

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2015-2-36
Karar Sayısı : **16-20/332-151**
Karar Tarihi : 09.06.2016

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Fevzi ÖZKAN, Doç. Dr. Tahir SARAÇ,
Kenan TÜRK, Adem BİRCAN

B. RAPORTÖRLER: Selvi KOCABAY, Gözde MAVİ, Ali ŞENGÜL

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Limited Liability Company Yandex
Temsilcileri: Av. İsmail Ünal DOĞAN, Av. Sibel Yılmaz ATİK
Büyükdere Caddesi No:127 Astona A Kule Kat: 6-24-26-27 B
Kule Kat:24 Esentepe-Şişli / İSTANBUL

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Google Inc, Google International LLC ve Google Reklamcılık ve Pazarlama Ltd. Şti.'den oluşan ekonomik bütünlüğün, mobil işletim sistemi ve mobil uygulama ve hizmetlerin sunumuna ilişkin davranışlarının ve orijinal ekipman üreticileri ile imzaladığı sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal ettiği iddialarını içeren başvuru hakkında Rekabet Kurulunun almış olduğu 28.12.2015 tarihli ve 15-46/766-281 sayılı kararın yeniden değerlendirilmesi talebi.
- (2) **E. İDDİALARIN ÖZETİ:** Limited Liability Company Yandex (YANDEX)'in 10.07.2015 tarihli başvurusu üzerine yapılan önaraştırma sonucunda alınan ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Google Inc., Google International LLC, Google Reklamcılık ve Pazarlama Ltd. Şti.'nden oluşan ekonomik bütünlüğe (GOOGLE) görüş gönderilmesine ilişkin 28.12.2015 tarihli ve 15-46/766-281 sayılı Rekabet Kurulu (Kurul) kararında, başvuruda yer verilen iddialar yeterince incelenmediğinden, kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 11. maddesi uyarınca yeniden değerlendirilmesi talep edilmektedir. Bu kapsamda GOOGLE'ın faaliyetlerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri kapsamında incelenmek üzere soruşturma açılması yönünde yeni bir karar verilmesi, üçüncü taraflarla akdettiği sözleşmelerde yer alan rekabete aykırı sınırlamaların, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında muafiyetten yararlanamamaları nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca kesin hükümsüz olduğunun ilan edilmesi, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi kapsamında GOOGLE'ın rekabete aykırı uygulamalarının neden olduğu olumsuz etkileri derhal ortadan kaldıracak geçici tedbirlerin alınması gerektiği belirtilmektedir.

- (3) Başvuruda, kararda ilgili pazarların belirlenmemesi ve GOOGLE'ın faaliyet gösterdiği bütün pazarlardan genel olarak muğlak bir şekilde bahsedilmesi dolayısıyla şikâyet başvurusunda yer alan rekabetçi endişelerin kararda ele alınmadığı ve eksik inceleme yapıldığı ileri sürülmektedir. GOOGLE'ın önemli bir pazar gücüne sahip olduğunun kararda belirtilmekle birlikte hâkim durum tespiti yapılmamasının GOOGLE'ın eylemlerinin incelenmesi bakımından eksiklik oluşturduğu belirtilerek GOOGLE'ın mobil işletim sistemleri pazarı ve mobil uygulama mağazaları piyasasında hâkim durumda bulunduğu iddia edilmektedir. Kararda hâkim durum tespiti yapılmadığından başvuruda yer verilen GOOGLE'ın bağlama uygulamalarına ilişkin sistematüğın yanlış değerlendirildiği de dile getirilmektedir. Tarafın iddiasına göre önceden yüklenmiş GOOGLE uygulamalarının bulunması sebebiyle son kullanıcıların çoğunun rakip uygulamaları yükleme eğiliminde olmadığı (statüko önyargısı) bu doğrultuda Android işletim sistemi bulunan cihazlara GOOGLE uygulamalarının önceden yüklenmesinin pazarda giriş engeli oluşturduğu, buna karşılık kararda diğer uygulamaların cihazlara indirilmesinin önünde bir engel olmadığından GOOGLE'ın rakiplerini pazar dışına itebilecek bir eylem içerisinde bulunmadığının ifade edilmesinin isabetsiz olduğu, statüko önyargısı nedeniyle önceden yüklemeyle sonradan indirmenin birbirine ikame olmadığı ileri sürülmektedir. İlâveten GOOGLE'ın başta Google Mobil Services (GMS)'in ön yükletilmesi ve arama motorunun varsayılan olarak ayarlanması olmak üzere getirdiği yükümlülüklerin tüketicilerin seçim imkanlarını azaltarak internet reklam yeri pazarındaki rekabeti kısıtladığı, bu durumun Kurul kararında değerlendirilmediği, GOOGLE'ın bağlama uygulamalarından, rakip arama motorlarının, GMS'de yer alan diğer uygulamaları geliştiren ve geliştirme potansiyeli bulunan teşebbüslerin, orjinal ekipman üreticilerinin (OEM) olumsuz etkilendiği, buna rağmen kararda bu durumun dikkate alınmadığı ileri sürülmektedir.
- (4) Başvuruda ayrıca GOOGLE'ın hasılat paylaşımı sözleşmeleri aracılığıyla münhasırlık uygulayarak 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği, GOOGLE ile OEM'ler arasında imzalanan sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında dikey anlaşma niteliğinde olduğunun kararda kabul edildiği, GOOGLE'ın ilgili pazarlarda %40'tan fazla pazar payı olduğu için bu sözleşmelerin grup muafiyetinden faydalanamayacağı, bununla birlikte kararda bireysel muafiyet değerlendirmesi yapılmadığı ve bu durumun 4054 sayılı Kanun'a aykırılık oluşturduğu, diğer teşebbüslerin aleyhine pazarı kapatması sebebiyle bu sözleşmelere bireysel muafiyet tanınamayacağı, GOOGLE'ın diğer sözleşmelerle de çeşitli şekillerde münhasırlık uyguladığı ifade edilmektedir.
- (5) Parçalara ayırmama sözleşmesi, uyumluluk testi ve sertifikasyon gerekleri bakımından da GOOGLE'ın Android işletim sistemine alternatif olma potansiyeline sahip kodların gelişimini engellediği böylece 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin ihlal edildiği belirtilmektedir.
- (6) Kararda, münhasırlık hükümlerinin kaldırılmasına ilişkin GOOGLE'a bağlayıcı nitelikte bir süre veya tevsik yükümlülüğünün öngörülmediği, GOOGLE'ın görüşe uymaması durumunda yaptırım öngörülmediği, bu doğrultuda karar sonucunun net olmadığı ifade edilmektedir.
- (7) Kararda rekabet karşıtı etkilerin giderildiğine ilişkin herhangi bir analiz olmaksızın soruşturma açılmaması ve 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi üçüncü fıkrası uyarınca görüş gönderilmesi sonucuna ulaşıldığı ancak her türlü şüpheden uzak bir şekilde ihlalin gerçekleşmediğinin kanıtlanamadığı, bu durumun Danıştay ve İdare Mahkemeleri'nin yerleşik içtihadıyla da uyumlu olmadığı ileri sürülmektedir.

- (8) **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 06.05.2016 tarihinde giren başvuru üzerine hazırlanan 02.06.2016 tarih ve 2015-2-36/BN-01 sayılı Bilgi Notu, görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (9) **G. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; Kurulun 02.03.2016 tarih ve 16-07/140-M sayılı kararının kaldırılmasına ve iddiaların yeniden değerlendirilerek yeni bir işlem tesis edilmesine gerek bulunmadığı, bu nedenle YANDEX tarafından yapılan başvurunun reddedilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

H. TESPİT VE DEĞERLENDİRME

- (10) Başvuru sahibi, 28.12.2015 tarihli ve 15-46/766-281 sayılı Kurul kararının İYUK'un 11. maddesi uyarınca yeniden değerlendirilmesi talebinde bulunduğundan, ilk olarak ilgili maddeye aşağıda yer verilmektedir:

“ÜST MAKAMLARA BAŞVURMA

MADDE 11 - 1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır.”

- (11) Bu doğrultuda ilgililer tarafından, Kurul kararının kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması dava açma süresi içerisinde Kuruldan istenebilmektedir. Dolayısıyla başvuru sahibinin Kurul kararının yeniden değerlendirilerek soruşturma açılmasına karar verilmesi talebinin, Kurul tarafından tesis edilen idari işlemin değiştirilmesine ilişkin olduğu, bu itibarla İYUK 11. maddesi kapsamında olduğu görülmektedir. Söz konusu karar başvuru sahibince 15.03.2016 tarihinde tebellüğ edilmiş olup dosya konusu başvuru 06.05.2016 tarihinde yapıldığından dava açma süresinin de geçmediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla İYUK 11. maddesi kapsamında başvurunun süresi içerisinde yapıldığı anlaşılmaktadır.
- (12) Yeniden değerlendirilme talebine konu olan kararda, GOOGLE'ın OEM'lerle yaptığı, Android işletim sisteminin OEM'lerin ürettiği akıllı cihazlarda kullanılmasına ilişkin sözleşmeler ve bu sözleşmeler çerçevesinde yürürlüğe konulan uygulamalar 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri açısından incelenmektedir. İlgili kararda pazar tespiti yapılmamış olmakla birlikte GOOGLE'ın faaliyet gösterdiği pazarlar, bu pazarların yapısı, pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüsler gibi konular hakkında detaylı açıklamalara yer verilmiştir. Akabinde GOOGLE'ın faaliyet alanları dikkate alınarak pazar gücü tespit edilmeye çalışılmıştır. Bu noktada özellikle şikâyet konusu bakımından önem arz eden mobil işletim sistemleri, uygulama mağazası, uygulama mağazasında bulunan ve mağazadan indirilen uygulama sayısı, cihazlarda kullanılan tarayıcılar gibi hususlarda elde edilen bilgiler kullanılarak, GOOGLE'ın rakipleri karşısında önemli bir pazar gücüne sahip olduğu tespiti yapılmıştır. Kararda da belirtildiği üzere bu pazar gücüne ve pazarın yapısına dayanılarak GOOGLE'ın hâkim durumda olduğu varsayılmış ve buna dayalı olarak şikâyet konusu eylemler değerlendirilmiştir. Diğer bir deyişle kararda pazar hakkında detaylı açıklamalar yapılmış, GOOGLE'ın pazardaki konumu ve gücü değerlendirilmiştir. Ardından 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi bakımından GOOGLE'ın bağlama uygulamalarının rekabet karşıtı piyasa kapamaya sebep olmadığı da ortaya konulmuştur. GOOGLE'ın, ilgili uygulama dolayısıyla mobil işletim sistemleri, mobil uygulama ve hizmetler pazarında

rakiplerini pazar dışına itebilecek bir eylem içinde bulunmadığından bahisle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal etmediği sonucuna ulaşılmıştır.

- (13) Bununla birlikte "Google Inc., Google International LLC, Google Reklamcılık ve Pazarlama Limited Şirketi'nden oluşan ekonomik bütünlüğün (GOOGLE), orijinal ekipman üreticileri ile akdettiği "Mobil Hizmetler Dağıtım Sözleşmesi"nde yer verilen, mobil cihazlara Google Mobil Hizmetleri içinde yer alan belirli uygulamaların ön yüklemesinin münhasıran yapılmasını öngören hükümlerin kaldırılması ve buna ilişkin uygulamalara son verilmesi yönünde 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca GOOGLE'a görüş bildirilmesi"ne karar verilmiştir.
- (14) Dosya konusu başvuruda 28.12.2015 tarihli ve 15-46/766-281 sayılı kararda ele alınan aynı iddialara ilişkin açıklamalar yapılmaktadır. Bununla birlikte başvuruda, kararda ilgili pazarın belirlenmemesinin ve hakim durum tespiti yapılmamasının eksiklik oluşturduğu iddiasının yanı sıra iddia konusu uygulamaların değerlendirme esaslarının hatalı olduğu yönünde itirazların yer aldığı görülmektedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere kararda, GOOGLE'ın faaliyet gösterdiği pazarlar, bu pazarların yapısı, rakipleri gibi hususlarda ayrıntılı bilgilere yer verildikten sonra GOOGLE'ın pazardaki güçlü konumu ortaya konulmuştur. Dolayısıyla başvuru sahibi tarafından ileri sürülen ilgili pazarın belirlenmemesi ve hâkim durum tespiti yapılmamasının YANDEX'in şikâyetinin değerlendirilmesi bakımından eksiklik oluşturduğu yönündeki iddialar haklı bulunmamaktadır. Kaldı ki kararda bağlama uygulamalarına ilişkin iddiaların değerlendirilmesinde kötüye kullanma unsurunun gerçekleşmediği sonucuna ulaşılmıştır.
- (15) Bilindiği üzere, Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz'un yedinci paragrafında 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında incelenen bir davranışın ihlal teşkil edebilmesi için davranışı gerçekleştiren teşebbüsün ilgili pazarda hâkim durumda olması ve davranışın bir kötüye kullanma niteliği taşıması gerektiği, Kurulun bu iki temel unsurdan birinin bulunmadığını açıkça gösterebildiği durumlarda diğer unsura ilişkin analize yer vermeyebileceği ifade edilmektedir. Bu doğrultuda bir ihlalin varlığı için gerekli bütün koşullardan herhangi birinin noksan olması, analize konu olay bakımından hâkim durumun kötüye kullanılmasından bahsedilemeyeceği anlamını taşımaktadır. İlgili kararda GOOGLE'ın hakim durumda olduğu varsayımı altında mobil işletim sistemleri, mobil uygulama ve hizmetler pazarındaki uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında kötüye kullanma niteliğinde olmadığı tespit edilmesi söz konusu olduğundan kararda değerlendirme açısından ilgili pazar ve hakim durum tespitinin zorunlu olmadığı belirtilmelidir.
- (16) İlaveten İYUK 11. maddesi kapsamında yapılan dosya konusu başvuruda ilk şikayette yer alan ve kararda değerlendirilen iddiaların dışında yeni bir iddianın ya da mevcut iddiaları destekleyici yeni bir verinin yahut kararda yapılan değerlendirmeyi değiştirecek bir hususun sunulmadığı da anlaşılmaktadır.

- (17) Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, Kurulun 28.12.2015 tarihli ve 15-46/766-281 sayılı kararının kaldırılmasına ve GOOGLE'ın faaliyetlerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri kapsamında incelenmesi amacıyla soruşturma açılması yönünde yeni bir karar tesis edilmesine gerek olmadığı değerlendirilmektedir. Bu doğrultuda başvuru sahibinin diğer talepleri olan GOOGLE'ın üçüncü taraflarla akdettiği sözleşmelerde yer alan rekabete aykırı sınırlamaların, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında muafiyetten yararlanamamaları nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca kesin hükümsüz olduğunun ilan edilmesine ve 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi kapsamında, GOOGLE'ın rekabete aykırı uygulamalarının neden olduğu olumsuz etkileri derhal ortadan kaldıracak geçici tedbirlerin alınmasına yer bulunmamaktadır.

I. SONUÇ

- (18) Yapılan yeniden değerlendirme sonucunda, düzenlenen rapora ve dosya kapsamına göre; 28.12.2015 tarihli ve 15-46/766-281 sayılı Kurul kararının kaldırılmasına, geri alınmasına, değiştirilmesine veya yeni bir işlem yapılmasına yer olmadığına OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

KARŞI OY GEREKÇESİ**(09.06.2016 tarihli ve 16-20/332-151 sayılı Kurul Kararı)**

Google Inc, Google International LLC ve Google Reklamcılık ve Pazarlama Ltd. Şti.' den oluşan ekonomik bütünlüğün, mobil iletişim sistemi ve mobil uygulama ve hizmetlerin sunumuna ilişkin davranışlarının ve orijinal ekipman üreticileri ile imzaladığı sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun' un 4. ve 6. maddelerini ihlal ettiği iddialarını içeren başvuru hakkında Kurul' un almış olduğu "... 28.12.2015 tarihli ve 15-46 sayılı kararın yeniden değerlendirilmesi talebini içeren yeni başvuruya ilişkin olarak Kurulca alınan kararın kaldırılmasına, geri alınmasına, değiştirilmesine ve yeni bir işlem yapılmasına yer olmadığına..." ilişkin karara bahse konu karar kapsamında ifade ettiğimiz aşağıdaki gerekçeler nedeniyle başvuruda yer alan hususların vuzuha kavuşturulması bakımından soruşturma açılması düşüncesiyle karşıyım.

"... GOOGLE ile orijinal ekipman üreticileri arasında karşılıklı bağımlılığa ve faydaya dayanan bir ilişki bulunmaktadır. Şöyle ki, (.....TİCARİ SIR.....) Bu minvalde şekillenen GOOGLE ile orijinal ekipman üreticileri arasında akdedilen sözleşmelerde yer alan hükümler, orijinal ekipman üreticilerini, Google Android tabanlı işletim sistemleri yanında Google uygulama ve hizmetlerinin bu mobil cihazlarda ön kurulumunun yapılması konusunda zorlamaktadır. Söz konusu uygulamalar 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında yer alan "bağlama uygulamaları" niteliğindedir.

İlk olarak GOOGLE, Android mobil işletim sisteminin kendisi tarafından onaylı bir şekilde mobil cihazlara yüklenmesini Google mobil uygulama ve hizmetlerinin söz konusu cihazlarda ön kurulumunun yapılması şartına bağlamaktadır. İkinci olarak, GOOGLE Android cihazlarla birlikte sunduğu belli mobil uygulama ve hizmetlerini, yine GOOGLE tarafından sunulan diğer uygulama, hizmet ve uygulama programlama arayüzleri (arka plan uygulamaları) ile bağlamakta veya paket satış yapmaktadır. Bahse konu iki bağlama uygulamasıyla GOOGLE, Android işletim sistemi pazarındaki muhtemel hakim durumunu mobil uygulama ve hizmetler pazarına; belirli mobil uygulama ve hizmetlerdeki pazar gücünü ise diğer mobil uygulama ve hizmetleri pazarına ve bu pazarlardaki gücünü ise internet reklam yeri sağlama pazarına aktarmaktadır.

GOOGLE aynı zamanda "Mobil Hizmetler Dağıtım Sözleşmesi" çerçevesinde orijinal ekipman üreticilerinin mobil cihazlarına Google mobil hizmetleri içinde yer alan belirli uygulamaların (ana uygulamalar) münhasıran ön yüklemesinin yapılması karşılığında, internet reklam yeri sağlama pazarında elde ettiği gelirlerini, ilgili mobil cihazlar vasıtasıyla edinilen reklam gelirlerini orijinal ekipman üreticileri ile paylaşmaktadır. Mobil işletim sistemleri, mobil uygulama ve hizmetler pazarında önemli bir pazar gücüne sahip olan ve (.....) GOOGLE'ın, orijinal ekipman üreticileri ile münhasırlık esasına dayanan gelir paylaşımı ilişkisinin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal eder niteliktedir.

Söz konusu münhasırlık esasına dayanan gelir paylaşımı hükümleri ile bağlama uygulamaları GOOGLE'a diğer mobil uygulama ve hizmet üreticilerinin sahip olamadığı bir dağıtım avantajı sağlamaktadır. GOOGLE bu dağıtım avantajı aracılığıyla Google Android yüklü mobil cihazlarda rakip teşebbüslerin uygulama ve hizmetlerinin ön kurulumunu engelleyerek rakiplerin ilgili pazara nüfuz etmesini önlemekte, mağaza içi markalar arası rekabetin kısıtlanmasına yol açmakta ve böylelikle internet reklam yeri pazarındaki mevcut yerini korumaktadır.

GOOGLE ile orijinal ekipman üreticileri arasında, Android mobil işletim sistemi ile Google mobil hizmet ve uygulamalarının sunuma ilişkin imzalanan sözleşmeler dikey anlaşma niteliğindedir. Söz konusu sözleşmelerde yer alan münhasırlık ve bağlama hükümler ve GOOGLE'ın bu minvaldeki davranışları dikey kısıtlama niteliğinde olduğundan Kanun'un 4. maddesi kapsamındadır. Nitekim, bahse konu sözleşmeler, mobil uygulama ve hizmetler ile internet reklam yeri sağlama pazarına girişleri kısıtlamakta ve pazarın rakiplere kapatılması riskini doğurmaktadır..."

Bu gerekçelerle Kurulun çoğunluk görüşünün, Google Inc. Google International LLC, Google Reklamcılık ve Pazarlama Limited Şirketi'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri bağlamında ihlal eder nitelikteki uygulamalarının rekabet karşıtı etkilerini bütünüyle ortadan kaldırmayacağı gerekçesiyle adı geçen teşebbüsler hakkında Kanun'un 41. maddesi kapsamında soruşturma açılması gerektiği kanaatindeyiz. "

Fevzi ÖZKAN
Kurul Üyesi