan yemek satması durumunda, tüketiciler, platformun listeleme fonksiyonunu kullanıp, restorana ve ilgili ürüne ilişkin değerlendirmeleri okuyup tercihini yaptıktan sonra, restoranın doğrudan satış kanalını kullanabilir. Bu durumda, platform, platforma yaptığı yatırımın karşılığını alamamış olur. Benzer durum konaklama rezervasyon platformları, çevrimiçi pazaryeri platformları, uygulama dağıtım platformları açısından da geçerlidir.

Peki dar EKM taahhütleri rekabeti nasıl ve hangi şartlarda sınırlar? Aşağıda, dar EKM'nin yol açabileceği rekabetçi zararı, hukuk ve ekonomi literatüründe incelenen çeşitli senaryolar ışığında ele alıyoruz.

## 2. Dar Platform EKM Koşulu: Zarar Teorileri

### A. Genel Olarak

Dar platform EKM koşulları, uygulandığı piyasanın özelliklerine göre, piyasadaki rekabeti farklı şekillerde etkileyebilir. Aşağıda, literatürde yer verilen teoriler üzerinden dar EKM koşullarının yol açtığı temel rekabetçi zarar senaryoları irdelenmektedir. Peşinen belirtelim ki bu senaryolar büyük ölçüde teoriktir ve hâliyle de piyasa koşulları ve dinamikleri esas alınarak, her bir vaka özelinde ayrı analiz gerekir. Tüm bu zarar senaryolarının koşulsuz kabul edilmesi önemli hata riski barındırır. Dar EKM koşuluna bağlı olarak piyasa üzerinde üç farklı rekabet karşıtı etki ortaya çıkabilir. Bunlardan *ilki*, dar EKM'nin geniş EKM benzeri etki göstermesidir ki bu durumda piyasada dışlayıcı etki gözükür<sup>22</sup>. *İkincisi*, dar EKM'nin doğrudan kanaldan gelen rekabetçi baskıyı azaltmasıdır ki bu doğrudan sömürücü bir uygulama olarak kabul edilebilir. *Üçüncüsü* ise, platformu kullanmayan tüketicinin kullanmadığı bir değer yüzünden fazladan ödeme yapması ve dar EKM sebebiyle platformu kullanmayan perakendecinin tüketicinin seçeneklerini azaltmasıdır. Aşağıda, bu üç farklı senaryoyu irdeleneceğiz. Fakat öncesinde, bir ön sorun olarak, dar EKM uygulamasının platforma komisyon oranını artırma imkânı tanıyıp

<sup>22</sup> Bu aslında uzun vadede başarılı olursa sömürücü nitelik arz edebilir.

tanınmadığı incelenecektir. Nitekim bu konu, dar EKM'nin etkilerinin analizinde önemli rol oynamaktadır.

## B. Ön Sorun: Dar EKM Uygulaması Platforma Komisyon Oranını Artırma İmkânı Tanır Mı?

Bir eyleme yönelik rekabet hukuku müdahalesinin gerekli olup olmadığına yönelik tartışmanın odağında, genel olarak, tartışılan eylemin fiyat artışına sebep olup olmadığı yatmaktadır. Bununla birlikte fiyat dışı unsurlar bakımından da rekabet hukuku hassasiyeti söz konusu olabilir. Ne var ki fiyat unsurunun tüketici refahı üzerindeki etkisi daha doğrudan olduğu için fiyat konusuna daha fazla önem verilmektedir. Bu bağlamda inceleme konusu olan dar EKM koşulunun fiyat artışına yol açıp açmayacağı incelenmelidir. Konuyu somutlaştırmak adına, geniş EKM ve dar EKM'nin platformların fiyatlamaya motivasyonlarına etkisini kıyaslayarak inceleyelim.

Geniş EKM koşulunun bulunduğu bir kurguda, platform komisyon oranını artırdığında, ilgili perakendecinin bu artışı satış fiyatına yansıtması muhtemeldir. Bu yansıtma hem perakendecinin doğrudan satış fiyatı hem de diğer platformlardaki satış fiyatı üzerinde gerçekleşir. Yani lehine geniş EKM bulunan platform, piyasadaki satış fiyatını, kendi talep esnekliği el verdiği ölçüde artırabilir. Bu aslında platforma, komisyonunu artırdığında rakiplerinden daha dezavantajlı konuma düşmeyeceğine ilişkin bir garanti verir<sup>23</sup>.

Dar EKM hâlinde ise durum farklıdır. Burada, lehine dar EKM bulunan platform komisyon oranını artırdığında, kendi platformunda ve perakendecinin doğrudan satış kanalında fiyat artarken, rakip platformdaki satış fiyatı artmaz. Yani dar EKM koşulunun bulunması durumunda, platform komisyon oranını artırdığında, piyasada rekabetçi açıdan dezavantajlı duruma düşmeyeceğinin garantisi yoktur<sup>24</sup>. Dolayısıyla, platformlar arasında, perakendeciden talep edilecek komisyon oranlarına yönelik olarak bir rekabet bulunur. Hatta, platformlar daha düşük komisyon oranı talep etmeye dahi güdülenir. Bu durumda perakendecinin de düşük komisyon oranını fiyatına yansıtacağı kabulüyle, piyasadaki rekabetin devam edeceği ve hatta talebin artmasıyla birlikte bunun hem platforma hem de perakendeciye olumlu yansıtacağı kabul edilebilir<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> Mesela, lehine geniş EKM koşulu tesis edilen platform P, komisyon oranını %10'dan %20'ye çıkardığında, restoran R, 100 liraya sattığı ürünün fiyatını artırmak zorundadır. R, geniş EKM gereği bunu hem kendi satış kanalında hem de rakip platform P2 ve diğer rakip platform P3 satış kanallarında yapmak zorundadır. İşte tam da bu koşul, P'ye, komisyon oranını artırdığında ne rakip platformlar P2 ve P3 ne de doğrudan kanaldan daha yüksek fiyatta olmayacağını yani hiçbir şekilde rekabetçi dezavantaj yaşamayacağını garantisini verir.

<sup>24</sup> Ezrachi (n 20) 507.

<sup>25</sup> Lehine dar EKM koşulu tesis edilen platform P1, komisyon oranını %10'dan %20'ye çıkardığında, restoran R, 100 liraya sattığı ürünün fiyatını artırmak zorundadır. R bunu, dar EKM koşulu sebebiyle P1'de ve kendi doğrudan satış kanalında yapmak zorundadır. R, P2 ve P3'te böylesi bir artış yapmak zorunda değildir. Dar EKM koşulu R'yi buna zorlamamaktadır. Dolayısıyla, platformlar arası rekabet devam etmektedir. Bu koşul, P'ye, komisyon oranını artırdığında doğrudan kanal karşısında rekabetçi dezavantaj yaşamama garantisini verse de rakip platformlar P2 ve P3 karşısında rekabette dezavantajlı konuma düşebilir. Bu da ilgili platform için fiyat artırmayı rasyonel bir tercih olmaktan çıkarabilir.

Peki, perakendecinin, piyasadaki tüm platformlarla dar EKM koşulu içeren bir sözleşme imzalamış olması, yukarıdaki sonucu değiştirir mi? Bu sorunun yanıtı kanaatimizce olumsuzdur. Dar EKM yalnızca ilgili platform ile perakendecinin doğrudan satış kanalındaki fiyatı arasında bir bağlantı kurmaktadır. Dolayısıyla, platformlardan biri fiyat artırdığında, diğer platformlar ile perakendeci arasında dar EKM olsa bile diğer platformlarda fiyat artmaz. Yalnızca ilgili perakendecinin doğrudan satış kanalındaki fiyatı artabilir. Üstelik, platformun komisyon oranını düşürmesi durumunda, yine yalnızca ilgili platform üzerindeki satış fiyatı düşer. Dar EKM, bu durumda perakendecinin kendi satış kanalındaki fiyatına (düşürme yönünde) müdahale imkânı tanımadığı gibi ilgili perakendecinin diğer platformlardaki satış fiyatına da müdahale imkânı tanımaz. Bu açıdan, piyasadaki fiyat rekabetinin devam edeceği kabul edilebilir.

Lehine dar EKM koşulu getirilen platformun piyasa gücü bulunması ve piyasadaki diğer platformlardan yeterli rekabetçi baskı görmemesi durumunda ise yukarıdaki sorunun yanıtı değişir. Lehine EKM koşulu getirilen platform dışında piyasada farklı bir platformun bulunmaması (veya rakip platformların piyasadaki güçlerinin ve bulunurluklarının sınırlı olması) durumunda, dar EKM, ilgili teşebbüs üzerinde rekabetçi baskı yaratan tek kanal olan perakendecinin doğrudan satış kanalından gelecek baskıyı engeller. Bu açıdan, platform komisyon oranını artırdığında, rakip platformlar kendisine yeterli rekabetçi baskıyı uygulayamadığı için rekabetçi dezavantaj yaşamayacaktır. Dolayısıyla bu ihtimalde platformun komisyon oranını artırma motivasyonu olabilir. Hâl böyle olunca, dar EKM'nin rekabet hukuku bakımından problemlili olacağı düşünülebilir.

### **C. Zarar Teorisi 1: Dar EKM'nin Geniş EKM Benzeri Sonuçlar Doğurabilmesi**

Sınırlı bazı koşulların gerçekleşmesi hâlinde, dar EKM hükümlerinin, geniş EKM'ye benzer sonuçlar ortaya çıkarabileceği ileri sürülmektedir<sup>26</sup>. Bu sonucun ortaya çıkması için perakendecinin kendi doğrudan satış kanalında, rakip platformlardan daha pahalıya kalma motivasyonunun olmaması gerekir. Şöyle ki kimi durumlarda, doğrudan satış kanalı perakendeci için son derece önemli olabilir. Bu hâllerde perakendeci, tüketici gözünde kendisine ait doğrudan satış kanalının pahalı olduğu algısı yaratmak istemez. Bu sebepten ötürü, dar EKM koşulu, piyasada geniş EKM'ye benzer sonuçlar doğurabilir. Somutlaştıracak olursak: Dar EKM,

<sup>26</sup> Chris Pike ve Gabriele Carovano, 'Competition Law Under Fire: Responding to Competing Demands for Change in the Case of Price Parity Clauses and Loyalty Rebates' (2019), Eylül 2019 CPI Antitrust Chronicle 1, s. 3, <<https://ssrn.com/abstract=3484905>>, Date of Access 10 August 2020; Konaklama rezervasyon platformları açısından dar EKM'ye bağlı zarar teorisinin (otellerin farklı platformlarda farklı fiyatlandırma yapma motivasyonunu düşürerek) geniş EKM'nin rekabeti sınırlayıcı yapısını korumak olduğu yönünde bkz Report on the monitoring exercise carried out in the online hotel booking sector by EU competition authorities, para. 3 vd, <[https://ec.europa.eu/competition/ecn/hotel\\_monitoring\\_report\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/ecn/hotel_monitoring_report_en.pdf)> Date of Access 26 August 2020 (Anılış: Monitoring report).

perakendeciye, platformun komisyon oranını artırmasına bağlı olarak platformdaki satış fiyatı artışını, kendi satış kanalına da yansıtma zorunluluğu yükler<sup>27</sup>. Yani perakendeci, lehine EKM koşulu bulunan platformun komisyon oranını artırması durumunda, dar EKM sebebiyle, platformdaki artan satış fiyatı kadar doğrudan satış kanalında da fiyatı artırmak zorundadır. Rakip platformlarda komisyon oranlarının düşük kalması durumunda, ilgili platformlardaki satışın maliyeti artmadığı için, kural olarak, düşük komisyonlu platformlarda fiyatın artırılmasına gerek yoktur. Böyle bir durumda tüketiciler açısından, doğrudan satış kanalını tercih etmek, düşük komisyon alan (hâliyle düşük fiyatlı) diğer platformlar varken, pek rasyonel olmayacaktır<sup>28</sup>. İşte tam da bu durumda, kendi doğrudan satış kanalının rekabetçiliğine değer atfeden bir perakendeci, herhangi bir platformdaki fiyatın kendi doğrudan satış kanalından daha uygun olmasına müsaade etmeme motivasyonuna sahip olabilir<sup>29</sup>. Dolayısıyla, dar EKM'nin mevcudiyeti durumunda, platform komisyon oranını artırırsa, perakendeci yalnızca kendi doğrudan satış kanalındaki değil, diğer platformlardaki fiyatını da artırabilir<sup>30</sup>. Bu durumda ortaya geniş EKM kullanımına benzer bir sonuç çıkacaktır. Şöyle ki lehine dar EKM koşulu sağlanan platform, piyasada herhangi bir rekabet yararı almadan komisyon oranını artırabilecektir. Diğer bir deyişle, kendi fiyat artışı, tıpkı geniş EKM koşulu sağlanmasında olduğu gibi, diğer platformların kendisinden daha rekabetçi olmasına sebebiyet vermeyecektir.

Benzer şekilde, perakendeci bir veya birden fazla platformda faaliyet gösteriyorsa, bu platformlara komisyon ödememek adına tüketicileri kendi doğrudan satış kanalına çekme motivasyonuna sahip olur<sup>31</sup>. Kendi platformunda satış yapması durumunda komisyon ödemeyecek olmak, perakendeciye başka platformda, kendi satış kanalından daha düşük fiyattan satmamaya güdüler. Nitekim perakendecinin kendi doğrudan satış kanalında (platformlardaki satış fiyatına kıyasla daha) yüksek fiyattan ürün satması, doğrudan satış kanalının bilinirliğine zarar verdiği gibi doğrudan kanalın pahalı olduğu algısının oluşmasına da sebep olabilir. Yani burada birden fazla platformda faaliyet gösteren perakendeci, sözleşmede geniş EKM olmasa bile, adeta sözleşmede geniş EKM varmış gibi davranabilir. Bu kapsamda perakendeci, kendi satış kanalında, herhangi bir platformdaki satış fiyatından daha yüksek fiyata satmak istemez. Çünkü rakip platformda düşük fiyata satması, kendi satış kanalını olumsuz etkileyecek ve o kanala zarar verecektir.

<sup>27</sup> Aynı yönde bkz Pike ve Carovano (n 26) 3; Solano Diaz (n 19) 49; Doğan (n 1) 430.

<sup>28</sup> CMA, 'Digital comparison tools market study, Paper E: Competitive landscape and effectiveness of competition', 26 Eylül 2017, para. 3.35, <<https://assets.publishing.service.gov.uk/media/59e093f5e5274a11ac1c4970/paper-e-competitive-landscape.pdf>> Date of Access 20 June 2020 (Anılış: Digital comparison tools Paper E); Doğan (n 1) 430.

<sup>29</sup> Doğan (n 1) 430.

<sup>30</sup> CMA, 'Digital comparison tools Paper E' (n 28) para. 3.36; Doğan (n 1) 430.

<sup>31</sup> Bu durum birçok piyasa için böyledir. Oteller, çevrimiçi rezervasyon platformlarında faaliyet yürütmesine rağmen, ilgili platforma komisyon ödememek için kendi internet sitelerinden veya telefon ile rezervasyon alma motivasyonuna sahiptir. Benzer durum, restoranlar için de geçerlidir. Çevrimiçi yemek sipariş platformlarında faaliyet gösteren restoranlar, komisyon ödememek için doğrudan telefon ile sipariş alma motivasyonuna sahiptir. Hatta bu çerçevede tüketicilerini yönlendirme ve tüketicilerine bu yönde güdüleme motivasyonuna dahi sahiptir.

Peki, perakendeci hangi durumlarda kendi doğrudan satış kanalının rekabetçiliğine önem atfeder? Bu sorunun net bir yanıtı yoktur ve cevap piyasa özelinde değişir. Fakat, bu sorunun yanıtında yol gösterici muhtelif ölçütler kullanılabilir. *İlk olarak*, ilgili perakendecinin doğrudan satış kanalından yaptığı satışların oranının toplam satış içerisindeki yerinin önemli bir seviyede olması durumunda, perakendecinin kendi satış kanalına önem atfedeceği söylenebilir<sup>32</sup>. Bu senaryoda perakendeci, kendi satış kanalını rekabetçi kılmak adına, doğrudan satış kanalının tüketici için pahalı olduğu izlenimi vermek istemez.

*İkinci olarak*, perakendecinin doğrudan satış kanalından satış yapma maliyetinin düşük olması durumunda, kendi satış kanalının rekabetçiliğine önem atfettiği kabul edilebilir<sup>33</sup>. Peki bu hangi ürünler için geçerli olur? Bu çoğunlukla tüketici ile perakendeci arasında ilgili ürüne ilişkin önemli bir bilgi asimetrisinin bulunmadığı ürünler için geçerli olur. Yani, satış öncesi bilgilendirme ve satış sonrası hizmetin önem arz etmediği durumlarda söz konusu olur. Bu durumda, genellikle homojen olan bir ürünün siparişi söz konusu olacaktır ve bu sayede perakendecinin doğrudan kanalı daha az maliyetli olur. Fakat, otel rezervasyon hizmeti veya yemek sipariş hizmeti gibi piyasalarda durumun böyle olmadığı söylenebilir. Nitekim çevrimiçi otel rezervasyon ve çevrimiçi yemek sipariş hizmetleri açısından satış öncesi bilgilendirme ve satış sonrası destek hizmeti önemlidir. Üstelik bu hizmetleri perakendecinin (otel veya restoran) tek başına vermesi (tüm perakendeciler için platform tarafından verilmesine kıyasla) daha maliyetlidir<sup>34</sup>.

Peki, markalar arası rekabetin yoğun olmasının dar EKM'nin geniş EKM benzeri sonuç doğurma ihtimaline etkisi ne olur? Bu şüphesiz ki dar EKM'nin geniş EKM benzeri piyasa sonucu ortaya çıkmasını güçleştirir<sup>35</sup>. Şöyle ki markalar arası rekabetin bulunması, perakendeciye birden fazla platformda bulunmaya ve uygun fiyata ürün satmaya güdüler. Üstelik, markalar arası rekabetin yoğun olması durumunda, perakendecinin, kendi satış kanalının rekabetçiliğine önem atfetmesine rağmen, (daha düşük komisyon talep eden) diğer platformlarda daha uygun fiyata ürün satma motivasyonu bulunur. Nitekim markalar arası rekabetin yoğun olması, perakendecinin, diğer platformlarda düşük fiyatlı kalarak, ilgili platformlarda satış yapmasına imkân tanır. Üstelik, markalar arası rekabetin fazla olması durumunda, perakendecinin fiyat üzerindeki tahakkümü sınırlı olur. Bu sebeple, perakendeci, başka platformlardaki fiyatı dilediği gibi doğrudan kanal seviyesine çekemeyecektir.

<sup>32</sup> Bkz Ezrachi (n 20) 508. Doğrudan satış kanalının toplam satış içerisindeki yerinin, ilgili perakendecinin diğer platformlardaki fiyatlama motivasyonuna etkisine yönelik olarak bkz ICN Unilateral Conduct Working Group, 'Vertical Restraints Multi Year Project, 2016-2019' (2019), <<https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2019/05/UCWG-2019-Vertical-Restraints-Project.pdf>> Date of Access 25 August 2020 (Anılış: Vertical Restraints). İlgili raporda, perakendecinin doğrudan satış kanalının toplam satış içerisindeki yerinin, platformlar arası rekabete etki edebileceği nitekim, bu oran perakendecinin diğer platformlardaki düşük komisyon fırsatını kullanma motivasyonunu düşürebileceği ifade edilmiştir.

<sup>33</sup> Aynı yönde bkz Rekabet Kurumu (n 10) para. 431.

<sup>34</sup> Konuya ilişkin tartışma ve açıklamalar için bkz CMA, 'Digital comparison tools Paper E' (n 28) para. 3.41 vd.

<sup>35</sup> Aynı yönde bkz Doğan (n 1) 431.

Perakendecilerin farklı platformlarda (kendi doğrudan satış kanallarından) daha uygun fiyata satmamasının iki temel etkisi olur. *İlki*, lehine dar EKM koşulu bulunmayan platformların komisyon oranlarını düşürme motivasyonunu düşürebilir. Zira platform komisyonunu düşürse bile, perakendeci, (başka bir platformla dar EKM yaptığı ve kendi satış kanalındaki fiyatını düşüremediği için) kendi satış kanalına zarar vermemek için ilgili platformdaki satış fiyatını düşürmeyecektir. *İkincisi*, düşük komisyonla piyasaya girme stratejisini engelleyebilir. Nitekim piyasaya girmek isteyecek yeni platform, mevcut platformlardan düşük komisyon olsa bile, perakendeci aynı fiyattan satış yapacağı için tüketici tarafından tercih edilmez ve böylece piyasada faaliyet göstermek için ihtiyaç duyduğu ölçeği yakalayamaz. Hatta, *üçüncü* bir etkinin ortaya çıkması bile söz konusu olabilir. Lehine dar EKM bulunan platformun komisyon oranını artırması durumunda, perakendeci hem kendi satış kanalında hem de diğer platformlardaki fiyatını artırabilir<sup>36</sup>.

Toparlayacak olursak, dar EKM koşulu, perakendecinin kendi doğrudan satış kanalından yaptığı satışların toplam satışları içerisindeki yerinin önemli bir oranda olduğu kurgularda yani perakendecinin doğrudan satış kanalına önem atfettiği durumlarda ve markalar arası rekabetin az olduğu piyasalarda, rekabetin zayıflamasına yol açabilir<sup>37</sup>.

#### **D. Zarar Teorisi 2: Dar EKM'nin Doğrudan Satış Kanalından Gelen Rekabetçi Baskıya Etkisi**

Dar EKM koşulu, doğrudan satış kanalından uygulanan rekabetçi baskıyı azaltabilir<sup>38</sup>. Perakendeci, platform ile akdettiği sözleşmede dar EKM koşuluna yer verirse, kendi doğrudan satış kanalında platformdan daha uygun fiyata satamayacağı için platform ile perakendecinin kendi satış kanalı arasındaki fiyat rekabeti azalır. Bu da daha yüksek fiyata yol açabilir. Bunun rekabet üzerindeki etkisi, ilgili kanaldan uygulanan rekabetçi baskıyla doğrudan ilintilidir. Perakendecinin kendi internet sitesinden yaptığı satışlar ile platform üzerinde yüksek rekabetçi baskı uygulaması hâlinde, bu koşulun piyasa üzerindeki etkisi daha olumsuz olacaktır. Nitekim bu halde doğrudan kanaldan gelen rekabetçi baskı lehine dar EKM koşulu getirilen platform açısından önemsizleşecek ve hatta doğrudan kanaldaki satış fiyatının lehine EKM koşulu getirilen platformdaki satış fiyatından düşük olamayacağı için rekabetçi bir baskıdan dahi söz edilemeyecektir. Sağlayıcının kendi internet sitesi üzerinden yapılan satış miktarının ihmal edilebilir seviyede olması durumunda ise bu koşulun

<sup>36</sup> Ezrachi (n 20) 508. CMA, özel vasıta sigorta pazarına yönelik yaptığı çalışmada bu olasılığı değerlendirmiştir. CMA, 'Private Motor Insurance Market Investigation: Final Report', Eylül 2014, para. 8.46–8.54, < [https://assets.digital.cabinet-office.gov.uk/media/5421c2ade5274a131400001/Final\\_report.pdf](https://assets.digital.cabinet-office.gov.uk/media/5421c2ade5274a131400001/Final_report.pdf) > Date of Access 15 April 2020 (Anlış: Private Motor Insurance).

<sup>37</sup> Ezrachi (n 20) 508. Markalar arası rekabetin yoğun olduğu piyasalarda dar EKM'nin rekabet karşıtı etkisinin kısıtlı olacağı yönünde bkz Solano Diaz (n 19) 49.

<sup>38</sup> CMA, 'Digital comparison tools Paper E' (n 28) para. 3.31; Ezrachi (n 20) 508; Solano Diaz (n 19) 49.



rekabet üzerindeki olumsuz etkisi daha az olacaktır. Fakat bu değerlendirmede, lehine EKM koşulu getirilen platformun piyasadaki diğer platformlardan rekabetçi baskı görüp görmediği önemli rol oynar. Eğer lehine EKM koşulu getirilen platform, diğer platformlardan rekabetçi baskı görmüyorsa, dar EKM koşulu rekabet hukuku bakımından daha problemlidir<sup>39</sup>.

Bu çerçevede platformlar arası rekabetin bulunduğu kurgularda dar EKM'nin piyasa üzerinde olumsuz etkisinin bulunması güçtür. Nitekim, dar EKM'nin rekabetçi baskısını azalttığı doğrudan kanal dışında başka kanallar da platform üzerinde rekabetçi baskı uygulamaya devam edebilir. Lehine EKM koşulu düzenlenen platform, bu rekabetçi baskı sebebiyle fiyat ve fiyat dışı unsurlar üzerinde dilediği gibi (tüketici refahı aleyhine) davranamaz. Ne var ki lehine dar EKM koşulu getirilen platformun önemli ölçüde piyasa gücü bulunursa, rakip platformların fiyat düşürebilmesinin satışlara etkisi sınırlı seviyede olabilir.

### **E. Zarar Teorisi 3: Dar EKM'nin Platformu Kullanmayan Tüketicinin Alış Fiyatına Etkisi**

Dar EKM koşulunun kullanılmasının, tüketicinin ilgili ürünü satın alma fiyatına etki etmesi muhtemeldir. Dar EKM koşulu kullanılmasının tüketici refahı üzerinde doğrudan iki etkisi bulunur. Bunlardan *ilki*, bir nedenden ötürü platformu kullanmayan fakat perakendecinin doğrudan satış kanalını kullanan tüketicilerin, dar EKM koşulu sebebiyle perakendeciden yüksek fiyattan ürün almasıdır. Bu tüketici refahını doğrudan azaltan bir unsurdur. Fakat buradaki temel varsayım, platform ile çalışmanın perakendecinin doğrudan satış kanalındaki satış fiyatını artırdığıdır. Bunun aksi de söz konusu olabilir. Yani, platform ile çalışmak perakendecinin maliyetini (ölçek ve kapsam ekonomisi sebebiyle) düşürmüş de olabilir. Hâliyle böylesi çıkarım somut veriler ile desteklenmelidir.

*İkincisi* ise, dar EKM sebebiyle, kendi doğrudan satış kanalının rekabetçiliğine önem veren perakendecilerin platforma girmemesidir. Yani, kendi doğrudan satış kanalında fiyat artırmak istemeyen bir perakendeci, dar EKM koşulu talep eden platformda faaliyet yürütmemeyi tercih edebilir. Bu durumda tüketici seçenekleri azalır. Platform ise maliyetini düşürme imkânından olur. Bu da ancak, perakendecinin doğrudan satış kanalındaki satış rakamlarının yüksek, platformun da perakendecinin satış rakamına katkısının sınırlı olduğu kurgularda söz konusu olabilir. Böylesi bir etkinin de ampirik çalışmalarla desteklenmesi gerekir. Aksi hâlde spekülâtif olmaktan öteye gidemez.

<sup>39</sup> Aynı yönde bkz CMA, 'Digital comparison tools Final Paper' (n 18) para. 4.97.

### 3. Konuya İlişkin Ampirik Çalışmalar

Dar EKM hükmüne dair teorik ekonomik modeller, bu hükümlerin olumlu ve olumsuz ekonomik etkilerinin somut olaya göre değişebileceğini öngörmekte ve hangi şartlar altında dar EKM'nin olumsuz etkilerinin ağır basacağı hususunda net, açık ve kesin ölçütler sağlamamaktadır. Konunun tartışmalı olması, ampirik çalışmaları hiç şüphesiz daha önemli kılmaktadır. Dar EKM'yi konu alan az sayıda ampirik çalışma vardır. Bunlara kısaca yer vermek isabetli olur. Ancak bunların genellikle çevrimiçi otel rezervasyonu piyasalarını esas aldığı önemle belirtmek gerekir.

*Hunold ve diğerleri* tarafından yapılan ampirik çalışmaya<sup>40</sup> göre, oteller, dar EKM'nin kaldırılmasına bağlı olarak kendi satış kanallarında en uygun fiyattan satış yaparken, aynı zamanda *Booking.com*'un otellerce kullanımı da artmıştır. Yani, platformun yatırımını azaltması platformdaki otel seçeneklerini azaltmamıştır. Almanya'da, dar EKM'nin kaldırılmasının akabinde, *Booking.com*'da faaliyet gösteren otel sayısı artmış ve daha önce bu platformda faaliyet gösteren oteller daha sık indirim ve kampanya yayımlamaya başlamıştır<sup>41</sup>. Doğrudan satış kanalı fiyatlarını *Kayak* gibi meta-arama platformlarında göstermeyen bağımsız otellerin bu platformda fiyatlarını göstermeye başladığı tespit edilmiştir<sup>42</sup>. Zincir oteller ise meta-arama motorlarını daha sık kampanya ve listeleme ile kullandıkları da bir diğer önemli tespittir. Yani, oteller, dar EKM koşulu altında olmadıkları zaman doğrudan satış kanalını daha çok ön plana çıkarmakta, yatırım yapmakta ve doğrudan satış fiyatını en düşük fiyat olarak belirlemektedir<sup>43</sup>.

*Mantovani ve diğerleri* tarafından yapılan ampirik çalışmada<sup>44</sup>; Fransa, İtalya ve İspanya'da 2014-2016 yılları arasında *Booking.com*'da listelenen fiyat verileri toplanmıştır<sup>45</sup>. İlgili çalışma kapsamında, 2014'ten 2015'e üç ülkede de önemli fiyat düşüşü görülmüş, 2015'ten 2016'ya ise fiyat artışı tespit edilmiştir<sup>46</sup>. Dar EKM'ye müdahale eden Fransa ve İtalya'da, bu konuda bekle ve gör stratejisi izleyen İspanya'ya kıyasla, 2014-2015<sup>47</sup> yıllarında daha fazla fiyat düşüşü, 2015-2016 yıllarında ise daha az fiyat artışı yaşanmıştır<sup>48</sup>. Dar EKM'yi 2015 yılında yasaklayan Fransa, 2016 yılında fiyat seviyesini 2014 yılındaki fiyat seviyesinin altında tutmayı başarmıştır. Üstelik, dar EKM'nin yasaklanması, *Booking*'in piyasa dışına çıkmasına

<sup>40</sup> Matthias Hunold, Reinhold Kesler, Ulrich Laitenberger ve Frank Schlütter, 'Evaluation of best price clauses in online hotel bookings' (2018), 61 *International Journal of Industrial Organization* 542, 542-571.

<sup>41</sup> Hunold, Kesler, Laitenberger ve Schlütter (n 40) 570. Ayrıca bkz Baker ve Scott Morton (n 7) 2185 vd.

<sup>42</sup> Hunold, Kesler, Laitenberger ve Schlütter (n 40) 570.

<sup>43</sup> Hunold, Kesler, Laitenberger ve Schlütter (n 40) 570.

<sup>44</sup> Andrea Mantovani, Claudio A. Piga ve Carlo Reggiani, 'On the Economic Effects of Price Parity Clauses – What Do We Know Three Years Later?' (2018), 9 (10) *Journal of European Competition Law & Practice* 650, 650-654.

<sup>45</sup> Mantovani, Piga ve Reggiani (n 44) 650-654.

<sup>46</sup> Mantovani, Piga ve Reggiani (n 44) 650-654; Pike ve Carovano (n 26) 4.

<sup>47</sup> 2015 yılındaki fiyat düşüşünün sebeplerinden birinin de ilgili dönemde *Booking.com*'a ilişkin yürütülen rekabet soruşturmaları olabilir. Mantovani, Piga ve Reggiani (n 44) 653.

<sup>48</sup> Mantovani, Piga ve Reggiani (n 44) 652-653; Pike ve Carovano (n 26) 4.

sebebiyet vermediği gibi, tüketici lehine fayda da sağlamıştır<sup>49</sup>. Dolayısıyla, az sayıda ve sınırlı kapsamı olan çalışmalar ışığında, dar EKM'ye gerekçe olarak ileri sürülen etkinliklerin, bu koşulun yasakladığı bazı piyasalarda ortadan kalkmadığı veya en azından, yasaklamanın sosyal maliyete neden olmadığı söylenebilir. Bu sonuçlar da tabiatıyla dar EKM koşullarına rekabet hukuku ile daha kolay müdahale edilebileceğine işaret etmektedir.

### III. Dar EKM'nin Ele Alınışı

#### 1. Türkiye ve AB Pozitif Hukukunda Dar EKM'nin Ele Alınışı

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (“4054 sayılı Kanun”) kapsamında EKM koşullarını doğrudan yasaklayan bir hüküm bulunmamaktadır. Özünde dikey bir sınırlama olan bu hükümleri, Rekabet Kurulu (“Kurul”), bazı kararlarında 4054 sayılı Kanun’un teşebbüsler arası rekabet karşıtı anlaşmaları yasaklayan 4. maddesi kapsamında değerlendirirken<sup>50</sup>, bazı kararlarında bu hükümleri 4054 sayılı Kanun’un hâkim durumdaki teşebbüslerin hâkim durumunu kötüye kullanmasını yasaklayan 6. maddesi kapsamında değerlendirmektedir<sup>51</sup>.

İkincil mevzuata bakıldığında, konuya ilişkin dar veya geniş EKM şeklinde bir ayırım yapmayan değerlendirmeler bulunmaktadır. Örneğin Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz’a (“Kılavuz”) göre, EKM koşulun pazardaki rekabet üzerindeki etkilerine ilişkin değerlendirme yapılırken, lehine koşul tesis edilen tarafın ve rakiplerin pazardaki konumuna, bu koşulun sözleşmeye ne amaçla konulduğuna, pazarın ve koşulun kendi karakteristik özelliklerine detaylı bir şekilde bakılması gerekmektedir<sup>52</sup>. Kılavuz’da, EKM koşulu içeren bir sözleşmenin ilke olarak sözleşmede lehine bu koşul tesis edilen tarafın pazar payının %30’ı aşmadığı ve 2002/2 sayılı Tebliğ’de belirtilen diğer şartların sağlandığı durumlarda grup muafiyetinden yararlanabileceği ifade edilmiştir<sup>53</sup>. Kılavuz, EKM hakkında özünde piyasa koşullarını temel alan bazı değerlendirmeler içermektedir. Kılavuz’a göre, geçmiş dönemde EKM koşulu tarafı olmayan alıcılara önerilen daha düşük fiyatlarla, EKM koşulu tarafı olan alıcıya önerilen fiyat arasındaki farkın ilgili alıcıya ödenmesini sağlayan geriye dönük (=retroactive) EKM koşulunun, sağlayıcının indirim yapma maliyetini artırması sebebiyle piyasa üzerinde etkisi daha olumsuz olabilir<sup>54</sup>. Benzer şekilde, piyasa gücü bulunan teşebbüsler lehine böylesi bir koşulun kullanılmasının piyasa üzerindeki dışlama ve kapama etkisi de daha olumsuz olabilir<sup>55</sup>. Ayrıca yoğunlaşmış piyasalarda

<sup>49</sup> Pike ve Carovano (n 26) 4.

<sup>50</sup> Kurul, 05.01.2017 tarih ve 17-01/12-4 sayılı *Booking* kararı.

<sup>51</sup> Kurul, 09.06.2016 tarih ve 16-20/347-156 sayılı *Yemek Sepeti* kararı.

<sup>52</sup> Kılavuz, para. 223.

<sup>53</sup> İbid para. 223.

<sup>54</sup> İbid para. 224.

<sup>55</sup> İbid para. 224.

EKM koşullarının kullanımı, rakip alıcıların alternatif sağlayıcı bulma ihtimalinin düşüklüğü sebebiyle daha olumsuz sonuçlar doğurabilir. Benzer bir durum bu koşulların piyasada yaygın olarak kullanılması durumunda da geçerlidir<sup>56</sup>. Ne var ki bu koşulun yer aldığı sözleşmenin her iki tarafının da piyasa gücünün bulunmadığı durumlarda veya bu koşulun piyasa gücü bulunmayan nispeten küçük ölçekli alıcılar tarafından kullanıldığı durumlarda, piyasa üzerinde olumsuz etki doğurması güçtür<sup>57</sup>. Bu açıdan somut olay özelinde değerlendirme yapmak gerekmektedir.

AB mevzuatında da EKM koşullarına ilişkin açık bir düzenleme yoktur. Ancak (aşağıda daha detaylı anlatacağımız) AB Komisyonu'nun e-ticaret sektör araştırması raporunda Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü'ne ("*330/2010 sayılı Tüzük veya Tüzük*") atıfta bulunularak, %30'un altında piyasa payına sahip olan platformların EKM hükmüne yer vermesinin 101. maddeye aykırı olmayacağı tespiti yer almaktadır<sup>58</sup>. Bu açıdan ülkemizdeki dikey sınırlamalara yönelik kabul edilen %30'luk pazar payı sınırı, diğer dikey sınırlamalarda olduğu gibi AB'de de EKM koşulları için %30 olarak kabul edilmektedir.

Mehaz AB hukuku açısından değinilmesi gereken son husus, Komisyon'un, Tüzük'ü değiştirmeye yönelik çalışmalarıdır. Henüz bir mevzuata dönüşmemiş olmakla birlikte, Komisyon, bu kapsamda, birçok paydaştan görüş almaktadır. Özellikle üye ülke rekabet otoritelerinden (ve paydaşlardan) gelen görüşler EKM'ye olan yaklaşım hakkında fikir vermektedir. Bu gelen görüşler doğrultusunda, ilgili mevzuatın yani Tüzük ile AB Komisyonu Dikey Sınırlamalara Yönelik Kılavuz'un ("*AB Dikey Kılavuzu*") güncellenmesi öngörülmektedir. EKM koşulu, görüşlerin merkezinde olan konuların başında gelmektedir.

Komisyon tarafından yayımlanan ve 330/2010 sayılı Tüzük'ün değerlendirilmesine yönelik üye ülke rekabet otoritelerinden gelen katkıların özetlendiği metinde<sup>59</sup>, EKM koşuluna yönelik de muhtelif öneriler bulunmaktadır. Üye ülkeler, genel olarak, 330/2010 sayılı Tüzük ile ilgili AB Dikey Kılavuzu'nun hukuki açıdan değerlendirilmesi konusunda, bu metinlerin yeterince hukuki belirlilik sağlamadığını ve bunun da üye ülkeler arası farklı ve çelişkili yaklaşımların benimsenmesine yol açtığını belirtmişlerdir. Şüphesiz bu durum da hukuk güvenliğini zedelemektedir.

<sup>56</sup> İbid para. 224.

<sup>57</sup> İbid para. 225.

<sup>58</sup> Bkz Avrupa Komisyonu, 'Commission Staff Working Document Accompanying the document Report from the Commission to the Council and the European Parliament Final report on the E-commerce Sector Inquiry' (2017), s. 179, para. 621, <[https://ec.europa.eu/competition/antitrust/sector\\_inquiry\\_swd\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/antitrust/sector_inquiry_swd_en.pdf)>, Date of Access 26 August 2020 (Anlış: E-Commerce CSW); Ne var ki bazı üye ülkeler (mesela Fransa), geniş EKM koşuluna ilişkin Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü'yle sağlanan hukukilik varsayımının ABİHA 101(3) kapsamındaki etkinlik şartlarını sağlamaması durumunda terse çevrilebileceği yönünde pozisyon almışlardır. Bkz Philippe Chappatte ve Kerry O'Connell, 'European Union - E-commerce: Most Favoured Nation Clauses', Global Competition Review, 15 Ekim 2019, <<https://www.lexology.com/libchapatrpy/detail.aspx?g=a4d20f2b-4857-4609-8f8b-06879d2bda96>>, Date of Access 27 August 2020.

<sup>59</sup> Avrupa Komisyonu, 'Summary of the contributions of the National Competition Authorities to the evaluation of the Vertical Block Exemption Regulation (EU) No 330/2010', <[https://ec.europa.eu/competition/consultations/2018\\_vber/vber\\_ncas\\_summary.pdf](https://ec.europa.eu/competition/consultations/2018_vber/vber_ncas_summary.pdf)>, Date of Access 27 August 2020 (Anlış: Contributions of NCAs).

Gelen görüşlere bakıldığı zaman önemli bir tespit olarak, üye ülke rekabet otoriteleri, genel olarak dar ve geniş EKM arasında bir ayrım yapılması gerektiği konusunda hemfikirdirler. Otoriteler, ilgili Tüzük ve AB Dikey Kılavuzu'nun geniş EKM'nin dar EKM'den rekabet hukuku bakımından daha problemlili olduğu olgusunu göz ardı ettiği görüşündedir. Otoriteler ayrıca, geniş EKM'ye bağlı etkinlik kazanımlarının, geniş EKM'nin rekabet üzerindeki olumsuz etkisini dengelemesinin daha zor olduğunu ifade etmişlerdir. Yani, otoriteler, dar EKM koşulunun muafiyet şartlarını taşıma ihtimalinin geniş EKM'den daha yüksek olduğu olgusunun ilgili Tüzük ve AB Dikey Kılavuzu'nda yer almamasını eleştirmektedir. Otoriteler ayrıca, dar EKM koşulunun değerlendirilmesinde, ilgili platformun piyasa gücüne ve ilgili hükmün (birden fazla platform tarafından kullanılması durumunda) piyasadaki kümülatif etkisi üzerine odaklanması gerektiğini ifade etmektedir<sup>60</sup>.

Komisyon'un konuya ilişkin kamuoyu görüşünü almak adına başlattığı çalışmaya gelen görüşler arasında da EKM koşuluna ilişkin değerlendirmeler yer almaktadır<sup>61</sup>. Komisyon, Tüzük ve AB Dikey Kılavuzu kapsamında hukuki belirlilik taşımayan konuların neler olduğunu sorduğunda, gelen cevaplar arasında EKM koşulu da bulunmaktadır. Katılımcıların çoğunluğu, Tüzük ve AB Dikey Kılavuzu'nun mevcut ve potansiyel herhangi bir mevzuat ve uygulama ile çelişip çelişmediği konusunda, (diğer konuların yanında) EKM koşuluna ilişkin de farklı ülkelerden farklı yorum ve uygulamalar beklediklerini ifade etmişlerdir<sup>62</sup>. Mevzuat AB hukuku açısından da temel endişe, piyasa katılımcıları için EKM koşulunun hangi şartlarda hukuka uygun, hangi şartlarda hukuka aykırı olacağı yönündeki hukuki belirsizliğin teşebbüsler için risk teşkil etmesidir. Bu bağlamda, Komisyon'un yaptığı çalışmalara verilen cevaplarda da EKM koşulunun kullanımının hangi şartlarda hukuka uygun olacağı (=güvenli liman) ve hangi şartlarda hukuka aykırı varsayılacağına ilişkin yol gösterici düzenleme ihtiyacı öne çıkmaktadır<sup>63</sup>. Bu kapsamda, geniş EKM ile dar EKM'ye yönelik hukuk politikasının bakımından yapılacak ayrımın önemi tartışmalara ve raporlara yansımıştır.

<sup>60</sup> Avrupa Komisyonu, Contributions of NCAs. Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü'nün değerlendirme toplantısına katılanlardan, EKM koşulunun yasaklanması gerektiğine ilişkin görüş bildirenler de bulunmaktadır. Bkz Avrupa Komisyonu, 'Summary of the stakeholder workshop on the evaluation of the Vertical Block Exemption Regulation (EU) No 330/2010', <[https://ec.europa.eu/competition/consultations/2018\\_vber/workshop\\_summary.pdf](https://ec.europa.eu/competition/consultations/2018_vber/workshop_summary.pdf)>, Date of Access 27 August 2020 (Anılış: Stakeholder workshop); Avrupa Komisyonu, 'Annex II Summary of the stakeholder workshop on the evaluation of the Vertical Block Exemption Regulation (EU) No 330/2010', <[https://ec.europa.eu/competition/consultations/2018\\_vber/workshop\\_annex\\_ii.pdf](https://ec.europa.eu/competition/consultations/2018_vber/workshop_annex_ii.pdf)>, Date of Access 27 August 2020 (Anılış: Stakeholder workshop Annex II).

<sup>61</sup> Avrupa Komisyonu, 'Factual summary of the contributions received in the context of the open public consultation on the evaluation of the Vertical Block Exemption Regulation (EU) No 330/2010', <[https://ec.europa.eu/competition/consultations/2018\\_vber/factual\\_summary.pdf](https://ec.europa.eu/competition/consultations/2018_vber/factual_summary.pdf)>, Date of Access 27 August 2020 (Anılış: Factual summary).

<sup>62</sup> Avrupa Komisyonu, 'Factual summary' (n 61) 18.

<sup>63</sup> Avrupa Komisyonu, 'Support studies for the evaluation of the VBER' 109, <<https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0420219enn.pdf>>, Date of Access 27 August 2020 (Anılış: Support studies).

## 2. Dar EKM Hakkında Yayımlanan Raporlar

### A. Giriş

Elektronik ticaretin hız kazanması ve bilhassa dijital platformların bulunduğu piyasaların yoğunlaşma eğilimi göstermesi, son yıllarda rekabet otoritelerinin ve bazı uluslararası örgütlerin, dijital piyasalardaki rekabet sorunlarını konu alan raporlar hazırlamasına neden olmuştur. Bu raporlar genel olarak, rekabet otoritelerinin politika tercihi oluşturmasına imkân verecek şekilde, dijital piyasalardaki sorunların nedenlerini ve bu sorunların çözümüne ilişkin alternatifleri değerlendirmekte ve bazı öneriler de getirmektedir. Söz konusu raporlar, makro bir perspektif ile sorunları incelemekle birlikte, platformlar tarafından gerçekleştirilen rekabet karşıtı uygulama örneklerini de ele almakta ve bu çerçevede EKM de raporların bir kısmında yer almaktadır. Aşağıda, önemli gördüğümüz raporlar çerçevesinde, dar EKM hükümlerine olan yaklaşımı ele alacağız.

### B. Avrupa Birliği Seviyesindeki Çalışmalar

Başta Komisyon olmak üzere, AB kurumları dijital piyasalarda ortaya çıkan yoğunlaşma sorununa karşı son derece ilgilidir. Bu çerçevede kamu inisiyatifiyle çeşitli raporlar kaleme alınmıştır. Dar EKM konusuna da yer veren üç ayrı rapora değinmek mümkündür. *İlk olarak*, 2016 yılında, Avrupa Rekabet Ağı inisiyatifiyle başlatılan ve bazı Avrupa ülkelerinin rekabet otoritelerinin birlikte hazırladıkları *Çevrimiçi Otel Rezervasyonları İzleme Raporu*'na değinilebilir<sup>64</sup>. Bu rapor, doğrudan EKM hükümlerini incelemekte ve çevrimiçi seyahat acentelerinin oteller ile akdettikleri sözleşmelerde 2010 yılı sonrasında EKM koşuluna dair yaptıkları değişikliklerin etkilerini ortaya çıkarmayı amaçlamaktadır. Rapor, EKM hükümlerinin rekabet üzerindeki etkilerine dair teorik değil, ampirik bir analiz içermektedir. Ayrıca rapor, dar EKM'nin çevrimiçi otel rezervasyonları piyasası açısından geniş EKM'ye benzer bir etkisinin olduğu tespitini içermektedir. Bu çerçevede bu rapordaki temel bulgu, geniş EKM'nin yasaklandığı dönemde, çoğu otel bakımından platformlar için farklı fiyatların ortaya çıkmamış olmasıdır<sup>65</sup>. Nitekim 10 üye ülkeden ankete katılanların %79'u, *Booking* ve *Expedia*'nın geniş EKM'den dar EKM'ye geçmesinden sonra farklı platformlarda farklı fiyatlandırma yapmadığını ifade etmiştir<sup>66</sup>. Dar EKM'nin uygulanmadığı Fransa ve Almanya'da ise fiyat farklılaştırması yapanların oranı biraz daha yüksek (%27 seviyelerine) çıkmıştır<sup>67</sup>. Fiyat verisi üzerinden yapılan analizde, (i) *Booking* ve *Expedia*'nın geniş EKM'den dar EKM'ye geçmesinin, 10 üye ülkenin 8'inde farklı platformlar arası fiyat farklılaştırmasını artırdığı<sup>68</sup>; (ii)

<sup>64</sup> Monitoring report (n 26)

<sup>65</sup> Otellerin sadece %21'i, platformlara farklı fiyatlar vermişlerdir.

<sup>66</sup> Monitoring report (n 26) para. 9.

<sup>67</sup> Monitoring report (n 26) para. 10.

<sup>68</sup> Monitoring report (n 26) para. 11.

Fransa’da EKM koşulunu yasaklayan düzenlemenin yürürlüğe girmesiyle farklı platformlar arası fiyat farklılaştırılmasının arttığı<sup>69</sup>; (iii) Almanya’da *Booking*’in dar EKM kullanmasının yasaklanmasının, farklı platformlarda fiyat farklılaştırılmasını artırdığı<sup>70</sup> tespit edilmiştir. Yine söz konusu rapora göre, platformlara ödenen komisyon ücreti büyük ölçüde değişmemiş ancak (2014-2016 arasında) bu ücrette bir miktar azalma olmuştur. İlave olarak, rapora göre, dar EKM kaldırıldıktan sonra, dönüşüm oranlarında (tüketicinin platforma bakıp rezervasyon yapma oranı) ciddi bir farklılık görülmemiştir<sup>71</sup>.

*İkinci olarak*, Komisyon bünyesinde hazırlanan *Elektronik Ticaret Sektörü İnceleme Raporu*<sup>72</sup> kapsamında da EKM hakkında bazı tespitler yer almaktadır. Rapor, münhasırlık ile kıyaslandığı zaman, platformlarda EKM hükümlerinin daha yaygın olarak kullanıldığı<sup>73</sup> tespitini içermektedir. Raporda bu hükümlere neden yer verildiğine ilişkin olarak ise temelde üç gerekçe sunulmaktadır. Bu gerekçelerden *ilki*, müşteri güveninin sağlanması<sup>74</sup>, *ikincisi* yatırımların korunması<sup>75</sup> ve *üçüncüsü* de iş modelinin düşük fiyat ile ürün satılması temeline dayanmasına bağlı olarak, bu modelin korunması için bu hükümlere ihtiyaç duyulmasıdır<sup>76</sup>.

Nihayet rekabet politikası açısından en önemli Rapor, 2019 yılında yayımlanan, *Dijital Çağ İçin Rekabet Politikası* başlıklı rapordur<sup>77</sup>. Raporda, EKM şartlarının rekabeti sınırlayıcı ve etkinlik artırıcı özelliklerinin olabileceği, bu nedenle somut olay ve piyasa özelinde bir analiz yapılması gerektiği belirtilmekte, fakat bilhassa olağanüstü ağ dışsallığı avantajı nedeniyle yerleşik platformun son derece avantajlı konumda olduğu ve etkinlik argümanlarının hassasiyetle değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu bağlamda geniş EKM’nin genel olarak yasaklanabileceği belirtilmiştir. Dar EKM’nin de ancak platformlar arası rekabetin güçlü olduğu durumlarda hukuka uygun olacağı aksi hâlde dar EKM’nin rekabetçi baskının geldiği tek kanalı da kapatacağı için yasaklanabileceği değerlendirilmektedir<sup>78</sup>.

<sup>69</sup> Monitoring report (n 26) para. 11.

<sup>70</sup> Monitoring report (n 26) para. 11.

<sup>71</sup> Monitoring report (n 26) para. 39.

<sup>72</sup> Avrupa Komisyonu, ‘Report from the Commission to the Council and the European Parliament, Final report on the E-commerce Sector Inquiry’ (2017), <[https://ec.europa.eu/competition/antitrust/sector\\_inquiry\\_final\\_report\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/antitrust/sector_inquiry_final_report_en.pdf)>, Date of Access 26 August 2020 (Anılış: E-Commerce Final Report).

<sup>73</sup> Platformların %43’ü sözleşmelerinde EKM hükmüne yer vermediklerini belirtmişlerdir. Avrupa Komisyonu, ‘E-Commerce CSW’ (n 58) 178, para. 616.

<sup>74</sup> Bkz Avrupa Komisyonu, ‘E-Commerce CSW’ (n 58) para. 618.

<sup>75</sup> Bkz Avrupa Komisyonu, ‘E-Commerce CSW’ (n 58) para. 618.

<sup>76</sup> Bkz Avrupa Komisyonu, ‘E-Commerce CSW’ (n 58) para. 618.

<sup>77</sup> Jacques Crémer, Yves-Alexandre de Montjoye ve Heike Schweitzer, ‘Competition Policy For the Digital Era’ (2019), Avrupa Komisyonu, <<https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>>, Date of Access 24 August 2020. Rapor, rekabet hukuku ve politikasının dijital piyasalarda karşılaştığı sorunlar ve bu sorunların çözümüne dair politika önerileri içermektedir. Bu anlamda rekabet sorunlarını makro bir perspektif ile değerlendirmekte, bununla birlikte EKM hakkında bazı açıklamalar da içermektedir.

<sup>78</sup> Cremer, Alexandre de Montjoye ve Schweitzer (n 77) 55-57.

### C. Birleşik Krallık

Birleşik Krallık'ta dijital piyasalarda ortaya çıkan rekabet sorunları ciddi bir kamusal tartışma konusudur ve kamu otoriteleri, bu sorunlara dair muhtelif raporlar kaleme almıştır. Bu raporlardan herhalde en önemlisi, 2019 yılında yayımlanan *Furman Raporu*'dur<sup>79</sup>. Bu rapor, dijital piyasalara ilişkin politika önerileri bakımından son derece önemli olmakla birlikte, EKM özelinde kapsamlı bir değerlendirme içermemektedir. Rapor kısaca Komisyon'un ve muhtelif ülkelerdeki rekabet otoritelerinin soruşturmalarına atıfta bulunarak, EKM hükümlerinin rekabet karşıtı olabileceğini belirtmektedir. Raporda iş yerlerinin birden fazla platformda olma (=multi-homing) güdüsünü olumsuz etkilediği gerekçesiyle EKM uygulamasının rekabet karşıtı olabileceği ifade edilmiş, bunun haricinde bu uygulamanın ortaya çıkabilecek olumlu veya olumsuz etkileri değerlendirilmemiştir<sup>80</sup>.

Birleşik Krallık'ta EKM uygulamasının kapsamlı şekilde ilk tartışıldığı rapor, araç sigortası endüstrine ilişkin İngiliz Rekabet Otoritesi ("CMA") tarafından yapılan inceleme sonucunda kaleme alınan, 2014 yılına ait *Özel Araç Sigorta Piyasası Sektörü Raporu*'dur<sup>81</sup>. Raporda, araç sigortası hizmeti veren şirketlere aracılık yapan platformların, sigorta şirketleri ile yaptığı dar ve geniş EKM içeren sözleşmeleri incelenmiş ve otorite, geniş EKM hükümlerinin, platformlar arasındaki rekabeti azalttığı gerekçesiyle, hukuka aykırı olduğu sonucuna varmıştır. Rapora göre, geniş EKM nedeniyle fiyatlar arttığı gibi, piyasaya girişler de güçleşmektedir. Zira bu hükümler nedeniyle hizmet farklılaştırması yaratarak daha ucuza hizmet sağlamak ekonomik açıdan anlamlı olmamakta, bu da yeni girişleri caydırmaktadır<sup>82</sup>. Öte yandan maliyet azaltıcı inovasyon yapma güdüsü de düşük fiyatlamının anlamlı olmaması nedeniyle azalmaktadır.

Öte yandan bu rapor, dar EKM hükümlerini kapsamlı şekilde ele almış ve bu hükümler nedeniyle iki ayrı olumsuz etki doğabileceğini öngörmüştür. Bunlardan *ilki*, dar EKM'nin, geniş EKM gibi ağ etkisine yol açarak, platformlar arası rekabeti sınırlaması; *ikincisi* ise, sağlayıcının kendi satış kanallarından doğabilecek rekabeti ortadan kaldırmasıdır. *İlk etkiye* ilişkin olarak, bunun ancak sağlayıcının kendi satış kanalının önemli olması hâlinde ortaya çıkabileceği; böyle bir durum yoksa,

<sup>79</sup> Digital Competition Expert Panel, 'Unlocking Digital Competition' (2019), <[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/785547/unlocking\\_digital\\_competition\\_furman\\_review\\_web.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/785547/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf)>, Date of Access 21 November 2020.

<sup>80</sup> Digital Competition Expert Panel (n 79) s. 48, para. 1.150-1.152.

<sup>81</sup> Bkz geniş bilgi için CMA, 'Private Motor Insurance' (n 36).

<sup>82</sup> Bunun sigorta piyasası için özellikle önemli olduğuna vurgu yapılmıştır. Zira bu piyasada müşteriler fiyata duyarlıdır ve rakibin müşteri elde etmesi, daha düşük fiyat vermesine bağlıdır. CMA, Private Motor Insurance, (n 36) 153, para. 8.35.



yani ekonomik açıdan bu kanal sağlayıcı için çok kârlı değilse, sağlayıcıların farklı platformlarda daha düşük fiyat verebileceği tespit edilmiştir<sup>83</sup>.

*İkinci etkiye* ilişkin olarak ise, reklam yatırımı harcamaları ve talebin farklı satış kanallarındaki esnekliği analiz edilmiştir. Somut endüstri bakımından, platformun, reklam yoluyla kendi satış kanalına müşteri çekilmesine kıyasla daha ucuz olduğu ve bu anlamda girişleri teşvik edici rolünün bulunduğu tespit edilmiştir. Fiyat esnekliği açısından ise, yapılan analiz, müşterilerin platform fiyatlarına çok daha duyarlı olduğu, platform arası (markalar-arası) rekabetin bu anlamda rekabetin temel aracı olduğu tespit edilmiştir. Nitekim platformların da rekabet stratejisi oluştururken, sağlayıcıların kanallarını değil, doğrudan rakip platformları gözlemlediği ve dolayısıyla da platform rekabetinin temel sürükleyici olduğu ortaya konmuştur.

Bu sonuçlardan hareketle, dar EKM kayıtlarının rakip platformlarda farklı fiyatların uygulanmasına imkân vermesi nedeniyle rekabeti sınırlayıcı etkilerinin olmadığı tespit edilmiştir. Daha da önemlisi, bu iş modeli açısından dar EKM kayıtlarının önemli olduğu, zira bu hükümler olmaksızın müşterilerin platformlara itibar etmeyeceği (=credibility) ve bir ölçüde bedavacılık (=free-riding) probleminin doğabileceği sonucuna varılmıştır<sup>84</sup>. Ayrıca dar EKM kayıtlarının müşterilerin arama maliyetlerini düşürdüğü tespiti yapılmıştır. Netice itibarıyla da sadece geniş EKM yasak kapsamında değerlendirilmiş ve dar EKM uygulamaları hukuka uygun kabul edilmiştir.

İngiltere'deki bir diğer rapor ise, yine CMA tarafından hazırlanan ve dijital karşılaştırma araçlarını (platformları) inceleyen rapordur<sup>85</sup>. Rapordaki bulgular, özel araç sigortası piyasası raporundaki değerlendirmeler ile paralellik arz etmektedir<sup>86</sup>. Rapor, geniş EKM hükmünün platformlar arasında rekabeti zayıflatığını ve komisyon

<sup>83</sup> Buradaki temel unsur, sağlayıcının, ki somut raporda sigorta şirketleri inceleme konusudur, kendi satış kanalı örneğin internet sitesinin ekonomik açıdan önem taşımasıdır. Bu sitenin önemli ölçüde müşteri çektiği, kârlı olduğu ve sağlayıcı şirketin buna yatırım yaptığı bir kurguda, doğal olarak şirket buradaki fiyatın, platformlardan yüksek olmasını istemez. Bilhassa marka gücünün önemli olduğu ve platform komisyonlarının yüksek olduğu hâllerde kendi satış kanalı daha önemli hâle gelir. Böyle bir senaryoda ise, düşük fiyatlama yapmak isteyen agresif bir platform olduğunu varsayalım. Bu platform, diğer platformlardan düşük öneri yapacak isteyecektir, ancak sağlayıcı şirket, kendi fiyatının, platformlardan düşük olmasını istemeyeceği için, EKM koşulları nedeniyle fiyat düşürmek istemeyecektir. Çünkü fiyatı düşük verirse kendi fiyatını da düşürmek durumunda kalacak, bu durumda diğer platformlarda da fiyat düşürecekler. Bu genel olarak dar EKM'nin ağ etkisi veya dar EKM'nin geniş EKM benzeri etki doğurması olarak vasıflandırılabilir. CMA, 'Private Motor Insurance', (n 36) 157.

<sup>84</sup> Bu etkiler, raporun 8.89 ile 8.102. paragraflarında tartışma konusu yapılmakta ve özellikle bedavacılık probleminin önlenmesi bakımından alternatif yöntemler de olabileceği, dar EKM kaydı olmasa da piyasanın çözüm bulabileceği tespitleri yer almaktadır. Ancak sonuç kısmında yine de dar EKM'nin bedavacılığı önlediği vurgusu yer almaktadır.

<sup>85</sup> CMA, 'Digital comparison tools Final Paper' (n 18).

<sup>86</sup> Hemen belirtelim ki geniş ve dar EKM kayıtları aynı zamanda bu Rapor'un eki diyebileceğimiz "Paper E" kapsamında incelenmekte ve detaylı açıklamalara yer verilmektedir. Bu açıklamalar da 2014 tarihli Sigorta Endüstrisi Raporu'na paralellikler taşımaktadır. Bkz. <<https://assets.publishing.service.gov.uk/media/59e093f5e274a11ac1c4970/paper-competitive-landscape.pdf>>, Date of Access 23 August 2020.

oranlarında (ve dolayısıyla fiyatlarda) artışa neden olabileceğini belirtmektedir.<sup>87</sup> Ayrıca bu kayıtların herhangi bir etkinlik sağlamadığı, yol açtığı ileri sürülen etkinliklerin daha az sınırlayıcı kayıtlar (mesela dar EKM hükümleri) ile de elde edilebileceği ifade edilmektedir. Nitekim, yukarıda da ele aldığımız araç sigortaları endüstrisinde, platformların kullandığı geniş EKM kayıtları yasaklanmıştır. Rekabet otoritesi ayrıca geniş EKM kayıtlarının uygulamadan kaldırılmasının etkilerini de incelemiş ve fiyatların (geniş EKM kayıtlarının bulunduğu kurguya göre) düştüğü tespitini yapmıştır. Bu noktada, rapordaki tespitler uyarınca dar EKM hükümlerinin uygulanmaya devam ettiğini ve buna rağmen fiyat rekabetinin arttığını da belirtmek gerekir.

Raporda dar EKM konusunda ise, bu koşulların iki ayrı rekabet karşıtı etki doğurabileceği belirtilmektedir. Bu etkilerden *ilki*, dar EKM'nin, geniş EKM etkisi göstermesidir. Buradaki temel mesele, sağlayıcının kendi kanalında fiyatını düşürmeksizin, rakip platformlarda fiyat düşürme güdüsüne sahip olmamasıdır. Örneğin bir sigorta şirketi, dar EKM nedeniyle kendi web sitesindeki fiyatını düşüremeyecek; bu durumda, kendi kanalında müşteriye pahalı gözükmek için, başka bir platformda da fiyatları indirmeyecektir. Aslında hukuken rakip platformda pekâlâ fiyatlarını indirebilir, ancak bu tip bir düşük fiyat, müşterilerin sağlayıcıya karşı negatif bir tavır almasına yol açabilir<sup>88</sup>. *İkinci* rekabet karşıtı etki ise, sağlayıcının doğrudan kanalının yol açacağı rekabet baskısının ortadan kaldırılmasıdır. Bu etki, ancak rakip platformlardan yeteri derecede rekabet baskısının gerçekleşmediği, sağlayıcının kendi satış kanallarının önemli olduğu hâllerde ortaya çıkabilir<sup>89</sup>.

Raporda öte yandan dar EKM'nin iki ayrı etkinlik sağlayabileceği de belirtilmektedir. Bunlardan *ilki*, güvenilirlik veya itibar argümanıdır. Buna göre, dar EKM platform iş modelinin temelidir ve eğer bu hükme yer verilmezse, platformlar kârlı bir şekilde faaliyette bulunamazlar. Rapor bu argümanın ancak platformların yeni kurulduğu veya henüz kurumsallaşmadığı (yerleşmediği) hâllerde geçerli olabileceğini belirtmektedir<sup>90</sup>. *İkincisi* ise, “bedavacılık” argümanıdır ki rapor, bunun

<sup>87</sup> Geniş EKM olmaksızın, platformlar ancak komisyon oranlarında (ve/veya kalite unsurlarında) rekabet ederek müşteri çekebilirler. Geniş EKM ise, bu ihtiyacı bir ölçüde ortadan kaldırmakta, zira rakip platformda daha uygun fiyat sunulması imkânı olmamaktadır. Bu durumda platformların komisyon düşürme güdüsü ortadan kalkmakta ve bir tür fiyat tabanı oluşabilmektedir. Hatta aksine, komisyon arttırma güdüsü ortaya çıkmakta, bu da genel bir fiyat artışına neden olmaktadır. Bkz CMA, ‘Digital comparison tools Final Paper’ (n 18) 57.

<sup>88</sup> Rapor’a göre, ağ etkisinin ortaya çıkarak, dar EKM'nin geniş EKM gibi sonuç doğurması için iki ön koşul gerekir. *İlkinde* sağlayıcı kendi satış kanalının rekabetçi olmasını önemsiyor olmalıdır. Bu koşulun ise, doğrudan satış kanalının platform kanalına göre daha karlı olması hâlinde gerçekleşme olasılığı yüksektir. Örneğin direkt satış kanalı müşterisinin daha az fiyat hassas olması ve/veya direkt satış kanalının önemli bir rekabetçi baskı ile karşılaşmaması gibi hâllerde bu olasılık yükselir. Rapor, incelenen endüstriler bakımından genellikle bu koşulların gerçekleşmediği tespitini de içermektedir. *İkincisi* ise, dar EKM'nin uygulanmadığı bir kurguda, kendi satış kanalında fiyat düşürme güdüsüne sahip olmalıdır.

<sup>89</sup> Şüphesiz doğrudan kanalın rekabet baskısı yaratması için, EKM olmadığı bir senaryoda düşük fiyatlama güdüsü olmalı, tüketicilerin platformlar arası değil, platform ile doğrudan kanal arasında arama yapması ve rakip sağlayıcıların (platformlarda yer alan) yeteri derecede rekabet baskısı oluşturmamaları gibi faktörler önem taşımaktadır.

<sup>90</sup> Bu senaryoların pek de geçerli olmayabileceği zira, platformların sadece fiyat değil, başka nedenlerle de tüketiciler tarafından tercih edildiği ve bu nedenle kurumsallaştığı belirtilmektedir. Bkz CMA, ‘Digital comparison tools Final Paper’ (n 18) 60.

(sektörlere göre arama maliyeti nedeniyle farklı etkisi olduğunu belirtmekle birlikte) genellikle geçerli bir sav olduğunu kabul etmiş gözükmektedir. Rapor, sağlayıcının mevcut müşterileri için EKM koşulunun uygulanmasının, bedavacılık sorununu çözüp etkinlik kazanımına sebep olacağı konusunda tereddütlüdür<sup>91</sup>. Rapor, daha az sınırlayıcı bir alternatif olduğu durumda, dar EKM hükümleri hususunda da (olması gerekenden daha geniş kapsamlı tatbik edilmeleri hâlinde) rekabet hukuku ihlali riski olabileceğini; ancak daha az sınırlayıcı alternatiflerin varlığı hususunda net bir kanaatin de olmadığını belirtmektedir<sup>92</sup>.

Görüldüğü üzere Birleşik Krallık'taki otoritelerin hazırladığı raporlar, EKM hükümlerinin rekabet üzerindeki etkileri hakkında kapsamlı değerlendirmeler içermektedir. Bunlardan çıkan sonuç ise, geniş EKM'nin rekabet karşıtı etkilerinin ağır bastığı, dar EKM'nin ise, bazı rekabeti sınırlayıcı etkileri de bulunmakla birlikte, genel olarak etkinlik sağlama potansiyeli dikkate alındığında, hukuka uygun görülebileceğidir. Ancak her hâlükârda analizin somut piyasa özelinde yapılması zaruridir. Fikrimizce, raporlarda yer verilen ölçütler ve kriterler, EKM hakkında yapılacak analiz açısından oldukça yol göstericidir.

#### D. International Competition Network Tarafından Hazırlanan Rapor

ICN bünyesinde, dijital piyasalar ile ilgili çeşitli çalışmalar<sup>93</sup> bulunsa da tespit edebildiğimiz kadarıyla EKM hükümleri ile ilgili yegâne rapor, 2019 yılında yayımlanan *Dikey Sınırlamalar Proje Raporu*'dur<sup>94</sup>. Rapor, dijital piyasalardaki dikey ilişkilerde EKM ve internet sınırlamalarını, çevrimiçi otel rezervasyonu piyasasına ilişkin farazi kurgular ışığında inceleme konusu yapmakta ve farklı rekabet otoritelerinin konuya dair görüşlerini içermektedir. Özetle belirtmek gerekirse, EKM hükümleri iki ayrı senaryoda ele alınmış ve bu senaryolara dair rekabet otoritelerinden gelen değerlendirmelerin, genellikle farklılaştığı görülmüştür. Somut olarak belirtmek gerekirse, dar EKM'nin incelendiği ilk örnek senaryoda, genel olarak dar EKM'nin rekabet üzerinde olumsuz etkileri olabileceği kabul edilmekle birlikte, aksi görüşler

<sup>91</sup> Bkz CMA, CMA, 'Digital comparison tools Final Paper' (n 18) 59-60, para. 4.100.

<sup>92</sup> CMA, bedavacılık sorununu engellemek için dar EKM'ye alternatif olacak pratik ve daha az sınırlayıcı bir yöntemin bulunup bulunmadığına yönelik değerlendirmede, platform ve perakendecilerin tüketicileri takip etme kabiliyetlerini artırmaları ve platforma buna göre ödeme yapmalarının mümkün olması durumunda, en azından bazı müşterilerin dar EKM'nin yokluğunda daha düşük fiyattan ürün alabileceği sonucuna ulaşmıştır. CMA, mevcut durumda, böyle bir takip mekanizmasının belirsiz ve spekülâtif olduğu ve piyasadaki böyle bir alternatifin uygulanabilir olup olmadığı konusunda farklı görüşler aldığını ifade etmiştir. CMA, ayrıca, dar EKM'nin ortaya çıkarabileceği etkinlik kazanımları için gerekenden daha fazla sınırlayıcı olabileceğine yönelik endişesi bulunduğunu ve hâliyle bu koşullara yönelik ilgisini devam edeceğini ifade etmiştir. CMA, 'Digital comparison tools Final Paper' (n 18) para. 4.101.

<sup>93</sup> ICN Unilateral Conduct Working Group, 'Report on the Results of the ICN Survey on Dominance/Substantial Market Power in Digital Markets' (2020) <<https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2020/07/UCWG-Report-on-dominance-in-digital-markets.pdf>>, Date of Access 10 February 2021 (Anılış: Dominance); ICN Advocacy Working Group, 'Report on ICN Members' Recent Experiences in Conduction Competition Advocacy in Digital Markets' (2019), <[https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2019/06/AWG\\_AdvDigitalMktsReport2019.pdf](https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2019/06/AWG_AdvDigitalMktsReport2019.pdf)>, Date of Access 25 August 2020.

<sup>94</sup> ICN Unilateral Conduct Working Group, Vertical Restraints.

de bulunmaktadır. Raporla göre dar EKM, oteller açısından fiyat farklılaştırması yapma güdüsünü azaltarak, oteller arasındaki ve hatta platformlar arasındaki rekabeti sınırlayıcı olabilir. Bilhassa otelin kendi kanalının önemli olduğu (yani direkt kanalın toplam satış içerisinde esaslı payının bulunduğu) hâllerde, dar EKM, geniş EKM gibi bir sonuç doğurabilir. Ayrıca otellerin ve platformların aynı piyasada faaliyet gösterdikleri kabul edilirse, dar EKM'nin (otelin kendi kanalındaki fiyatlama serbestisini kısıtlamak suretiyle) fiyat rekabetini de sınırladığı belirtilmektedir. Öte yandan etkinliklerin de dikkate alınması gerektiği zira EKM hükmünün, bedavacılığı önleme, işlem maliyetini düşürme ve platformların iş modelinin korunmasına hizmet etme gibi faydalar sağlayabileceği belirtilmektedir. Bu etkinliklerin analizde ne ölçüde ağırlık taşıması gerektiği hususunda ise, kapsamlı veriye ihtiyaç olduğu ifade edilmiştir.

### **E. Rekabet Kurumu'nun E-Pazaryeri Platformları Sektör İncelemesi Ön Raporu**

Rekabet Kurumu, Mayıs 2021 tarihinde görüşe açtığı E-Pazaryeri Platformları Sektör İncelemesi Ön Raporu kapsamında dar EKM konusunda muhtelif tespit ve değerlendirmelere yer vermiştir. Rapor kapsamında yer verilen en önemli tespitlerin başında şüphesiz ki satıcının, lehine dar EKM koşulu tesis edilen pazaryerinden vazgeçemese bile, daha düşük komisyon oranı uygulayan rakip pazaryerlerinde daha düşük fiyatla satış yapmak suretiyle, lehine dar EKM koşulu tesis edilen pazaryerini disipline edebileceği gelmektedir<sup>95</sup>. Bu tespit, özü itibarıyla, dar EKM'nin piyasa üzerindeki olumsuz etkisinin geniş EKM kadar olumsuz olmayabileceğine işaret etmektedir.

Rapor kapsamında, lehine dar EKM koşulu tesis edilen pazaryerinin, satıcı için vazgeçilmez ve tüketicilerin önemli bir çoğunluğu açısından satıcının doğrudan satış kanalı (örneğin satıcının kendi internet sitesi) ile ikame ise, dar EKM şartının, geniş EKM ile aynı etkileri doğurmasının muhtemel olduğu ifade edilmiştir<sup>96</sup>. Satıcının kendi kanalı üzerinden yaptığı satışın maliyetinin, pazaryeri üzerinden yaptığı satışın maliyetinden düşük olmadığı ve doğrudan kanaldan yapacağı satış miktarının pazaryerinden yapacağı satış miktarından vazgeçmek için yeterli olmadığı durumlarda, satıcının kendi doğrudan satış kanalında daha düşük fiyatla satış yapması rasyonel olmayacaktır<sup>97</sup>. Rapor kapsamında, lehine dar EKM koşulu tesis edilen pazaryerinin komisyon artırması durumunda, satıcının, ilgili pazaryerinde maliyeti arttığı için ilk olarak ilgili pazaryerinde, sonrasında dar EKM sebebiyle kendi satış kanalında, üçüncü olarak da kendi doğrudan satış kanalının cazibesini korumak için

<sup>95</sup> Rekabet Kurumu (n 10) para. 428.

<sup>96</sup> Rekabet Kurumu (n 10) para. 429.

<sup>97</sup> Rekabet Kurumu (n 10) para. 429.

diğer pazaryerlerinde fiyat artırma motivasyonuna sahip olacağı değerlendirilmiştir<sup>98</sup>. Bu bağlamda, dar EKM koşulunun, geniş EKM şartında olduğu gibi komisyon ücretlerine dayalı rekabeti azaltma, pazarda iş birliklerine zemin oluşturma ve pazara girişler ile pazarda büyümeyi engelleyici etki doğurma potansiyeline sahip olduğu sonucuna ulaşılmıştır<sup>99</sup>.

Rapor kapsamında yer verilen tüketici anketine göre, tüketicilerin %76,6'sı pazaryerleri, %14,6'sı ise satıcının kendi sitesi üzerinden alışveriş yapmaktadır<sup>100</sup>. Marka gücü yüksek, bilinirliği olan markalar bakımından kendi internet sitelerinin pazaryerleri ile rekabet etmesi daha büyük önem taşıdığı için bu tür satıcılara yönelik olarak getirilecek olan dar EKM şartının geniş EKM ile benzer sonuçları doğuracağı değerlendirilmektedir<sup>101</sup>. Rapor kapsamında yer verilen satıcı anketine göre, pazaryerlerini kullanan satıcıların önemli çoğunluğunun kendi internet sitesi bulunmamakta, internet sitesi bulunanların sitelerinin ise genel olarak pazaryerine ikame niteliği bulunmamaktadır<sup>102</sup>. Bu sebeplerle, satıcılar açısından düşük komisyonlu pazaryerinde düşük fiyat uygulama motivasyonunun bulunacağı ve mevcut durumda pazar gücü bulunan pazaryerleri lehine dar EKM tesis edilmesinin bile rekabet üzerindeki net etkisini tespit etmenin güç olması sebebiyle dosya özelinde değerlendirme yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır<sup>103</sup>.

### 3. Dar EKM'nin Ele Alındığı Rekabet Otoritesi Kararları

Dar EKM konusunda, geniş bir yargı tatbikatı bulunmamaktadır. Bu konudaki en güncel ve ilgi çekici dosya şüphesiz ki Federal Kartel Otoritesi'nin *Booking* dosyasıdır. Federal Kartel Otoritesi, *Booking*'in, sözleşmelerinde geniş EKM koşulu yerine dar EKM koşulu kullanmaya başlamasına rağmen, kullandığı dar EKM'nin de hukuka aykırı olduğunu değerlendirmiştir<sup>104</sup>. Federal Kartel Otoritesi, ilginçtir ki Fransız, İtalyan ve İsveç rekabet otoritelerinin taahhütleri kabul etmesini

<sup>98</sup> Rekabet Kurumu (n 10) para. 429.

<sup>99</sup> Rekabet Kurumu (n 10) para. 429.

<sup>100</sup> Rekabet Kurumu (n 10) para. 430.

<sup>101</sup> Bu durumun özellikle ilgili satıcının yoğun şekilde var olduğu ürün kategorileri bakımından vazgeçilmez olarak görülen veya pazar lideri olarak konumlanan pazaryerinde uygulanması durumunda söz konusu etkilerin daha büyük olacağı değerlendirilmiştir. Rekabet Kurumu (n 10) para. 430.

<sup>102</sup> Rekabet Kurumu (n 10) para. 432.

<sup>103</sup> Rekabet Kurumu (n 10) para. 432-433.

<sup>104</sup> Federal Kartel Otoritesi'ne göre, *Booking*'in bu sorumluluğu yerine getirmesinin akabinde, otellerin %72'si kendi internet sitelerindeki fiyatlarını düşürmüştür. <https://www.d-kart.de/en/blog/2019/06/06/olg-duesseldorf-booking-braucht-bestpreisklauseln/>; Federal Kartel Otoritesi, Fransız, İtalyan ve İsveç rekabet otoritelerinin hukuka uygun bulunduğu koşulların rekabet karşıtı olduğu sonucuna ulaşmıştır. Bkz Akman (n 9) 800. Bu noktada önemle ifade edilmelidir ki; Federal Kartel Otoritesi'nin HRS kararı yalnızca geniş EKM koşuluna ilişkindir. Federal Kartel Otoritesi, dar EKM koşulunu *Booking* dosyasında incelemiştir. Friso Bostoen, 'Most Favoured Nation Clauses: Towards an Assessment Framework under EU Competition Law' (2017), 1(3) European Competition and Regulatory Law Review 223, 230; Ezrachi (n 20) 505; Federal Kartel Otoritesi'nin başkanının, dar EKM'nin tüketiciye görünür bir fayda sağlamadığına yönelik açıklaması ilgi çekicidir. Sarah Long, 'Retail MFNs and Online Platforms under EU Competition Law: A Practical Primer' (2019), Eylül 2019 Competition Policy International Antitrust Chronicle, September 2019, 6, <https://ssrn.com/abstract=3549847> Date of Access: 08 August 2020; Akman ve Sokol (n 14) 143 vd.

açıklamasından yaklaşık bir hafta kadar önce, *Booking*'e soruşturma raporunu ileterek, tüm EKM koşullarının kullanımının ihlal olduğu iddiasında bulunmuştur<sup>105</sup>. Federal Kartel Otoritesi, dar EKM koşulunun platformlar ile otellerin kendi internet siteleri arasındaki fiyat rekabetini sona erdirdiği sonucuna ulaşmıştır. Bu karar, otellerin kendi internet sitelerindeki fiyattan daha düşük fiyata başka platformlarda satış yapmayacağı varsayımından hareketle geniş ve dar EKM'nin benzer sonuçlar doğuracağı kanaatine dayanmaktadır<sup>106</sup>.

*Booking*'in kararı mahkemeye taşınması üzerine, Düsseldorf Yüksek Bölge Mahkemesi, Federal Kartel Otoritesi'nin kararını iptal ederek, dar EKM koşulunun (rekabete aykırı yanları olabileceği tespitiyle birlikte) rekabet hukukunu ihlal etmediği sonucuna ulaşmıştır. Mahkemenin yaklaşımı, dar EKM'nin piyasadaki rekabeti sınırlandırdığı noktada herhangi bir tereddüt bulunmadığı, fakat buradaki asıl meselenin, bu sınırlamanın muafiyet şartlarını taşıyıp taşımadığıyla ilgili olduğu yönündedir<sup>107</sup>.

Federal Kartel Otoritesi, *Booking* soruşturması ile ilgili idari yargıda devam eden dava sürecinde, dar EKM hükümlerinin yasaklanmasının piyasadaki etkisine ilişkin 2015-2018 yıllarını kapsayan bir ampirik araştırma da gerçekleştirmiştir. Bu araştırma, Federal Kartel Otoritesi'nin kararını iptal eden Düsseldorf Bölge Mahkemesi'nin, yasaklama kararının platformlar arasındaki rekabet, otellerin fiyatlandırma davranışları ve tüketicilerin de rezervasyon tercihleri üzerindeki etkilerinin araştırılmasına yönelik talebine dayanmaktadır. Ayrıca araştırma, mahkemenin, bu kaydı bir “yan sınırlama”, yani aracılık hizmetlerinden sağlanan faydadan bedava yararlanmayı engellemek için gerekli olduğu yönündeki görüşünü de konu edinmektedir. Araştırma, çok genel olarak belirtmek gerekirse, dar EKM'nin yasaklanmasının piyasa açısından olumsuz bir sonucu olmadığını belirtmektedir.

<sup>105</sup> Bkz Akman (n 9) 802. Federal Kartel Otoritesi'nin *Booking* kararından sonra, bazı AB üyesi ülkeler de dar EKM'nin geniş EKM gibi rekabet karşıtı etkilerinin olabileceği görüşüne yaklaşmıştır. Hem Fransa hem İtalya, platformlar ile oteller arasındaki sözleşmelerde dar veya geniş EKM kullanılmayacağına ilişkin yasal düzenleme yapmıştır. Long, Retail MFNs, s. 6. Federal Kartel Otoritesi'ne göre, taraflar, (i) iddia edilen etkinlik kazanımları için daha az sınırlayıcı bir alternatifin bulunmadığını ve (ii) bedavacılık riskinin platformun piyasadaki çıkmasına sebep olabileceğini ve hâliyle tüketicilerin ilgili platforma erişiminden mahrum kalacağını ortaya koyamamıştır. Pike ve Carovano (n 26) 3.

<sup>106</sup> Bkz Silke Heinz, ‘Online Booking Platforms and EU Competition Law in the Wake of the German Bundeskartellamt’s Booking.com Infringement Decision’ (2016), 7 (8) Journal of European Competition Law & Practice 530, s. 535; Bostoen (n 104) 230. Federal Kartel Otoritesi'ne göre, dar EKM koşulu, (i) otellerin fiyatlama özgürlüğünü ve düşük fiyattan ürün sunma motivasyonunu sınırlandırmakta; (ii) platformun otellere daha iyi şartlar sunma motivasyonunu azaltmakta ve (iii) piyasayı kapatmaktadır. Heinz (n 106) 531. İlk zarar teorisi bakımından, Federal Kartel Otoritesi'ne göre, otellerin başka platformlarda daha düşük fiyattan ürün sunma imkânı teorik olarak kalacak nitekim bu, otellerin kendi satış kanallarını güçlendirme amacıyla -ki bu amaç Federal Kartel Otoritesi'nin anketine göre birçok otel için geçerlidir- gelişmektedir. Platformun otellere daha iyi şartlar sunma motivasyonuna yönelik olarak, Federal Kartel Otoritesi, otellerin diğer platformlarda daha düşük fiyattan ürün sunmaması sebebiyle platformlar arası rekabetin platformların fiyatlarını düşürmeye yetmeyeceğini değerlendirmiştir. Heinz (n 106) 531-532. Federal Kartel Otoritesi ayrıca, piyasaya yeni girecek platformların, otellerin doğrudan satış kanalındaki fiyatlarından daha düşük fiyatta başka platformda satmama motivasyonu sebebiyle, gerekli ölçüde yakalayamayıp piyasada rekabetçi bir şekilde faaliyet yürütemeyebilecekleri hâliyle giriş engellerini artıracığı değerlendirilmesinde bulunmuştur. Heinz (n 106) 532. Federal Kartel Otoritesi ayrıca, *Booking.com*'un platforma (ve kalitesine) yatırım yapma ve reklam yapma motivasyonunun azalmayacağı değerlendirilmesinde bulunmuştur. Federal Kartel Otoritesi'nin dar EKM'nin tüketiciye yansıyan bir etkinlik kazanımı olmayacağına yönelik yaklaşımı ilgi çekicidir.

<sup>107</sup> Ayrıca bkz Bostoen (n 104) 230.

Araştırmada yer verilen tespitlerden ilki, EKM hükmünün yasaklanmasının, iddia edildiği gibi, önemli bir bedavacılık sorununa yol açmadığı, keza *Booking*'in piyasadaki konumu üzerinde negatif bir etki doğurmadığıdır. Söz konusu araştırmaya göre *Booking*, dar EKM hükmünün yasaklandığı dönemde de büyümeye devam etmiş, hatta daha başarılı bir piyasa performansı sergilemiştir. Buradaki önemli bulgu, müşterilerin, çok büyük çoğunlukla ilk baktığı platform üzerinden aynı zamanda işlemi gerçekleştirdiğidir<sup>108</sup>. Doğal olarak bu davranış, somut piyasa özelinde, bedavacılık argümanını boşa çıkarmaktadır. Öte yandan otellerin kendi satış kanalı, daha ziyade o otelde daha önce konaklama deneyimi olan sadık müşteriler tarafından tercih edilmektedir<sup>109</sup>. Araştırmada yer verilen önemli diğer bir bulgu, otellerin, kendi kanallarını da kapsayan, daha çeşitli bir fiyatlandırma stratejisi sergilemeleri ve farklı kanallarda farklı fiyatların ortaya çıkmasıdır. Federal Kartel Otoritesi bu durumu, dar EKM hükmünün, otellerden gelebilecek rekabeti sınırladığına dair görüşünün teyit edilmesi olarak görmüştür. Öte yandan yukarıdaki bulguya da paralel olarak, otelin kendi kanalından fiyatlandırma yapması ne *Booking* ne diğer platformların gelirlerinde bir azalmaya neden olmuştur. Şüphesiz bu tespit, dar EKM'nin iş modeli açısından gerekli olduğuna dair savı zayıflatmaktadır. Araştırma sonucunda elde edilen bir diğer bulgu ise, otel fiyatlarının, dar EKM nedeniyle *Booking*'i tercih etmeyen müşteriler için de artıyordur.

İlgili dosyanın temyiz edilmesi üzerine Federal Temyiz Mahkemesi dosyayı incelemiştir. Düsseldorf Yüksek Bölge Mahkemesi'nden farklı olarak Federal Temyiz Mahkemesi, dar EKM koşullarının kullanımını rekabet hukukuna aykırı bulmuştur<sup>110</sup>. Mahkemeye göre, ilgili hüküm anlaşma için gerekli bir yan sınırlama değildir. Bunun temel sebebi, Federal Kartel Otoritesi kararında da ifade edildiği üzere, bu koşullara sözleşmede yer verilmemesine rağmen *Booking*'in piyasa gücünü artırabilmesidir<sup>111</sup>. Bu da özü itibarıyla bedavacılık probleminin platformlar bakımından düşük önemi haiz olduğuna işaret etmektedir<sup>112</sup>. Mahkeme ayrıca, Komisyon'un dikey tüzüğünün, *Booking*'in piyasa payının Almanya'da ilgili piyasada %30'u aşması sebebiyle uygulanmayacağı değerlendirmesinde bulunmuştur. *Booking*'in bu koşulları kullanmadan da piyasa gücünü artırabilmesi bireysel muafiyet verilmesinin önünde bir engel olarak kabul edilmiştir<sup>113</sup>.

<sup>108</sup> Bu oran *Booking* açısından %99'dur. Dolayısıyla *Booking*'in hizmetlerinden yararlanan müşteri, işlemi de bu kanalda tamamlamaktadır.

<sup>109</sup> Bu da toplam müşterilerin 1/3'ünü oluşturmaktadır. Otellerin kendi kanalları, toplam müşterilerin 1/3'üne hitap etmekte ve bu kanaldan rezervasyon gerçekleştiren müşterilerin de 2/3'ü daha önceden oteli tanımaktadır. Şüphesiz böyle bir senaryoda, otellerin *Booking* veya diğer platformun sağladığı hizmetlerden bedava yararlandığını iddia etmek güçleşmektedir.

<sup>110</sup> Adrian Deuschle, 'Good Night, 'Most Favoured Nation' Clauses', D'Kart Antitrust Blog, 19 Mayıs 2021, <<https://www.d-kart.de/en/blog/2021/05/19/good-night-bestpreisklauseln/>>, Date of Access 26 May 2021.

<sup>111</sup> Deuschle (n 110).

<sup>112</sup> Deuschle (n 110).

<sup>113</sup> *Booking*, yürüyen dosya sebebiyle Almanya'da dar EKM kullanmaya son vermişti. Federal Temyiz Mahkemesi kararı sonrası bu hükümleri tekrar kullanamayacağı söylenebilir. Hâliyle, en temel argümanı olan bedavacılığın ekonomik maliyetini kuvvetle muhtemeldir ki fiyatlarına yansıtacaktır.

Konuya ilişkin bir diğer önemli dosya da Kurul'un *Booking* kararıdır. Kurul, *Booking*'in EKM koşullarını incelediği dosyada, *Booking*'in geniş EKM kullanmasını yasaklarken, dar EKM kullanmasına beş yıl süreyle bireysel muafiyet tanımıştır<sup>114</sup>. Kurul, dar EKM hükümlerinin, güvenilir bir fiyat şeffaflığı sağladığı, bedavacılık sorununu engellediği ve platformların yatırım yapma güdüsünü koruduğu gerekçesiyle etkinlik kazanımlarına yol açtığını; bu etkinlikler sebebiyle tüketicilerin güvenilir ve şeffaf fiyatlara, daha kaliteli hizmete kavuştuğu ve tüketicilerin işlem maliyetlerini düşürdüğünü değerlendirmiştir. Kurul ayrıca, dar EKM'nin ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabeti ortadan kaldırmadığı ve ilgili sınırlamanın etkinlik kazanımları için zorunlu olduğu değerlendirmesi yaparak, dar EKM koşuluna bireysel muafiyet tanımıştır.

#### IV. Sonuç ve Değerlendirmelerimiz

Dar EKM koşulu, geniş EKM koşuluna kıyasla rekabet hukuku bağlamında daha az problemlidir ve hâliyle ancak istisnai hâllerde müdahaleyi gerekli kılar. Nitekim dar EKM hükümleri meşru iktisadi amaçlara hizmet etmektedir. Literatüre baktığımızda, dar EKM'nin bazı senaryolarda rekabeti sınırlayarak sosyal maliyete neden olabileceği, bazı koşulların varlığı durumunda, muhtelif etkinliklerin bu sosyal maliyeti dengeleyebileceği ve dar EKM'nin refah yaratabileceği belirtilmektedir. Ancak analizin piyasa özelinde ve olay bazında yapılması gerekliliği, rekabetin hangi şartlarda sınırlandığı hususunda genel önermelerde bulunmayı güçleştirmekte, maliyetlerin ölçümü sorunu da dikkate alındığı zaman kural koymayı neredeyse imkânsız hâle getirmektedir. Bu belirsizlikler de (I. tip hata riski nedeniyle) hukuk politikası açısından dar EKM'ye (doğrudan) hukuken müdahale edilmesini baştan sorunlu kılmaktadır. Fakat her hâlükârda, yapılacak değerlendirmede, ilgili piyasanın yapısı, rakiplerin konumu, platform ile perakendeci arasındaki ilişki önem arz etmektedir. Bu konuda, temel rekabetçi endişeler ile etkinlik kazanımları arasında bir denge kurulması gerekir. Rekabetçi endişelerin piyasa üzerindeki etkisi etkinlik kazanımlarıyla dengelenemeyecek kadar fazlaysa, dar EKM'nin yasaklanması düşünülebilir. Fakat bu rekabet karşıtı etkiler, etkinlik kazanımlarından daha düşükse, bu uygulamaya izin verilmesi gerekir. Bu genel prensip ışığında şu çıkarımlar yapılabilir:

*Bir kere*, rekabeti sınırlayıcı görülen bir dar EKM koşulunun muafiyet şartlarını taşıma ihtimali, geniş EKM'den daha yüksektir. Bunun temel sebebi, geniş EKM'nin, lehine EKM koşulu getirilen platform ile rakip platformların fiyatları arasında bir bağlantı kurmasıdır. Bu açıdan çok daha yaygın bir fiyat bağlantısı kurulmakta ve bu da platformun fiyatlamaya davranışlarına ve motivasyonuna doğrudan etki etmektedir. Dar EKM ise yalnızca perakendecinin kendi kanalına yönelik bir sınırlama içermektedir.

<sup>114</sup> Kurul, 05.01.2017 tarih ve 17-01/12-4 sayılı *Booking* kararı.



*İkinci olarak*, Dar EKM koşulu, geniş EKM'den farklı olarak, lehine dar EKM koşulu getirilen platformun (bu platformun ciddi bir rekabet baskısı altında olduğu piyasa koşullarında) komisyon oranlarını artırması durumunda, rekabetçi dezavantaj yaşamayacağına yönelik garanti vermez. Dolayısıyla dar EKM, prensip olarak, platforma komisyon oranını artırma imkânı tanımaz. Zira platform rakip platformların rekabetçi baskısı altındadır. Fakat, bu çıkarım platformun doğrudan kanal dışında rekabetçi baskı görmemesi durumunda geçerli olmaz.

*Üçüncü olarak*, birçok yargı yerinde, bünyesinde barındırdığı belirsizlik sebebiyle, dar EKM hükümlerine müdahale edilmekten imtina edilmektedir. Bunun en önemli sebebi, şüphesiz ki bu koşulun kullanımına bağlı olarak ortaya çıkması muhtemel rekabet hukuku endişeleri ve etkinlik kazanımlarının öngörülmesindeki ve ölçülmesindeki güçlüklerdir. Nitekim bu endişeler ve etkinlik kazanımları, hiçbir şekilde somut piyasanın özelliklerinden bağımsız olarak ortaya çıkmaz. Bu açıdan, çevrimiçi konaklama rezervasyon platformlarına yönelik çıkarımların, platformlarının faaliyet gösterdiği diğer piyasalar açısından doğrudan uygulanabilirliği son derece şüphelidir.

*Dördüncü olarak*, dar EKM, bazı şartlar altında, geniş EKM benzeri sonuçlar doğurabilir. Bu, genellikle, perakendecinin doğrudan satış kanalının rekabetçiliğine önem atfettiği kurgularda ortaya çıkar. Perakendecinin kendi kanalının maliyetinin (platforma kıyasla) düşük olması veya perakendecinin satışları içinde doğrudan satış kanalının payının yüksek olması durumunda perakendecinin kendi satış kanalının rekabetçiliğine değer atfetmesi beklenir.

*Beşinci olarak*, dar EKM, doğrudan satış kanalından gelen rekabetçi baskıyı azaltır. Hatta kimi durumda yok edebilir. Doğrudan satış kanalı dışında farklı bir kanaldan gelen rekabetçi baskının bulunmadığı kurgularda, dar EKM rekabet hukuku açısından problemleri görünüm arz edebilir.

*Altıncı olarak*, dar EKM, tüketicilerin rekabette elde edebilecekleri muhtelif faydaları azaltabilir. Bunun iki temel görünümü vardır. *İlki*, bir nedenden ötürü platformu kullanmayan fakat perakendecinin doğrudan satış kanalını kullanan tüketicilerin, dar EKM koşulu sebebiyle perakendeciden yüksek fiyattan ürün almasıdır. *İkincisi* ise, dar EKM sebebiyle, kendi doğrudan satış kanalının rekabetçiliğine önem veren perakendecilerin platforma girmemesidir. Bu durumda tüketici seçenekleri azalır.

*Yedinci olarak*, dar EKM koşulunun değerlendirilmesinde somut piyasanın koşulları çok önemlidir. Platformlar arası rekabetin bulunması durumunda, dar EKM'nin piyasa üzerindeki olumsuz etkisinin göz ardı edilebilir seviyede olması beklenir. Nihayet, markalar arası rekabet olduğu durumda, platformun eylemleri perakendeci

tarafından baskılanabileceği gibi, perakendecinin birden fazla platformda bulunma ve düşük fiyatlı olma motivasyonu bulunur. Bu da dar EKM'nin geniş EKM'ye benzer etkiler doğurmasını güçleştirir.

---

**Hakem Değerlendirmesi:** Dış bağımsız.

**Çıkar Çatışması:** Yazarlar çıkar çatışması bildirmemiştir.

**Finansal Destek:** Yazarlar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

**Peer-review:** Externally peer-reviewed.

**Conflict of Interest:** The authors have no conflict of interest to declare.

**Grant Support:** The authors declared that this study has received no financial support.

---

### Bibliography/Bibliyografya

- Akman P, 'A Competition Law Assessment of Platform Most-Favored-Customer Clauses' (2016) 12(4) Journal of Competition Law & Economics 781-833.
- Akman P ve Sokol D D, 'Online RPM and MFN Under Antitrust Law and Economics' (2017), 50 Review of Industrial Organization 133-151.
- Avrupa Komisyonu, 'Commission Staff Working Document Accompanying the document Report from the Commission to the Council and the European Parliament Final report on the E-commerce Sector Inquiry' (2017), s. 179, para. 621, <[https://ec.europa.eu/competition/antitrust/sector\\_inquiry\\_swd\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/antitrust/sector_inquiry_swd_en.pdf)>, Date of Access 26 August 2020 (Anılış: E-Commerce CSW).
- Avrupa Komisyonu, 'Report from the Commission to the Council and the European Parliament, Final report on the E-commerce Sector Inquiry' (2017), <[https://ec.europa.eu/competition/antitrust/sector\\_inquiry\\_final\\_report\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/antitrust/sector_inquiry_final_report_en.pdf)>, Date of Access 26 August 2020 (Anılış: E-Commerce Final Report).
- Avrupa Komisyonu, 'Summary of the contributions of the National Competition Authorities to the evaluation of the Vertical Block Exemption Regulation (EU) No 330/2010', <[https://ec.europa.eu/competition/consultations/2018\\_vber/vber\\_ncas\\_summary.pdf](https://ec.europa.eu/competition/consultations/2018_vber/vber_ncas_summary.pdf)>, Date of Access 27 August 2020 (Anılış: Contributions of NCAs).
- Avrupa Komisyonu, 'Summary of the stakeholder workshop on the evaluation of the Vertical Block Exemption Regulation (EU) No 330/2010', <[https://ec.europa.eu/competition/consultations/2018\\_vber/workshop\\_summary.pdf](https://ec.europa.eu/competition/consultations/2018_vber/workshop_summary.pdf)>, Date of Access 27 August 2020 (Anılış: Stakeholder workshop).
- Avrupa Komisyonu, 'Annex II Summary of the stakeholder workshop on the evaluation of the Vertical Block Exemption Regulation (EU) No 330/2010', <[https://ec.europa.eu/competition/consultations/2018\\_vber/workshop\\_annex\\_ii.pdf](https://ec.europa.eu/competition/consultations/2018_vber/workshop_annex_ii.pdf)>, Date of Access 27 August 2020 (Anılış: Stakeholder workshop Annex II).
- Avrupa Komisyonu, 'Factual summary of the contributions received in the context of the open public consultation on the evaluation of the Vertical Block Exemption Regulation (EU) No 330/2010', <[https://ec.europa.eu/competition/consultations/2018\\_vber/factual\\_summary.pdf](https://ec.europa.eu/competition/consultations/2018_vber/factual_summary.pdf)>, Date of Access 27 August 2020 (Anılış: Factual summary).
- Avrupa Komisyonu, 'Support studies for the evaluation of the VBER', <<https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0420219enn.pdf>>, Date of Access 27 August 2020 (Anılış: Support studies).

- Baker J B, 'Vertical Restraints with Horizontal Consequences: Competitive Effects of 'Most-Favored-Customer' Clauses', (1996), 64(3) *Antitrust Law Journal*, 517-534.
- Baker J B ve Scott Morton F, 'Antitrust Enforcement Against Platform MFNs' (2018), 127 *The Yale Law Journal*, 2176-2202.
- Billard O ve Honore P, 'Most Favored Nation Clauses: A French Perspective on the Booking.com Case' (2015), Mayıs 2015 *CPI Antitrust Chronicle*.
- Bostoen F, 'Most Favoured Nation Clauses: Towards an Assessment Framework under EU Competition Law' (2017), 1(3) *European Competition and Regulatory Law Review* 223-236.
- Chappatte P ve O'Connell K, 'European Union - E-commerce: Most Favoured Nation Clauses', *Global Competition Review*, 15 Ekim 2019, <<https://www.lexology.com/libchapatrary/detail.aspx?g=a4d20f2b-4857-4609-8f8b-06879d2bda96>>, Date of Access 27 August 2020.
- CMA, 'Digital comparison tools market study: Final Paper', para. 4. 98, (26 Eylül 2017) <<https://assets.publishing.service.gov.uk/media/59c93546e5274a77468120d6/digital-comparison-tools-market-study-final-report.pdf>> Date of Access: 06 April 2020 (Anılış: Digital comparison tools Final Paper).
- CMA, 'Digital comparison tools market study, Paper E: Competitive landscape and effectiveness of competition', 26 Eylül 2017, para. 3.35, <<https://assets.publishing.service.gov.uk/media/59e093f5e5274a11ac1c4970/paper-e-competitive-landscape.pdf>>, Date of Access 20 June 2020 (Anılış: Digital comparison tools Paper E).
- CMA, 'Private Motor Insurance Market Investigation: Final Report', Eylül 2014, <[https://assets.digital.cabinet-office.gov.uk/media/5421c2ade5274a1314000001/Final\\_report.pdf](https://assets.digital.cabinet-office.gov.uk/media/5421c2ade5274a1314000001/Final_report.pdf)>, Date of Access 15 April 2020 (Anılış: Private Motor Insurance).
- Colangelo M, 'Competition Law and Most Favoured Nation Clauses in Online Markets' (2019), K. Mathis, A. Tor (eds.), *New Developments in Competition Law and Economics*, 7 *Economic Analysis of Law in European Legal Scholarship* 295-317 (Anılış: Online Markets).
- Colangelo M, 'Parity Clauses and Competition Law in Digital Marketplaces: The Case of Online Hotel Booking' (2017), 8(1) *Journal of European Competition Law & Practice* 3, 3-14 (Anılış: Online Hotel Booking).
- Crémer J, Alexandre de Montjoye Y ve Schweitzer H, 'Competition Policy For the Digital Era' (2019), Avrupa Komisyonu, <<https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>>, Date of Access 24 August 2020
- Deuschle A, 'Good Night, 'Most Favoured Nation' Clauses', D'Kart Antitrust Blog, 19 Mayıs 2021, <<https://www.d-kart.de/en/blog/2021/05/19/good-night-bestpreisklauseln/>>, Date of Access 26 May 2021.
- Digital Competition Expert Panel, 'Unlocking Digital Competition' (2019), <[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/785547/unlocking\\_digital\\_competition\\_furman\\_review\\_web.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/785547/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf)>, Date of Access 21 November 2020.
- Doğan C, *Rekabet Hukuku ve İktisadî Bağlamında Dijital Platformlar* (On İki Levha Yayınevi 2021).
- Ezrachi A, 'The competitive effects of parity clauses on online commerce' (2015), 11(2-3) *European Competition Journal* 488-519.
- Heinz S, 'Online Booking Platforms and EU Competition Law in the Wake of the German Bundeskartellamt's Booking.com Infringement Decision' (2016), 7 (8) *Journal of European Competition Law & Practice* 530-536.

- Hunold M, Kesler R, Laitenberger U ve Schlütter F, 'Evaluation of best price clauses in online hotel bookings' (2018), 61 *International Journal of Industrial Organization* 542-571.
- ICN Advocacy Working Group, 'Report on ICN Members' Recent Experiences in Conduction Competition Advocacy in Digital Markets' (2019), <[https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2019/06/AWG\\_AdvDigitalMktsReport2019.pdf](https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2019/06/AWG_AdvDigitalMktsReport2019.pdf)>, Date of Access 25 August 2020.
- ICN Unilateral Conduct Working Group, 'Vertical Restraints Multi Year Project, 2016-2019' (2019), <<https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2019/05/UCWG-2019-Vertical-Restraints-Project.pdf>> Date of Access 25 August 2020 (Anılış: Vertical Restraints).
- ICN Unilateral Conduct Working Group, 'Report on the Results of the ICN Survey on Dominance/ SubstantialMarketPowerinDigitalMarkets'(2020)<<https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2020/07/UCWG-Report-on-dominance-in-digital-markets.pdf>>, Date of Access 10 February 2021 (Anılış: Dominance).
- Leslie W, 'Online booking platforms, MFNs and the vertical block exemption: the need for certainty' (2018), 39(7) *European Competition Law Review* 330-335.
- Long S, 'Retail MFNs and Online Platforms under EU Competition Law: A Practical Primer' (2019), Eylül 2019 *Competition Policy International Antitrust Chronicle*, September 2019, 6, <https://ssrn.com/abstract=3549847> Date of Access: 08 August 2020.
- Mantovani A, Piga C ve Reggiani C, 'On the Economic Effects of Price Parity Clauses – What Do We Know Three Years Later?' (2018), 9 (10) *Journal of European Competition Law & Practice* 650-654.
- Pike C ve Carovano G, 'Competition Law Under Fire: Responding to Competing Demands for Change in the Case of Price Parity Clauses and Loyalty Rebates' (2019), Eylül 2019 *CPI Antitrust Chronicle*, <<https://ssrn.com/abstract=3484905>>, Date of Access 10 August 2020.
- Pike, C./Carovano, G.: *Competition Law Under Fire: Responding to Competing Demands for Change in the Case of Price Parity Clauses and Loyalty Rebates*, *CPI Antitrust Chronicle*, Eylül 2019, Erişim Linki: <https://ssrn.com/abstract=3484905>, Erişim Tarihi: 10.08.2020.
- Rekabet Kurumu, *E-Pazaryeri Platformları Sektör İncelemesi Ön Raporu* (2021).
- Report on the monitoring exercise carried out in the online hotel booking sector by EU competition authorities, <[https://ec.europa.eu/competition/ecn/hotel\\_monitoring\\_report\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/ecn/hotel_monitoring_report_en.pdf)> Date of Access 26 August 2020 (Anılış: Monitoring report).
- Solano Diaz P, 'Price Parity Clauses: Has the Commission Let Slip the Watchdogs of War' (2016), 9(1) *European Journal of Legal Studies* 38-61.
- Vandenborre I ve Frese M J, 'Most Favoured Nation Clauses Revisited' (2014), 12 *European Competition Law Review* 588-593.
- Van der Veer J P, 'Antitrust Scrutiny of Most-Favoured-Customer Clauses: An Economic Analysis' (2013), 4(6) *Journal of European Competition Law & Practice* 501-505.