



Rekabetin Fiyat Tespiti Suretiyle Kısıtlanması:Aral Kararı Örneği

Limiting Competition by Price-Setting: An Example of Aral Decision

ÖZET

Bu çalışmanın amacı rekabet kurulu kararlarından olan “Aral Kararı” ele almaktır. Dünya çapında ileri gelen bazı bilgisayar ve oyun konsollarının Türkiye'deki tek yetkili satıcısı Aral Oyun Konsol ve Aksesuar Tic. A.Ş. oyunların başka platformlarda satılmasıyla fiyatlarının düşüşünü engellemek için, oyun dağıtıcıları ile yapılan anlaşmalarla fiyat satışının belirlenmesine dair bir çalışma içinde olduğu iddia edilmiştir. Bu çalışmada Aral ile ana oyun dağıtıcıları arasındaki anlaşmanın niteliği söz konusu karar çerçevesinde ifade edilmiştir. Rekabet kavramı açıklanıp, rekabetin kısıtlanma amacı ve rekabeti sınırlayıcı örnekler açıklanmıştır. Ayrıca bu çalışma mezkur kararda olayı, tarafları, kapsamlı kurul kararının belirli belgelerinin değerlendirilmesini içermektedir.

Anahtar Kelimeler: Aral Kararı, Dikey Anlaşmalar, Rekabet Kanunu, Hub and Spoke, Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi.

ABSTRACT

In our study, we discussed the "Aral decision" from the decisions of the competition board. It has been claimed that Aral is the only authorized reseller of computer and console games in Turkey, is in the practice of determining the resale price for the final sales points, and has prevented the price reductions caused by the widespread sale of these games on different platforms by Aral's agreement with the leading game distributors. In our study, we expressed the nature of the contract between Aral and the leading game distributors within the framework of this decision. We explained the concept of competition, the purpose of restricting competition, and examples of limiting competition. In the aforementioned decision, we have revealed the event, the parties, the evaluation of certain documents of the comprehensive board decision, and the result together with the justification for the vote against.

Keywords: Aral Decision, Vertical Agreements, Competition Law, Hub-and-Spoke, Resale Price Maintenance

GİRİŞ

Herhangi bir müdahalenin olmadığı, mal ve hizmet fiyatlarının bağımsız olarak belirlendiği piyasalara serbest piyasalar denmektedir. Bu durum, mal ve hizmet sağlayıcılarının rekabetini doğurmaktadır. Ancak, bazı durumlarda serbest piyasaya müdahaleler söz konusu olabilmektedir. Rekabeti sınırlayıcı bu anlaşmalardan birinin tespit edildiği ARAL kararının ele alındığı bu çalışmada, şirketler ve sağlayıcı arasında rekabeti sınırlayıcı yatay ve dikey anlaşmalar olup olmadığı anlaşılmaya çalışılmıştır. Çalışmanın önemi, tek yetkili oyun satıcısı ARAL'ın, belirli anlaşmalarla serbest piyasayı sınırlandırıcı eylemlerde bulunması ve benzer durumların başka sektörlerdeki yansımalarını araştırmak isteyen başka araştırmacıların tespiti açısından emsal teşkil etmesidir. Nitekim, oyun piyasasında yaşanan bu hadise hemen her sektörde olabilecek türdendir.

KELİME VE KAVRAM OLARAK REKABET VE REKABET HUKUKUNUN KONUSU

Rekabet, kavram olarak kontrol ve denetim anlamında tanımlanabilmektedir.² Türkçe sözlüklerde ise rekabet kelimesi için genel olarak; “gözleme, gözetleme, rakip olma hali, birbirini çekememe, kıskanma, benzerleriyle yarışa çıkma” gibi sözcüklerle açıklanmaktadır.³ OECD Sanayi İktisadi ve Rekabet Hukuku Lügatında rekabet kavramında ise, “Bir pazardaki firmalar veya satıcıların kar, satış ve pazar payı elde etmek gibi özel bir ticari bir amaçla hareket ederek, müşteri kazanmak için verdiği mücadele” olarak tanımlanmaktadır.⁴

Serbest piyasa ekonomisi kavramı ele alındığında ise, devletin hiçbir şekilde fikir, beyan ve müdahalede bulunmadığı bir durumda fiyatın pazar tarafından belirlendiği kısaca alıcı ile satıcı kendi arasında belirlendiği

Ezgi Karabatı ¹

How to Cite This Article

Karabatı, E. (2023). “Rekabetin Fiyat Tespiti Suretiyle Kısıtlanması:Aral Kararı Örneği”, International Social Mentality and Researcher Thinkers Journal, (Issn:2630-631X) 9(71): 3549-3556. DOI: <http://dx.doi.org/10.29228/smryj.68881>

Arrival: 14 March 2023
Published: 31 May 2023

Social Mentality And Researcher Thinkers is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

¹Yüksek Lisans Öğrencisi, İstanbul Aydın Üniversitesi, Özel Hukuk, İstanbul, Türkiye

² İlhan Ayverdi, Misalli Büyük Türkçe Sözlük, Kübbealtı Yayınları, İstanbul,2011, s. 1020.

³ Ferit Develioğlu, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, Akaydın Kitabevi, 26. Baskı, Ankara, 2010, s. 1030.

⁴ OECD, Glossary of Industrial Organisation Economics and Competition Law, Paris 1990, <http://www.oecd.org/dataoecd/8/61/2376087.pdf> (12.03.2022)



bir piyasa türü olarak görülebilmekte en önemlisidir ve bu piyasa da beraberinde rekabeti getirmektedir.⁵

Anayasa'nın devleti düzenleme gücü bulunmakta olup benzeri şekilde ekonominin düzenlenmesi için de rekabet bir düzenleme gücüdür.⁶ Bu şekilde iktisadi hayatın düzenli olmasını, hırsızlığın, insanları yanlış yönlendirerek aldatmanın önüne geçip hukuken korunmasını sağlamaktadır.

Alman Federal Mahkemesi'nin 1968 tarihli bir kararına göre rekabet, "bir işletmenin pazar gücünü genişletme gayesiyle diğer işletmelere göre daha kaliteli ve daha hesaplı mal ve hizmet üretme mücadelesidir".⁷ Kararın mahiyeti açısından değerlendirme yapıldığında ise rekabet, rakiplerine üstünlük sağlayarak ve yarışarak üretim açısından kalite ve standartların yükseltilmesini ek olarak seri üretimin olmasını sağlamaktadır.

Prof. Dr. Mustafa Ateş, rekabetin şartlarını, "uygun bir yarışma zeminin bulunması, yarışma özgürlüğünün bulunması, yarışın meşru bir maksada matuf olması ve son olarak yarışma şart ve kurallarının adil ve objektif olması" şeklinde sıralamıştır.

Rekabet Hukuku ise, iktisadi hayatın temelinde düzeni sağlayan, insanların daha güvenli ortamda var olmasını aynı zamanda mal ve hizmet fiyatlarının tüketicinin zararına yükseltilmesinin önüne geçen kalitenin düşürülmemesini sağlayan, kartellerin ve tekelleşmenin azaltılmasını hukuken amaçlayan bir yapıdır.⁸ Özel teşebbüs hürriyeti açısından değerlendirildiğinde ortaya çıkabilecek olan suistimal ve taşkınlıkları engellemek adına sını ve ticari faaliyetleri de düzenlemektedir.

Rekabetin Sınırlayıcı Anlaşma

Rekabete kısıtlama getiren durumlar özellikle rakip teşebbüsler arasındaki sözleşmelerde ortaya çıkmaktadır. Sherman Kanunu'nda, sözleşme ile anlaşmanın anlaşıldığı Rekabet Hukuku ise sözleşmeler bakımından kısıtlanan veya sınırlandırılmadığı kabul edilmektedir.⁹

İşletmeler arası (rakipler) anlaşmalar genellikle yatay ve dikey anlaşmalar olmak üzere iki şekilde sınıflandırılmaktadır.¹⁰

Bu konu rekabeti kısıtlama amacı taşıyan anlaşmalar bakımından ele alındığında, dikkat çeken durumlardan biriye hem Avrupa Birliği Rekabet Hukuku mevzuatında hem de Türk Rekabet Hukuku mevzuatında yasaklanmış olmasıdır. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun 4. Maddesinin 1. Fıkrasına göre birden fazla işletmenin birlikte davranışları ile rekabeti sınırlamaları yasaktır. O halde yasaklanan üç durumun üzerinde durulması gerekmektedir. İlk olarak, işletmeler arası anlaşmalar; ikinci olarak ise işletmeler arası uyumlu davranışlar; son olarak ise işletme birlikleri kararlarıdır. Rekabeti kısıtlayıcı amacın tespit edilmesi halinde ise rekabet otoritesi ile ele alınan anlaşmanın pazardaki rekabeti kısıtlayıcı etkilerini inceleme ve ispatlama yükünde kolaylık sağlamıştır.¹¹ Rekabeti kısıtlayıcı sözleşmeler şekli açısından incelendiğinde, Rekabet Hukuku bakımından herhangi bir şekil şartına bağlı olmadığı aynı zamanda rekabeti kısıtlayıcı sözleşmeler yazılı olarak veya sözlü olarak yapıma imkanına sahiptir. Sonuç olarak, sözleşmelerin yapılaş şekli önem arz etmemektedir.

ABİDA'nın 101. Maddesinin 1. fıkrasına göre:

"Üye devletler arasındaki ticareti etkileyebilecek nitelikte olan ve amacı veya etkisi iç pazardaki rekabetin engellenmesi, kısıtlanması veya bozulması olan ve özellikle aşağıdaki nitelikleri taşıyan tüm teşebbüsler arası anlaşmalar, teşebbüs birliklerinin kararları ve uyumlu eylemler iç pazarla bağdaşmaz ve yasaktır."

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. Maddesinin 1. fıkrasına göreyse:

"Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran ya da doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır."

Her iki maddenin birbirine benzerlik ve paralellik gösterdiği anlaşılmaktadır. Bunun yanında bu iki maddede de iki aşamalı bir testi öngördüğü görülmektedir. İlk aşamada, anlaşmada rekabeti kısıtlayan bir amaç olup olmadığının anlaşılması; böyle bir amacın tespiti mümkün olmadığında ise ikinci aşamada bu hususun rekabet

⁵ Hasan Sabır, "Küreselleşen Dünyada Rekabet Politikası ve Gelişmekte Olan Ülkeler," Marmara Üniversitesi Siyasal Bilimler Dergisi 1, no. 1 (2013): 123

⁶ Wolf Sauter, Competition Law and Industrial Policies in the EU, Oxford 1997, s.120

⁷ Conrad W. Oberdofer, Alfred Gleiss, Martin Hirsch, Common Market Cartel Law, Chicago, 1971, s. 14.

⁸ Metin Topçuoğlu, "Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları", İstanbul, 1999, s. 3.

⁹ Areeda, Antitrust Analysis, Problems, Text, Cases, Boston, 1981, s. 351.

¹⁰ Prof. Dr. İsmail Aslan, "Rekabet Hukuku", Bursa, 2001, s.71.

¹¹ Gönenç Gürkaynak ; Ayşe Gizem Yaşar, "Rekabeti Kısıtlayıcı Amaç'ı Yeniden Değerlendirmek: Groupment Des Cartes Bancaires V. Commission Kararı Işığında Yeni Bir Gün", Rekabet Dergisi, Rekabet Kurumu, Ankara, 2015 C.16. s.43.

üzerinde çıkardığı kısıtlayıcı etkiler veya olası etkiler değerlendirilmektedir.¹² Prof. Dr. İsmail Yılmaz Aslan'a göre Kanunun 4. maddesi uyarınca, bir anlaşmanın yasaklanabilme durumunun ortaya çıkması için ya doğrudan ya da dolaylı açılardan rekabeti sınırlayıcı bir amacı veya tesiri olması gerekmektedir. Rekabet Kanununda, AB anlaşmasının 81/1 sayılı maddesinden farklı olarak potansiyel rekabeti sınırlama olasılığı olan anlaşmaların da yasaklandığı görülmektedir. 4. Madde'ye göre "...amacını taşıyan veya bu etkiyi doğrudan..." ibaresinden sonra "...veyahut doğurabilecek nitelikte olan" dendiği görülmektedir. O halde, yapılan anlaşmanın o gün sorun teşkil etmese bile gelecekte sorun teşkil etme olasılığı yasaklanmasına neden olabilmektedir.

Aslan ayrıca önce bu çalışmada belirtilen iki aşamadan ziyade kanunda, üç aşamalı bir incelemenin gerekli olduğunu savunmaktadır. Birinci aşamanın içeriğini oluşturan kısım ise, anlaşmanın rekabeti sınırlayıcı amaç taşıyıp taşımadığının tespit edilmesi ve tespit sonucunda velev ki anlaşma hükümlerinin rekabeti sınırlayıcı amaç taşıdığı sonucuna ulaşıyorsa bu durumda anlaşma derhal yasaklanmalı ve başka bir inceleme yapılmamalıdır..

Tam Rekabet (Perfect Competition)

Çok sayıda satıcı ve alıcının bulunduğu bu tarz piyasalarda, mal ve hizmetlerin fiyatı satıcı ve alıcıların tek başına veya gruplaşmasıyla değil, arz ve talebe göre belirlenmektedir.¹³ Tam rekabet piyasasındaki iktisadi yaşam, kendi doğal ahengi ve işleyişine göre sürmelidir. Böyle bir piyasada bir şirket başka bir şirketin haberi olmadan fiyat konusunda ısrarcı olamaz ve doğal düzen kendi akışına göre şekillenir. Böyle bir düzen her ne kadar hayalîymiş gibi gelse de rekabet piyasası açısından rehber teşkil etmektedir.

İşleyebilir (Elverişli) Rekabet (Workable Competition)

Üreticilerin çalışarak ve üreterek kendisini geliştirdiği tüketicinin beğenisini kazandığı ve her geçen gün güçlendiği, rekabetin arttığı ortamda işleyebilir rekabetin önemsendiği durum ise piyasadaki çeşitliliği korumaktır. Güncel bir örnek üzerinden açıklamak gerekirse, bunun rekabet sınırlamaları hukukuna göre zımni sonuçlar ortaya çıkaran bir model olduğu anlaşılmaktadır. Bunun yanında, bunun Amerikan antitröst hukukunda geliştirilen "per se" yaklaşımı işleyebilir rekabet piyasası özelliklerinden çıkartılan bir "karine" olduğu kabul edilmektedir.¹⁴ İşleyebilir rekabet sisteminin ekonomik analizlerden ziyade, rekabet sınırlamaları hukukuna dayalı bir model olduğu aşıkardır.

Yarışmacı Rekabet Sistemi (Contestable Competition)

Piyasaya yeni giren firmalar açısından herhangi bir engel bulunmuyorsa, giriş ve çıkışı rahat bir şekilde sağlama konusunda bağımsızlığı ve özgürlüğü bulunuyorsa bu durumda yarışmacı rekabet sisteminden bahsedilebilir. Bu sistemde kaynakların en iyi biçimde ortaya konulduğu ve kullanıldığı değerlendirilmektedir.¹⁵

Potansiyel Rekabet (Potential Competition)

Piyasalarda çalışmaya devam eden teşebbüsler açısından, piyasaya yeni giriş yapacak olan teşebbüsler potansiyel rekabet korkusu, nitelikle veya kaliteli mal ve hizmet üretimi açısından rekabeti tetikleyen ve artıran baskı yaratan bir unsurdur.¹⁶

Rakipler açısından, belli bir mal veya hizmet piyasasına yeni çalışmalar, değerlendirmeler ve yatırımlar yapılması sonucunda rekabeti artıran bir başlangıç noktası ortaya çıkar.

Potansiyel rakip kavramı, piyasada herhangi bir teşebbüsü veya çalışması olmayan ama yakın gelecekte, aynı veya benzeri ürün piyasasında aktif hale gelebilecek veya coğrafi piyasaya girebilecek teşebbüsleri belirtmek için kullanılmaktadır.

Potansiyel rekabet hakkında Columbia Steel davasında vurgu yapılmış ve açıklık getirilmiştir.¹⁷

Etkin Rekabet Sistemi (Effective Competition)

Diğer rekabet sistemlerinden, etkin rekabet sistemini ayıran en önemli özellikler marka içi ve markalar arası rekabeti içeren bir sistem olmasının yanında fiyat rekabetinin de olmasıdır. Bu durumda fiyat rekabetini incelendiğinde yalnızca ücret ve fiyat açısından değil aynı zamanda eğer ürün tekstil ürünüyse kumaş

¹²Gonzalez Ortega 2013, s. 458.

¹³ Bkz. FRAZER, Monopoly, Competition and the Law, s. 5; BEGG, FISHER, DORNBUSCH, Economics, s. 132.

¹⁴ AGNEW, Competition Law, s. 34.

¹⁵ Metin Topçuoğlu, "Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları", Ankara, 2001, s.19.

¹⁶ <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=3690887c-dc09-4876-9516-717c14796d18>

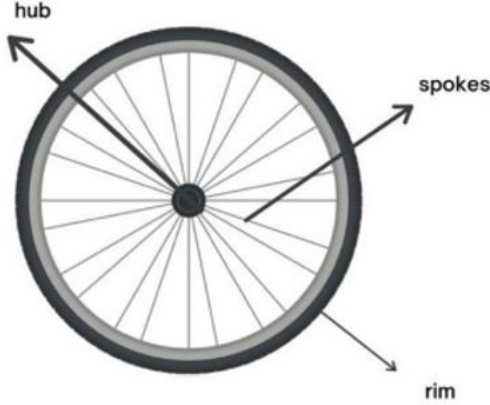
¹⁷ Metin Topçuoğlu, "Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları", Ankara, 2001, s.21.

açısından kalitesinin değerlendirilmesi, satım öncesi ve sonrasındaki danışmanlık, etkin rekabet sisteminin önemli özelliklerindedir.

Bailey ve Whish'in çalışmalarına göre rekabetin kısıtlanması hukuka değil ekonomiye bağlanmalıdır. Yapılan bir anlaşmanın rekabeti kısıtlayacak türden bir tesiri olup olmayacağını tespit etmek için ekonomik analiz gereklidir. Bu sebeple "*amacı itibarıyla rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar*" mekanizmasını cevabı usul dünyasında aranmalıdır.¹⁸ Çünkü rekabet ortamında "amaç" ile anlatılmak istenen, anlaşmaya taraf olan kimselerin niyetleri değil, mevcut ekonomik ve hukuki şartlar bağlamında ele alındığında peyda olan nesnel amaçlardır. Bunun yanında rekabet otoritesi tarafların niyetlerini de dikkate alabilmektedir.¹⁹

Rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar sonucunda tüketiciler açısından negatif sonuçlar ortaya çıkmıştır. Bir örnek ile açıklanacak olursa; karteller, rekabeti kısıtlama amacı taşıyan anlaşmaların başını çekmektedir. Kartellerin tüketici üzerinde olumsuz tesirler doğurduğu, mevcut rekabet hukuku deneyimi ile anlaşılmaktadır.

HUB AND SPOKE



Şekil 1: Hub-and-Spoke Analjisinin Kaynağı

Kaynak: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4133001

Son zamanlarda önem kazanan rekabet hukuku kavramı olan Hub&Spoke uygulaması hakkında bu kadar söz ediliyor olmasının sebebi Supreme Court'un "Leegin" kararıdır.²⁰

Kenarlarda spoke'ların, ortada onların doğrudan bağlı bulunduğu hub'ın ve spoke'ları birbirlerine bağlayan rim'in bulunduğu görülmektedir. Tek tek herhangi bir amaca hizmet etmeyen bu unsurlar ancak birlikte ortak bir amaca hizmet edebilmekte ve bu açıdan da hub-and-spoke tipi danışıklığın temelini oluşturan analogiyi ifade etmektedir. Satıcılar ve sağlayıcılar açısından hem yata hem de dikey ilişkiyi içinde barındırmaktadır.

Kurul, Aral'ın alıcıları arasında yatay seviyede bir iletişimi ortaya koyan veya alıcıların Aral şirketince belirlenen fiyat yükseltme taleplerinin pazardaki rakiplerden geldiğini bildiğini ya da bilebileceğini gösteren deliller olmaması karşısında somut olayda hub-and-spoke tipi uzlaşma olmadığına kanaat getirmiştir. Öte yandan Kurul, Aral ve teknoloji marketler arasındaki ilişkiyi klasik bir (Yeniden Satış Fiyatının Tespiti) YSFT olarak nitelendirmemiştir. Kurul'a göre Aral ve her bir teknoloji marketi arasında Aral şirketinin ithal ettiği bilgisayar ve konsol oyunlarının satış fiyatının kontrol altında tutulmasını ve fiyatta düşüş yaşanması durumunda yükseltilmesini amaçlayan dikey anlaşmalar bulunmaktadır. Karar metninden, amaç bakımından rekabet ihlali teşkil eden bu anlaşma ile YSFT arasındaki temel farkın, iddia konusu eylemler bakımından sağlayıcının dikte eden konumundan ziyade talepleri kabul eden konumunda olması ve fiyat artış taleplerinin genelde alıcılardan gelmesi gösterilmiştir. Bu bağlamda, Kurul Aral Kararı'nda hukuki sorumluluk ile ihlal iradesi arasında bir ilişki kurmuştur. Kurul'a göre, alıcının yeniden satış fiyatını etkileme iradesi ve talebi olması halinde, yeniden satış fiyatının yükseltilmesine yönelik anlaşmalar klasik YSFT'den farklılaşmakta ve hem alıcının hem de sağlayıcının hukuki sorumluluğuna yol açan yeni bir ihlal türü ortaya çıkmaktadır. Ancak ortaya çıkan bu ihlal, yatay seviyedeki irade uyuşmasının (rim) ortaya konulamaması sebebiyle hub-and-spoke tipi uzlaşma da teşkil etmemektedir.

¹⁸David Bajley ; Richard Whish, Competition Law, Seventh Edition, Oxford University Press, 2012,New York US s.117

¹⁹ Irene Fraile, Ankur Kapoor ve Rosa Morales , "*Drug Test: Whenare Pay-for-delayAgreementsIllegal*", *Global Competition Litigation Review*, 2014, No:7(4), s.218.

²⁰ Doç. Dr. Koray Demir, "Hub&Spoke Katrelinin Özellikleri – Uygulamanın Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesine Yönelik Tartışmalar ile İlgilisi" <https://dergipark.org.tr/tr/pub/tauhfd/issue/50341/651758> (Son Erişim: 01.03.2023)

SINIRLAYICI ANLAŞMA ÖRNEKLERİ

Fiyatların ve Diğer Ticari Koşulların Tespiti

Rekabet kavramını genel olarak tanımlandığında; satış artırma, kalite ve fiyat faaliyetlerinde olmak üzere üç kategoriden olduğu görülmektedir. Fiyat rekabeti, rekabet açısından en önemli sayılacak unsurdur. Üreticilerin, sağlayıcıların veya perakendecilerin bir mal veya hizmetin fiyatını kendi aralarında yaptıkları özel bir anlaşmaya göre belirlemesi, rekabeti sınırlamaktadır. Bunun nedeni, serbest piyasa koşullarında arz ve talebin el sıkışmasıyla ortaya çıkan fiyatın, doğal koşullara göre oluşmamasıdır. Bir mal veya hizmetin fiyatının pazar şartları haricinde belirleniyor olması, rekabet için olumsuz bir etmendir ve rekabet düzenini bozmaktadır. Her ne kadar fiyat tespit anlaşmasının doğrudan veya dolaylı yöntemlerle yapılmış olması, ortaya çıkan sonucu değiştirmemektedir.²¹

Fiyat tespiti dendiğinde her ne kadar akla ilk olarak satış fiyatının tespit edilmesi gelse de alış fiyatının tespiti de benzer şekilde rekabeti sınırlayan bir etmendir. Satış fiyatının belirlenmesi bir alt pazardaki rekabeti sınırlamakla kalmamakta ayrıca alış fiyatının tespiti, üst pazardaki rekabeti de benzer şekilde sınırlamaktadır.²²

Rakipler Arası Fiyat Tespiti, Rekabet Kurulu tarafından, rakipler arası bir anlaşmanın kâr amaçlı olmaması durumunda ve aksine zararı önleme amaçlı olması ek olarak hatta tespit edilen fiyatın resmi tarifinin altında olması halinde dahi kanunun ihlali olduğunu belirlemiştir.²³

Yatay Maksimum Fiyat Tespiti, Rekabet Kurulu tarafından, kömür ve odun satan rakip teşebbüslerin oluşturduğu teşebbüs birliğinin, odun fiyatlarındaki ani artış nedeniyle üyelerinin fiyatları aşırı arttırmamasını sağlama gayesiyle maksimum fiyatları belirleyerek liste yayınlanmasını, Kanun'a aykırı görmeyerek soruşturma açmamış, ancak bu uygulamaya son verilmesi yönünde bir yazı yazılmasını öngörmüştür.²⁴

Anlaşma/Uyumlu Eylem

4054 Sayılı, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un dördüncü maddesinde:

“Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine eder. Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir.”

Dikey Anlaşma ve Yatay Anlaşma

Aynı mal veya hizmet piyasasında, aynı seviyede faaliyet veren teşebbüsler arasında birbirine rakip olanlarının yaptığı anlaşmalara yatay anlaşmalar denmektedir. Teşebbüsler açısından değerlendirme yapılacak olursa, aynı coğrafi pazarda faaliyet gösteren teşebbüsler olabileceği gibi benzer ürünü üreten teşebbüsler de olabilir. Pazar yapısını değiştiren, ve pazar payını artıran anlaşmalar olduğu için rekabetin sınırlanması olasılığı bu işlemlerde daha yüksek olacaktır. Bu, tüketici elektroniği sektöründe birbirine rakip olan teşebbüslerin aralarındaki anlaşmalara bir yatay anlaşma örneğidir. O halde yatay anlaşmaların rekabeti ihlal eden anlaşmalar olduğu söylenebilir. Bunun nedeni pazar payını artırıp mevcut piyasadaki rakiplerin sayısını azaltmak ve rekabeti olumsuz yönde etkilemesidir.

Dikey anlaşmalar, *“aynı mal ya da hizmet piyasasında bulunan, ancak piyasanın farklı seviyelerinde faaliyet gösteren teşebbüsler arasında yapılan anlaşmalardır”*.²⁵

Grup Muafiyeti Tebliği'nde dikey anlaşmaların, *“Üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar”* olarak tanımlandığı görülmektedir.²⁶

Yatay anlaşmalar rekabeti daha çok olumsuz etkilerken, dikey anlaşmalarda ise marka içi rekabet sınırlandırır da markalar arası rekabeti artırması durumu söz konusu olduğundan, rekabete yaptığı etki üzerine farklı görüşler mevcuttur. Bu tür işlemler için pazardaki payı artırmakla kalmayıp aynı zamanda pazar gücünü ve pazara girişi zorlaştıran türden işlemler olduğu söylenebilmektedir. Dikey anlaşmalarda amaç her ne kadar rekabeti ihlal etmek olmasa da, bu tür anlaşmalar özellikleri nedeniyle rekabeti bozacak hükümleri

²¹Case 8/72 Vereeniging van Cementhandelaren v Commission of the European Communities, 17/11/1972, s.977

²² Yılmaz Aslan ; ‘‘Rekabet Hukuku’’; s. 92

²³Karar Sayısı: 03-55/645-296 Karar Tarihi:13.08.2003

²⁴ Yılmaz Aslan, ‘Rekabet Hukuku Dersleri’, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 7. Baskı ,2020, s. 62

²⁵Rekabet Hukukunda dikey anlaşmalar konusunda ayrıntılı bilgi için Aslan, Rekabet Hukuku Bakımından Dikey Anlaşmalar Teori ve Uygulama, s. 1 vd.

²⁶ 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, Resmi Gazete Tarihi: 14.07.2002, Resmi Gazete Sayısı: 24815.

kapsayabilmekte ve marka içi rekabeti de sınırlandırabilmektedir. Avrupa Birliği Rekabet Hukuku uygulamasında ise dikey anlaşmaların per se olarak yasaklanmadığı, rekabete yaptığı olumlu veya olumsuz tesirlerinin dikkate alındığı görülmektedir. Amerika Rekabet Hukuku sisteminde ise daha olumlu ve ılımlı yaklaşım sergilenmekte olup pazara giriş engelleri yaratacağı öngörüldüğünden denetimleri yapılmaktadır. Bir yandan marka içi rekabeti sınırlamasına karşın, markalar arası rekabeti artırdığından yatay anlaşmalardan daha çok kabul görmektedir.²⁷

Bu çalışmada Rekabet Kurulu'nun ARAL Kararı olarak anılan 07.11.2016 tarihli 16-37/628-279 sayılı nihai kararı değerlendirilmektedir.

Sağlayıcı (ARAL) ile perakendecilerin arasında dikey anlaşma yapılarak yeniden satış fiyatının belirlenmesi tespit edilmiştir.

ARAL KARARI²⁸

OLAY

Aral Oyun Konsol ve Aksesuar Tic. A.Ş., tüzel kişiliği bulunan, video oyunları ve tüketici elektroniği üreten bir şirkettir.

ARAL, Türkiye'de bilgisayar ve konsol oyunlarının dağıtımını tekeline almış durumdadır. Öte yandan, bu oyunların satışının teknolojinin ilerlemesiyle başka platformlardan yapıyor olmasıyla fiyatların düşmesini, nihai satış noktalarına yaptığı talimat ve uygulamalarla ARAL, oyun dağıtıcıları ile yaptığı anlaşmalarla engellemiştir.²⁹

Olayda sözü edilen bilgisayar ve konsol oyunu pazarında ARAL şirketinin DR, VATAN, TEKNOSA, KLİKSA ve GOLD şirketleriyle perakende fiyatların belirlenmesi açısından anlaşma içinde olduğu ve bu eylemlerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği, bu nedenle bu kanunda belirtilen 16. maddenin üçüncü fıkrası uyarınca idari para cezası verilmesi gerekmektedir. Öte yandan, BİMEKS'in 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine dair yeterli bulguya ulaşılamadığı da belirtilmektedir. Elektronik pazarında ise LG'nin MS ve TEKNOSA şirketleriyle perakende fiyatların tespit edilmesi hususunda bir anlaşmaya girdiği, bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri anlaşılmış, kanun uyarınca idari para cezası verilmiştir. Aynı şekilde, VESTEL ve PHILIPS'e de idari ceza verilmiştir. VATAN ve BİMEKS'e ise 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine dair bir ihlal bulgusuna ulaşılamadığı ifade edilmiştir.³⁰

Bu olayda adı geçen şirketlerin adıyla aşağıdaki gibidir:

- ✓ *Bimeks Bilgi İşlem ve Dış Tic. A.Ş.*
- ✓ *Doğan Müzik Kitap Mağazacılık Pazarlama A.Ş.*
- ✓ *Teknosa İç ve Dış Tic. A.Ş.*
- ✓ *Vatan Bilgisayar San. ve Tic. A.Ş.*
- ✓ *Gold Teknoloji Marketleri San. ve Tic. A.Ş.*
- ✓ *Kliksa İç ve Dış Tic. A.Ş.*
- ✓ *LG Electronics Tic. A.Ş.*
- ✓ *MS İstanbul İç ve Dış Tic. Ltd. Şti.*
- ✓ *Türk Philips Ticaret A.Ş.*
- ✓ *Vestel Ticaret A.Ş.*

Aral kararında toplamda 98 belge olduğu görülmektedir. Bu belgelerden anlaşılacağı üzere 2011-2015 yılları arasında ARAL ile bilgisayar ve konsol oyunu satışı yapan satıcılar arasında bazı oyunların fiyatlarını yükseltmek veya sabit tutmak amacıyla iletişimler olduğu tespit edilmiştir. Burada bazıları paylaşılan belgelerde, bu konuyla ilgili ARAL'ın diğer şirketlerle olan ilişkisi ele alınmıştır.

Bilgisayar ve Konsol Oyunları Pazarına İlişkin Belgeler:

Belge 1: TEKNOSA ile ARAL arasındaki 13-14.09.2010 tarihli e-posta yazışması aşağıdaki şekildedir:

²⁷ Pelin Güven, Rekabet Hukuku, Ankara, 2008, s. 136

²⁸ Rekabet Kurulu'nun 07.11.2016 tarih ve 16-37/628-279 sayılı Aral Kararı.

²⁹ <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=2386aaf0-f39a-4ac0-9e6c-cb5a3fcf0789>

³⁰ <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=2386aaf0-f39a-4ac0-9e6c-cb5a3fcf0789>

“TEKNOSA: [Starcraft isimli oyun fiyatı] Bizde 139 ama fiyatı 99 a düşürmüşsünüz genelde haberimiz yok. Adamlar 99 genel fiyata da çarpı atmışlar yarı fiyatımıza satıyorlar?”

“ARAL: Starcraft 2 oyununun tavsiye fiyatında hiçbir değişiklik bulunmamaktadır. Fiyat farklılıkları ve promosyon uygulamalarında firmalar kendi marjları ile oynayarak bu tarz fiyatlar uygulamaktadır. Maalesef bu tarz fiyat farklılıkları sadece Starcraft 2 oyunu için değil tüm oyunlar için her zaman olabilmektedir. Serbest rekabet şartları gereği fiyat konusunda müdahale edememekteyiz. Starcraft 2 oyununun mağazalarınızda olmaması World of Warcraft gece açılışını olumsuz şekilde etkileyecektir.”

“TEKNOSA: Starcraft oyunlarını toplatalım iade edeceğiz.”

“TEKNOSA: 104 TL ye bana verdiğiniz oyunu benden daha ucuza alan yerler var ise World of Warcraft açılışında da olmayalım kardeşim. Teknosa kazıkçı dedirtmeyiz kimseye.

Kaldı ki sizin malları iade edip Bestbuydan ürün aldırıyorum daha ucuza. Onları satışa koyarım.”³¹

Belge1 Değerlendirmesi: TEKNOSA ve ARAL şirketleri arasında 13-14.09.2010 tarihli arasında gerçekleşen e-posta yazışmaları Starcraft2 adlı oyunla ilgili serbest piyasada, rakip şirketin daha düşük fiyattan ürünü sattığından şikayetçi olmuştur. ARAL'ın bu olaya müdahale etmediği takdirde, ARAL'ı ürünleri iade etmekle tehdit etmektedir. Burada TEKNOSA'nın amaçladığı, rakiplerin daha düşükten ürünü satması bahanesiyle, daha ucuz fiyata ürün temin etmek isteği anlamı da çıkarılabilmektedir. Dolayısıyla, burada rekabeti kısıtlamak gibi bir şey olduğu belirsizlik taşımaktadır. Ayrıca, bu belgede ARAL, serbest piyasa şartları gereği müdahale edemeyeceğini belirtmiştir. Bu da, arada bir anlaşma sağlanmadığını gösterir niteliktedir. Sonuç olarak, burada ne bir yatay, ne de bir dikey anlaşmadan söz edilebilmektedir.

Belge 6: D&R ve ARAL arasında 08.04.2011'de gerçekleşen e-postada ise aşağıdaki ifadeler bulunmaktadır:

“ARAL: (iç yazışma) D&R'dan gelen fiyatları kontrol ettirdim. Burs bölgesinde problem gözüküyor. Diğer yerlerde fiyat problemi yok.”

“ARAL: (DR'ye) Buna göre düzenleme yapalım. DR: (iç yazışma) Ankara cepa 139TL Ümraniye meydan 149 tl”

“DR: (ARAL'a) Meydan düzelmiş cepa düzelmemiş. Buna göre ilerliyoruz.”

“ARAL: (iç yazışma) Ankara'daki bölge sorumlusu arkadaş fiyata mağazadan baktırdı. Fiyat doğru 149,99 TL.”

Belge6 Değerlendirmesi: D&R ile ARAL arasında 08.04.2011 arasında gerçekleşen yazışmalarda, D&R'ın rakiplerde ürün fiyatının daha düşük olduğundan dem vurması yer almaktadır. Bu konuyla ilgili ARAL'a iletilen mağazaların, ARAL yetkililerince kontrol edildiği ve fiyata bu doğrultuda müdahale edildiği görülmektedir. Burada D&R ve ARAL arasında bir anlaşmadan söz edilebilmektedir.³²

Belge 22: GOLD ile ARAL arasındaki 29.09.2014 tarihli yazışmada aşağıdaki ifadeler geçmektedir:

“ARAL: Xbox ve Xbox onefifa 15lerin fiyatını web sayfanızda düzeltebilir misiniz?”

“GOLD: Başta hepsiburada olmak üzere agresif fiyatlar var. Biz düzeltiyoruz şimdi. Lütfen onlara da müdahale eder misiniz? “

“ARAL: Müdahale ediliyor.”

“GOLD: Vur kafasına şamarı düşünler...”³³

Belge22 Değerlendirmesi: Bu yazışmalarda açıkça bir müdahale söz konusu olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Hem ARAL'dan GOLD'a, hem de GOLD'un piyasada diğer şirket

Dosyada paylaşılan belgeler perakendeciler ve ARAL arasında gerçekleşen anlaşmaların oyun fiyatlarını yükseltmek ve fiyat rekabetini kısıtlamak olduğunu göstermektedir. Gerek perakendeciler ve ARAL, gerek perakendeciler arası dikey bir anlaşma olduğu görülmektedir. Böylece, pazarda tek yetkili dağıtıcısı olan ARAL'ın ithal bilgisayar ve konsol oyunları pazarında fiyat rekabetini kısıtlamaya yönelik bir ihlal yaptığı anlaşılmaktadır.

SONUÇ

17.11.2016 tarih ve 16-37/628-279 sayılı Bilgisayar oyunları ve tüketici elektroniği kararlarıdır.

³¹ <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=2386aaf0-f39a-4ac0-9e6c-cb5a3fcf0789>

³² <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=2386aaf0-f39a-4ac0-9e6c-cb5a3fcf0789>

³³ <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=2386aaf0-f39a-4ac0-9e6c-cb5a3fcf0789>

Burada Sağlayıcı ARAL ile perakendeciler arasında dikey anlaşma yapılmış olup yeniden satış fiyatının belirlendiği görülmüştür. Her ne kadar sağlayıcı ve perakendeciler arasında anlaşma/uyumlu eylemle fiyat tespiti yapıldığı ve dolayısıyla "hub and spoke" tarzı bir kartel yapılanması kurulduğu düşünülse de böyle bir durumun olmadığı anlaşılmıştır. Sağlayıcı (ARAL) ile perakendecilerin arasında dikey anlaşma yapılarak yeniden satış fiyatının belirlenmesi tespit edilmiştir.

KAYNAKÇA

- Aslan, Y.(2020) , ‘Rekabet Hukuku Dersleri’, 7. Baskı, Ekin Basın Yayın Dağıtım
- Aslan, Y. (2001), “Rekabet Hukuku”; Bursa, s.92
- Ayverdi, İ. (2011) Misalli Büyük Türkçe Sözlük, Kübbealtı Yayınları, İstanbul, s.1020
- Develioğlu, F. (2010) , Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, Akaydın Kitabevi, 26. Baskı, Ankara, s.1030
- Güven, P. (2008) Rekabet Hukuku , s.136, Ankara
- Ortega, Gonzalez (2013) , s.458
- Aslan, Y. (2001), “Rekabet Hukuku” , Bursa, s.71.
- Wolf, S. (1997) Competition Law and Industrial Policies in the EU, Oxford, s.120
- Bajley, D. ,Whish R. (2012) , Competition Law, Seventh Edition, Oxford University Press, New York. US S.117,
- Fraile, I. , Kapoor, A & Morales, R. (2014) , “Drug Test: Whenare Pay-for-delay Agreements Illegal”, Global Competition Litigation Review, No:7(4), s.218
- Gürkaynak, G. & Yaşar, A. (2015) , ‘Rekabeti Kısıtlayıcı Amaç’ı Yeniden Değerlendirmek: Groupment Des Cartes Bancaires V. Commission Kararı ‘ Işığında Yeni Bir Gün, Rekabet Dergisi, Rekabet Kurumu, C:16, 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, Resmi Gazete Tarihi: 14.07.2002, Resmi Gazete Sayısı: 24815
- 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, Resmi Gazete Tarihi: 14.07.2002, Resmi Gazete Sayısı: 24815.
- Areeda, Antitrust Analysis, Problems, Text, Cases, Boston, 1981, s. 351.
- Demir, K., ‘Hub&Spoke Katrelinin Özellikleri – Uygulamanın Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesine Yönelik Tartışmalar ile İlgilisi’ <https://dergipark.org.tr/tr/pub/tauhfd/issue/50341/651758> (Son Erişim: 01.03.2023)
- <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=3690887c-dc09-4876-9516-717c14796d18>
- https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4133001 (Son Erişim: 27.03.2023)
- OECD, Glossary of Industrial Organisation Economics and Competition Law, Paris 1990, <http://www.oecd.org/dataoecd/8/61/2376087.pdf> (Son Erişim: 15.01.2023)
- <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=2386aaf0-f39a-4ac0-9e6c-cb5a3fcf0789>, 07.11.2016.
- Karar Sayısı: 03-55/645-296 Karar Tarihi:13.08.2003
- Rekabet Kurulu’nun 07.11.2016 tarih ve 16-37/628-279 sayılı Aral Kararı.
- Case 8/72 Vereeniging van Cementhandelaren v Commission of the European Communities, 17/11/1972 s.977
- Oberdofer Conrad W, Gleiss Alfred, Hirsch Martin, Common Market Cartel Law, Chicago, 1971, s. 14.
- Canbolat, İ. (2016) ‘‘Rekabet Hukuku Açısından Anlaşma ve Uyumlu Eylem Ayrımı ve Hukuki Sonuçları’’ , İstanbul, , s. 40.
- Topçuoğlu, M. (2001) ‘‘Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları’’ , Ankara, , s. 3.
- Sabır, H. (2013) ‘‘Küreselleşen Dünyada Rekabet Politikası ve Gelişmekte Olan Ülkeler,’’ Marmara Üniversitesi Siyasal Bilimler Dergisi 1, no. 1