

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2022-6-014
Karar Sayısı : **22-54/836-346**
Karar Tarihi : 08.12.2022

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Ahmet ALGAN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,
Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Ayşe ERGEZEN,
Cengiz ÇOLAK, Berat UZUN

B. RAPORTÖRLER : Mehmet Yavuz GÜNER, Elif Sıdıka SARI YILDIZ,
Merve KIZILYAR, Mehmet Fatih BAŞARICI, Fatih ARSLAN,
Mustafa Caner GÜREL, Kamil Enes PÖGE

**C. BAŞVURUDA
BULUNAN**

: - Arabam Com İnternet ve Bilgi Hizmetleri AŞ
Temsilcileri: Av. Doğukan Doru ALKAN, Av. Aylin ÖNEN,
Av. Burçe Dilem KABİL
Saray Mah. Site Yolu Cad. Anel İş Merkezi No.5 K.7
Ümraniye/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 21.07.2022 tarihli ve 22-33/528-M sayılı kararı ile açılan soruşturmanın taraflarından Arabam Com İnternet ve Bilgi Hizmetleri A.Ş. tarafından sunulan taahhüt görüşmelerinin başlatılması yönündeki talebin Rekabet Kurulunun 22.09.2022 tarihli ve 22-43/639-M sayılı kararıyla reddedilmesine ilişkin idari işlemin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi kapsamında kaldırılması, değiştirilmesi veya yeniden değerlendirilmesi talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 21.11.2022 tarih ve 33137 sayı ile giren başvuru üzerine düzenlenen 02.12.2022 tarih ve 2022-6-014/BN-04 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notunda; Arabam Com İnternet ve Bilgi Hizmetleri AŞ tarafından sunulan taahhüt görüşmelerinin başlatılması yönündeki talebin Kurulun 22.09.2022 tarihli ve 22-43/639-M sayılı kararıyla reddedilmesine ilişkin idari işlemin kaldırılmasına, geri alınmasına, değiştirilmesine veya yeni bir işlem yapılmasına yer olmadığı kanaat ve sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. Dosya Evreleri

- (4) Kurum kayıtlarına 24.02.2022 tarih ve 25655 sayı ile intikal eden gizlilik talepli şikâyet başvurusunda özetle; Arabam Com İnternet ve Bilgi Hizmetleri AŞ (ARABAM.COM), Vava Cars Turkey Otomotiv AŞ (VAVA CARS) ve Araba Sepeti Otomotiv Bilişim Danışmanlık Hizmetleri Sanayi ve Ticaret AŞ (GARAJ SEPETİ) tarafından ilgili ürün pazarında şikâyetçi tarafı dışlayıcı, rekabeti engelleyici ve yeni teşebbüsler için pazara girişi zorlaştırıcı eylemlerde bulunduğu, şikâyet dilekçesinin ekinde yer alan belgelerin şikâyete konu hususları kanıtlar nitelikte olduğu belirtilmiştir.

- (5) Bahse konu iddialara ilişkin olarak 15.04.2022 tarih ve 2022-6-014/ İİ sayılı İlk İnceleme Raporu hazırlanmış olup söz konusu rapor Rekabet Kurulunun (Kurul) 22.04.2022 tarihli toplantısında görüşülerek 22-18/302-M sayı ile ARABAM.COM, VAVA CARS ve GARAJ SEPETİ hakkında önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (6) Dosya kapsamında elde edilen bilgi ve belgeler ışığında hazırlanan 06.07.2022 tarihli ve 2022-6-014/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu, Kurulun 21.07.2022 tarihli toplantısında görüşülmüş, Kurulun 21.07.2022 tarihli ve 22-33/528-M sayılı kararı ile ARABAM.COM, VAVA CARS, LETGO OTOPLUS ve GARAJ SEPETİ'nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesini ihlal edip etmediklerinin tespitine yönelik olarak aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verilmiştir.
- (7) 16.06.2020 tarih ve 7246 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin üçüncü fıkrasına *"Yürütülmekte olan bir önaraştırma ya da soruşturma sürecinde 4'üncü veya 6'ncı madde kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birliklerince taahhüt sunulabilir. Kurul söz konusu taahhütler yoluyla rekabet sorunlarının giderilebileceğine kanaat getirirse bu taahhütleri ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri açısından bağlayıcı hale getirerek soruşturma açılmamasına veya açılmış bulunan soruşturmaya son verilmesine karar verebilir. Rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ya da arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlallerle ilgili olarak taahhüt kabul edilmez. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından çıkarılan tebliğ ile belirlenir."* hükmü eklenmiştir.
- (8) 4054 sayılı Kanun'a eklenen söz konusu hüküm uyarınca, Kurum kayıtlarına 08.09.2022 tarihli yazı ile giren, ARABAM.COM tarafından sunulan taahhüt görüşmelerinin başlatılması yönündeki talep Kurulun 22.09.2022 tarih ve 22-43/639-M sayılı kararıyla reddedilmiştir. Kurul tarafından alınan kısa karar, ARABAM.COM'a 23.09.2022 tarih ve 50318 sayılı yazı ile bildirilmiştir.
- (9) Teşebbüs tarafından 21.11.2022 tarih ve 33137 sayı ile Kuruma intikal ettirilen; Kurulun 22.09.2022 tarih ve 22-43/639-M sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 11. maddesi kapsamında yeniden incelenmesi talepli başvuruda;
- Açık ve ağır ihlal tanımının yorum yoluyla genişletilmemesi gerektiği, açık ve ağır ihlallerin hangi eylemler olacağına sınırlı sayı ilkesi çerçevesinde belirlendiği ve 2021/2 sayılı Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Önaraştırmalarda ve Soruşturmalarda Sunulacak Taahhütlere İlişkin Tebliğ'in (Tebliğ) 4. maddesinde sayıldığı ve söz konusu maddede sayılan haller dışında kalan eylemlerin, taahhüt başvurusu kapsamında takdiri bir şekilde açık veya ağır ihlal olarak addedilmesi ve/veya yorum yoluyla açık veya ağır ihlal teşkil eden hallerin genişletilmesinin yasal düzenlemelere ve kanunilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği, teşebbüsün fiillerinin hukuk kurallarına uygun olup kanunen kendisine tanınan bir hakkın kullanılması hali olduğu,
 - Negatiflemenin, işletmelerin marka haklarını koruma refleksiyle sıklıkla başvurduğu bir yöntem olduğu ve uygulamanın temelinde rekabet karşıtı bir niyet olmadığı,

- Google Ads'in uygulamaları sebebiyle, çevrim içi olarak faaliyet gösteren bir teşebbüsün markasını korumasının ancak negatifleme ile mümkün olduğu, hedeflememenin yeterli olmadığı,
- Soruşturmaya konu negatiflemelerin, tüketici veya rekabet üzerinde herhangi bir etkisinin bulunmadığı,
- Soruşturmaya konu edimlerin "amaç" bakımından rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olduğunun geçmiş incelemelerde ortaya koyulmadığı,
- Kurulun 25.11.2021 tarihli ve 21-57/789-389 sayılı *Modanisa* Kararı'nda başvuru konusu negatif eşlemenin detaylı muafiyet analizine tabi tutulduğu, söz konusu eylemin ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabeti ortadan kaldırmayacağı ve ilgili pazarlardaki rekabet üzerindeki etkisinin sınırlı olabileceği kanaatine dayanılarak muafiyet koşullarından birinin karşılandığının kabul edildiği, oysa açık ve ağır ihlallerde detaylı muafiyet analizine gerek duyulmadığı, bu durumun soruşturma konusu anlaşmanın açık ve ağır ihlallerden olmadığına göstergesi olduğu, *Modanisa* Kararı'nda anlaşmaya dair kesin bir açık ve ağır ihlal tespiti yapılmadığı, sadece rekabet karşıtı etkilerin meydana gelmesi ihtimalinden bahsedildiği,
- AB rekabet hukukunda negatifleme anlaşmalarının açık ve ağır ihlallerden olduğuna dair bir içtihat veya düzenleme bulunmadığı, ayrıca Amerikan Federal Ticaret Komisyonu'nun (*Federal Trade Commission* - FTC) negatif eşlemeyi konu eden *1-800 Contacts* Kararı'na ilişkin ABD Temyiz Mahkemesi söz konusu anlaşmaların *per se* yasaklanan davranışlardan olmadığını kabul ettiği,
- Mevcut dosya bakımından var olan endişeleri taahhüt müessesesiyle gidermek niyetinde oldukları

ifade edilmiştir.

G.2. Değerlendirme

- (10) İYUK'un "Üst makamlara başvurma" başlıklı 11. maddesinde, bir idari işleme karşı ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılmasının, geri alınmasının, değiştirilmesinin veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği hükmü yer almaktadır.
- (11) Teşebbüs başvurusunda, ARABAM.COM'un fiillerinin hukuk kurallarına uygunluk gösterdiği ve kanunen kendisine tanınan bir hakkın kullanılması niteliğinde olduğu iddia edilmektedir. Bu kapsamda 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK) m. 29/1-a hükmüne yapılan atıfla tescilli bir markanın aynısının veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük ya da benzeri biçimlerde kullanılmasının marka hakkına tecavüz fiili olarak sayıldığı, SMK m. 7/3 ile marka hakkı sahibine "*işareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bağlantısı olmaması şartıyla işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük ya da benzeri biçimlerde kullanılması*"nın yasaklanmasını talep etme hakkı tanındığı ifade edilmektedir. Bu çerçevede teşebbüsün fiillerinin, kanun ile kullanım hakkı münhasıran kendisine verilmiş olan markanın yetkisiz kişiler tarafından gerçekleştirilen kullanımını yasaklama hakkının kullanılması niteliğinde olduğu belirtilmektedir.
- (12) Yukarıdaki açıklamalara ek olarak teşebbüs tarafından yapılan başvuruda; soruşturulan eylemlerin mevcut hukuki sorunların giderilmesini amaçladığı, teşebbüs

ile VAVA CARS arasındaki marka ve rekabet ihtilaflarının soruşturma konusu eylemler öncesi ve sonrasına uzadığı, negatifleme uygulamasının işletmelerin marka haklarını koruma refleksiyle sıklıkla başvurduğu olağan bir uygulama olduğu ve bu uygulamanın ardında rekabet karşıtı bir niyet bulunmadığı, Google Ads uygulamaları sebebiyle teşebbüsün markasını korumasının ancak negatifleme ile mümkün olduğu, ihtisas mahkemelerinin de tescilli bir markanın rakip firma tarafından negatif eşleme yapılmaması sebebiyle tüketicilerin rakip firmanın internet sitesine tıklayarak rakip firmanın sitesine yönlendirilmelerini SMK m. 7/3-d kapsamında marka hakkı sahibi tarafından yasaklanabilecek bir fiil olarak gördüğü, soruşturma bildiriminde ihlalin açıkça ifade edilmediği, soruşturmaya konu edimlerin açık ve ağır ihlallerde olduğu gibi “amaç” bakımından rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olduğunun geçmiş incelemelerde ortaya konulmadığı ifade edilmektedir.

- (13) Teşebbüs tarafından yapılan başvuruda; soruşturmaya konu negatiflemelerin, tüketici veya rekabet üzerinde herhangi bir etkisinin bulunmadığı, rakip marka kelimeleri aracılığıyla gelen trafiğin, teşebbüsün internet sitesi toplam trafiği içerisindeki payının marjinal bir seviyede olduğu, bu payın soruşturmaya konu anlaşmanın tarafı VAVA CARS markalı trafik özelinde daha da düşük düzeyde kaldığı, bu durumun da soruşturma konusu anlaşmanın bir an için rekabeti kısıtlayıcı olduğu varsayılsa dahi bir etkisinin olmadığını gösterdiği belirtilmektedir.
- (14) Yukarıda anılan gerekçelerle teşebbüs tarafından Kurulun 22.09.2022 tarih ve 22-43/639-M sayılı taahhüt görüşmelerinin başlatılmasına ilişkin ret kararının kaldırılması veya her halükarda verilen kararın yeniden incelenmesi ve taahhüt görüşmelerinin başlatılması talep edilmektedir.
- (15) Soruşturma konusu reklam anlaşmaları ve/veya uygulamalar, ilgili marka adı veya türevlerini negatif anahtar kelime listesine eklemiş olan rakibin reklamının, sorguyu yapan kullanıcılara görünmesini engellemektedir. Negatif eşleme anlaşmaları ile tüketicilerin rakipler arasında fiyat karşılaştırması yapabilme imkânı kısıtlanmakta ve suni olarak belirli teşebbüslere yönlendirilmesi sağlanmaktadır. Kurulun *Modanisa Kararı*'nda da belirtildiği üzere; *“negatif eşleme anlaşmaları, ilgili pazarlarda, bir nevi rakipler arası müşteri/pazar paylaşımı anlaşmalarına benzer etkiye sahiptir.”* Bu tür anlaşmaların ortaya çıkardığı rekabetçi sorun, arama motorunun sonuç sayfasının en üstünde yer alan metin reklamlarında rakip teşebbüslerin görünme olasılığının ve dijital karşılaştırma imkânının azaltılması, tüketicinin daha az seçenek arasından tercih yapma durumunda kalabilmesidir.
- (16) Tebliğ'in “Kapsam” başlıklı 2. maddesi *“Bu Tebliğ; açık ve ağır ihlaller hariç olmak üzere, 4054 sayılı Kanununun 4 üncü veya 6 ncı maddesi kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak ilgili teşebbüslerce ya da teşebbüs birliklerince sunulan taahhütleri kapsamaktadır.”* şeklindedir.
- (17) Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında, ARABAM.COM tarafından sunulan taahhüt başvurusunun ilgili rekabet sorunlarının açık ve ağır ihlal olarak değerlendirilebilecek eylemlere ilişkin olması nedeniyle 22.09.2022 tarih ve 22-43/639-M sayılı kararıyla reddedilmesine ilişkin idari işlemin İYUK'un 11. maddesi kapsamında kaldırılmasına, geri alınmasına, değiştirilmesine veya başvuruya yönelik olarak yeni bir işlem yapılmasına yer olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

H. SONUÇ

- (18) Yapılan yeniden değerlendirme sonucunda; İYUK'un 11. maddesi kapsamında 22.09.2022 tarihli ve 22-43/639-M sayılı Kurul kararının kaldırılmasına, geri alınmasına, değiştirilmesine veya yeni bir işlem yapılmasına yer olmadığına gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.