

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**REKABET HUKUKU KAPSAMINDA HÂKİM DURUMDAKİ
KARMA (HİBRİT) E-PAZARYERLERİNİN KENDİNİ
KAYIRMA ‘SORUNU’ VE POZİTİF HUKUK DÜZENLEMELERİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ayşe Ecemgül ÇELİK

Tez Danışmanı: Dr. Halil Ali DURAL

OCAK 2024

ÖNSÖZ

“Rekabet Hukuku Kapsamında Hâkim Durumdaki Karma (Hibrit) E-Pazaryerlerinin Kendini Kayırma ‘Sorunu’ ve Pozitif Hukuk Düzenlemeleri” konulu bu yüksek lisans tezi Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü bünyesinde hazırlanarak jüri üyesi olan kıymetli hocalarımın takdir, görüş ve değerlendirilmelerine sunulmuştur. Çalışmanın hem E-Ticaret hukuku hem de rekabet hukukunun kesişimini oluşturması sebebiyle bu çalışmanın hazırlanmasında hem çok kıymetli hocalarımın hem de çok sevgili dostlarımın katkıları bulunmaktadır. Bu sebeple katkılarını esirgemeyen herkese şükran ve teşekkürlerimi sunmak isterim.

Öncelikle tez danışmanım olmayı kabul ederek tez konumu şekillendirmemde büyük katkı sağlayan, tez konumu en az benim kadar benimseyen, benimle ufuk açıcı mülahazalar yapan ve her bir çıkmazda kendime güvenmem için fikirlerimi usanmadan dinleyip beni cesaretlendiren, çalışma sürecimi hiçbir desteğini esirgmeden kolaylaştıran kıymetli hocam ve tez danışmanım Dr. Halil Ali Dural’a sonsuz teşekkür ederim.

Tez çalışma sürecimde yol gösterici kıymetli fikirleriyle bana her fırsatta zaman ayıran, tez konusunu şekillendirmemde engin birikim ve tecrübeleriyle yanımda olan Prof. Dr. Cemile Demir Gökyayla ile ayrıca tez jürimde yer alma nezaketini de göstererek beni onurlandıran Doç. Dr. Mehmet Bedii Kaya’ya, meslek hayatımın başlangıcından bu zamana kadar yanımda olan Prof. Dr. Didem Algantürk Light’a, jüri heyetinde bulunmayı kabul ederek beni onurlandıran Prof. Dr. Sıtkı Anlam Altay’a içtenlikle teşekkürlerimi ve şükranlarımı sunarım.

Hem yakın bir dost olarak her zaman yanımda olan hem de akademi dünyasındaki kıymetli tecrübelerini benimle usanmadan paylaşan kıymetli dostum Arş. Gör. Simge Saraçoğlu’na, tez yazma motivasyonu bulmamda usanmadan yanımda olan sevgili arkadaşım Av. Sevcan Günsu Gerçek ile Av. Melek Cansız’a ve E-Ticaret sektörüne ilişkin bilgi ve tecrübelerini aktarmaktan hiç çekinmeyen, bu çalışmanın oluşmasında her zaman yanımda olup motivasyonumu korumama yardımcı olabilmek için elinden geleni fazlasıyla yapan Mehmet Ünal’a minnetlerimi sunarım.

Yüksek lisans eğitimimin ve meslek hayatımın en başından beri aile sıcaklığı ile yanımda olan, bir Cumhuriyet kadını ve avukat olarak mensubu olmaktan gurur duyduğum Süreyya Ağaoğlu Çocuk Dostları Derneğinin her bir ferdine de ayrıca şükran ve minnetlerimi sunarım.

Ayrıca bu süreçte tez çalışmamı verimli hale getirmem için ellerindeki tüm imkanları seferber eden, E-Ticaret sektörüne ilişkin donanımlı bilgi ve tecrübelerini bana aktarmaktan hiçbir zaman çekinmeyen başta Av. Fatih Onur Lengerli olmak üzere Lengerli Hukuk ekibinin her bir ferdine de ne kadar teşekkür etsem az.

Son olarak hayatımın her bir basamağında bir an bile duraksamadan yanımda olup beni sonsuz bir özveri ile destekleyen canım annem Mine Çelik ile canım babam Ali Çelik’e, canım kardeşim Nurefşan Çelik’e, yılların getirmiş olduğu bağ ile ailem olan Melis Karabay’a ve belki de farkına varmasa dahi bu çalışmamı tamamlamamda koşulsuz sevgisi ile yanımda olarak bana güç veren Badem’e sonsuz teşekkür ve minnetlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	vii
RÉSUMÉ.....	ix
ABSTRACT	xiii
ÖZET.....	xvii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	3
E-TİCARET KAVRAMI İLE E-TİCARET AKTÖRLERİ VE E-PAZARYERİ	3
I. E-TİCARET KAVRAMI İLE E-TİCARET MEVZUATINDA YER ALAN ELEKTRONİK TİCARET AKTÖRLERİ.....	3
A. GENEL HATLARIYLA E-TİCARET KAVRAMI.....	3
1. E-Ticaret Kavramı	3
2. E-Ticaret Gelişimi.....	4
B. E-TİCARET MEVZUATI İLE MEVZUATTA YER ALAN E-TİCARET VE İNTERNET AKTÖRLERİ	6
1. 6563 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun.....	6
2. 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Kapsamında E-Ticaret Aktörleri	14
a. Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcı.....	15
b. Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı	17
3. Diğer Mevzuatta Yer Alan İnternet Aktörleri.....	20
a. Erişim Sağlayıcı (<i>Access Provider</i>)	23
b. İçerik Sağlayıcılar (<i>Content Provider</i>).....	24
c. Yer Sağlayıcı (<i>Host Provider</i>)	25
II. E- PAZARYERİ KAVRAMI VE TÜRLERİ	27
A. E-PAZARYERİ KAVRAMI	27
B. E-PAZARYERİ TÜRLERİ	32
1. Hedefledikleri Pazar ya da Endüstri Yönünden ve Taraf Sayısı Yönünden E- Pazaryerleri.....	32
a. Hedefledikleri Pazar ya da Endüstri Yönünden Yatay ve Dikey E-Pazaryerleri.....	32
b. Taraf Sayısı Yönünden Tek Taraflı ve Çok Taraflı E-Pazaryerleri	34
2. Çalışma Şekillerine, Tarafların Türüne Göre E-Pazaryerleri	37
a. İşletmeler Arasındaki E-Pazaryerleri (<i>Business to Business / B2B</i>) ...	37

b. İşletmeler ve Tüketiciler Arasındaki E-Pazaryerleri (<i>Business to Consumer/ B2C</i>).....	39
c. Tüketici ile Tüketici Arasındaki E-Pazaryerleri (<i>Consumer to Consumer/ C2C</i>)	40
d. İşletme ile Devlet Arasındaki E-Pazaryerleri (<i>Business to Government/ B2G</i>)	41
3. Benimsedikleri İş Modeline Göre E-Pazaryerleri.....	42
a. Saf E-Pazaryeri.....	43
b. Karma (Hibrit) E-Pazaryeri.....	43
İKİNCİ BÖLÜM	47
KENDİNİ KAYIRMA VE KENDİNİ KAYIRMA ‘SORUNU’NA SEBEP OLABİLECEK KARMA (HİBRİT) E-PAZARYERİ DAVRANIŞLARI	47
I. REKABET HUKUKUNDA HÂKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI REJİMİ KAPSAMINDA KENDİNİ KAYIRMA KAVRAMI VE KENDİNİ KAYIRMA ‘SORUNU’	47
A. GENEL HATLARIYLA HÂKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI VE KÖTÜYE KULLANILMA HALLERİ	48
1. RKKHK m. 6 Kapsamında Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Kavramı	48
2. Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Tespitinde Belirleyici Olan Temel Ölçütler.....	50
a. Hâkim Durum	50
b. Kötüye Kullanma	54
3. Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Hallerinin Sınıflandırılması.....	56
a. Dışlayıcı Kötüye Kullanma.....	57
b. Sömürücü Kötüye Kullanma.....	61
c. Ayrımcılık Suretiyle Kötüye Kullanma	62
B. FARKLIlaştırılmış MUAMELE DAVRANIŞLARI ÇERÇEVESİNDE KENDİNİ KAYIRMA KAVRAMI İLE REKABET HUKUKU KAPSAMINDA KENDİNİ KAYIRMA ‘SORUNU’NUN ORTAYA ÇIKIŞI	71
1. Genel Hatlarıyla Kendini Kayırma Kavramı ile Kendini Kayırma ‘Sorunu’ ve Kendini Kayırma Kavramının Farklılaştırılmış Muamele Davranışlarındaki Yeri71	
a. Kendini Kayırma Kavramı ile Kendini Kayırma ‘Sorunu’	72
b. Kendini Kayırma Kavramının Yer Aldığı ‘Farklılaştırılmış Muamele’ Davranışları	77
i. Saf Kendini Kayırma (<i>Pure Self-Preferencing</i>)	78
ii. Saf İkincil Hat Farklılaştırma (<i>Pure Secondary Line Differentiation</i>)	79
iii. Hibrit Farklılaştırma (<i>Hybrid Differentiation</i>)	80
2. Kendini Kayırma ‘Sorunu’nun Ortaya Çıkışı.....	83

- a. Kendini Kayırma ‘Sorunu’nun Ortaya Çıkışı: Google Shopping Kararı 84
- b. Türkiye’de Kendini Kayırma Kapsamında Rekabet Kurulu Tarafından Verilen Kararlar..... 88

C. KENDİNİ KAYIRMA EYLEMİNİN GOOGLE SHOPPING KARARINDAN HAREKETLE DOKTRİN TARTIŞMALARI KAPSAMINDA ESASINDA BİR ‘SORUN’ OLUP OLMADIĞI HUSUSU
93

1. Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Kendini Kayırma Davranışının Meşru Rekabetin (Competition On The Merits) Tezahürü Olup Olmadığı ile Özel Sorumluluk ve Rakiplere Karşı Eşit Davranma/Fırsat Eşitliği Yükümlülüğünün Mevcut Olup Olmadığı Hususu 94
2. Sözleşme Yapmanın Reddi Kapsamında Zorunlu Unsur (Essential Facilities) Doktrini Tartışması 106
3. Kendini Kayırma Eyleminin Mevcut Kötüye Kullanma Kategorileri Kapsamında İncelenip İncelenmeyeceği ve Bu Kapsamda Yeni Bir Hukuki Düzenleme İhtiyacının Olup Olmadığı Hususu 115

II. REKABET HUKUKU KAPSAMINDA HÂKİM DURUMDAKİ ÇOK TARAFLI E-PAZARYERLERİNİN KARMA (HİBRİT) E-PAZARYERİNE DÖNÜŞÜMÜ, BU DÖNÜŞÜM SONRASI KENDİNİ KAYIRMAYA ELVERİŞLİLİĞİ VE KENDİNİ KAYIRMAYA SEBEP OLABİLECEK “ENDİŞE İÇEREN” DAVRANIŞLARI 126

A. ÇOK TARAFLI E-PAZARYERLERİNİN KARMA (HİBRİT) E-PAZARYERİNE DÖNÜŞÜMÜ VE BU DÖNÜŞÜMÜN KENDİNİ KAYIRMAYA ELVERİŞLİLİĞİ..... 127

1. Çok Taraflı E-Pazaryerlerinin Karma (Hibrit) E-Pazaryerine Dönüşümündeki Ağ Dışsallığı (Ağ Etkisi/ Şebeke Dışsallığı) Kavramı ve Türleri..... 127
 - a. Ağ Dışsallığı (Ağ Etkisi/ Şebeke Dışsallığı) Kavramı..... 127
 - b. Doğrudan Ağ Dışsallığı/Etkisi 129
 - c. Dolaylı Ağ Dışsallığı/ Etkisi 129
2. Dönüşümünü Tamamlayan Karma (Hibrit) E-Pazaryerlerinin Kendini Kayırmaya Elverişliliği 131

B. REKABET HUKUKU KAPSAMINDA ÇOK TARAFLI E-TİCARET PAZARYERLERİNİN KARMA (HİBRİT) E-PAZARYERİNE DÖNÜŞÜMÜ SONRASI KENDİNİ KAYIRMAYA SEBEP OLABİLECEK “ENDİŞE İÇEREN” DAVRANIŞLARI..... 137

1. Pazaryerindeki Ürün ve Satıcı Sıralamasına Müdahale Ederek Kendini Kayırma ile Rakiplerinin Pazaryerine veya İlişkili Hizmetlere Erişimine Doğrudan Engel Olma..... 138
2. Pazaryerleri Tarafından Toplanan Verileri Lehine Olacak Şekilde Kullanarak Kendini Kayırma 141
3. Pazaryerleri Tarafından Sunulan İlişkili Hizmetler Yönünden Daha Avantajlı Hizmet Sunma Sebebiyle Kendini Kayırma 145

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM 149

KENDİNİ KAYIRMA ‘SORUNU’NA İLİŞKİN POZİTİF HUKUK DÜZENLEMELERİ	149
I. E-PAZARYERLERİNİN KENDİNİ KAYIRMA EYLEMLERİNE İLİŞKİN E-TİCARET MEVZUATINDA YER ALAN POZİTİF HUKUK DÜZENLEMELERİ İLE REKABET KANUNU DEĞİŞİKLİK TASLAĞI	149
A. 6563 SAYILI ELEKTRONİK TİCARETİN DÜZENLENMESİ HAKKINDA KANUN KAPSAMINDA KENDİNİ KAYIRMA EYLEMİNE İLİŞKİN 7416 SAYILI DEĞİŞİKLİK KANUNU İLE GETİRİLEN DÜZENLEMELER	150
1. Elektronik Ticaret Pazaryerlerinde E-Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcılarının Kendisinin veya Ekonomik Bütünlük İçinde Bulunduğu Kişilerin Mallarını Satma, Aracılık Etme ve Tanıtım Yasağı.....	155
2. Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcının Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcı ve Alıcıdan Elde Ettiği Verileri Yalnızca Aracılık Hizmetlerinin Sunulması Amacıyla Kullanabilmesi, Farklı Elektronik Ticaret Ortamları Arasında Erişim/ Tanıtım Yasağı ve Üçüncü Kişilere Kargo Hizmeti Sunma Yasağı.....	161
3. 6563 Sayılı Kanuna 7416 Sayılı Değişiklik Kanunu ile Eklenen İlgili Düzenlemelere İlişkin Anayasa Mahkemesi İncelemesi ve İptal Talebinin Reddi Kararı	172
B. REKABET KANUNU DEĞİŞİKLİK TASLAĞI İLE ÖNEMLİ PAZAR GÜCÜNE SAHİP TEŞEBBÜSLERİN KENDİNİ KAYIRMA EYLEMİNE İLİŞKİN ÖNERİLEN DÜZENLEMELER	182
1. Rekabet Kanunu Değişiklik Taslağı ile Önemli Pazar Gücüne Sahip Teşebbüsler ve Temel Platform Hizmeti Kavramları ile Önemli Pazar Gücüne Sahip Teşebbüslere Getirilen Yükümlülüklerin Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Düzenlemesi Arasındaki İlişkisi.....	185
2. Önemli Pazar Gücüne Sahip Teşebbüslere Kendini Kayırma Yasağına İlişkin Doğrudan Getirilen Düzenleme	187
3. Önemli Pazar Gücüne Sahip Teşebbüslere Kendini Kayırma Eylemi ile Bağlantılı Olacak Şekilde Verilere İlişkin Getirilen Düzenlemeler.....	191
II. 6563 SAYILI ELEKTRONİK TİCARETİN DÜZENLENMESİ HAKKINDA KANUN İLE REKABET KANUNU DEĞİŞİKLİK TASLAĞI DÜZENLEMELERİNDE ÇİFTE CEZALANDIRMA OLUP OLMAYACAĞI HUSUSU	196
SONUÇ.....	201
KAYNAKÇA	214
ÖZGEÇMİŞ.....	229

KISALTMALAR LİSTESİ

AB.	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ABİDA	: Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B2B	: Business-to-Business (İşletmeler Arasındaki E-Ticaret Pazaryerleri)
B2C	: Business-to-Consumer (İşletmeler ve Tüketiciler Arasındaki E-Ticaret Pazaryerleri)
B2G	: Business to Government (İşletme ile Devlet Arasındaki E-Ticaret Pazaryerleri)
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
C2C	: Consumer to Consumer (Tüketici ile Tüketici Arasındaki E-Ticaret Pazaryerleri)
CSE	: Fiyat Karşılaştırma Motorları (Comparison Shopping Engines)
CSS	: Karşılaştırmalı Alışveriş Hizmetleri (Comparison Shopping Services)
Der.	: Derleyen
Ed.	: Editör
E-Pazaryeri	: Elektronik Pazaryeri
ETAHS	: Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcıları
ETHS	: Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcıları
E-Ticaret	: Elektronik Ticaret
Genel Mahkeme	: Avrupa Birliği Adalet Divanı Genel Mahkemesi
Haz.	: Hazırlayan
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
ISS	: İnternet Servis Sağlayıcı
İİBF	: İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
Komisyon	: Avrupa Komisyonu
KTU SBE	: Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kurul	: Rekabet Kurulu
Kurum	: Rekabet Kurumu
m.	: madde
No.	: Numara
NOTEV	: Noterlik Hukuku Araştırma Enstitüsü Vakfı
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development (Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü)
parag.	: Paragraf
R.G.	: Resmî Gazete
RKHK	: 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SSRN	: Social Science Research Network (Sosyal Bilimler Araştırma Ağı)
T.	: Tarih

T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TFEU	: Treaty on the Functioning of the European Union
TKHK	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
TÜSİAD	: Türk Sanayicileri ve İş İnsanları Derneği
UNCTAD	: United Nations Conference on Trade and Development (Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı)
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume (Cilt)
WTO	: World Trade Organization (Dünya Ticaret Örgütü)



RÉSUMÉ

Aujourd'hui, avec le développement rapide du commerce électronique et des innovations, les sujets du commerce électronique et les places de marché électroniques se développent progressivement, et les actes de ces sujets et places de marché qui constitueront une concurrence diffèrent des comportements stipulés par les réglementations juridiques positives. Pour cette raison, les incertitudes/discussions sur la question de savoir si les actes en question constituent des violations dans le cadre du droit de la concurrence, et si c'est le cas, dans le cadre de quelle réglementation ils devraient être évalués, ont commencé à être mises à l'ordre du jour de manière intensive. En ce qui concerne le sujet de notre étude, l'une des questions les plus débattues aujourd'hui est le "problème de l'acte d'autofavoritisme" des entreprises en position dominante.

En effet, avec le développement du commerce électronique, un certain nombre de places de marché électroniques (en ligne) ont vu le jour. En ce qui concerne l'objet de notre étude, les places de marché électroniques multilatérales, en particulier les places de marché électroniques multilatérales opérant en tant qu'intermédiaires, collectent des données sur les vendeurs/clients/détaillants et les consommateurs au sein de leur propre structure. Dans le cadre de ce big data, les cybermarchés multilatéraux entrent sur le marché concerné en tant que concurrents avec leurs externalités de réseau. Ainsi, les places de marché électroniques multilatérales se transforment en places de marché électroniques mixtes et, après cette transformation, un comportement d'auto-favorisation est susceptible de se produire. En fait, de la manière la plus générale, l'autofavorisation peut s'expliquer par le fait qu'une entreprise exerçant des activités d'intermédiation participe également à la concurrence sur le marché en cause en fournissant elle-même des produits/services sur ce marché, et favorise/priorise ses propres produits et services en sa faveur.

Ainsi, l'objectif principal de l'expression du concept de l'acte d'autofavoritisme en tant que "problème" de l'autofavoritisme dans notre étude est de mettre l'accent sur le fait que cette action est un problème ou non. En effet, le principal débat (ou le "problème" de notre étude) est de savoir si une entreprise en position dominante est obligée de traiter ses concurrents de la même manière qu'elle se traite elle-même si elle offre déjà les mêmes services que ses concurrents sur le marché en cause et, plus généralement, si cette action devrait être interdite *prima facie*. Par conséquent, dans le cadre du "problème" de l'autofavorisation, il est important d'examiner si l'entreprise dominante a l'obligation de ne pas se favoriser ou de ne pas favoriser ses propres produits ou services, et si elle a l'obligation de traiter ses concurrents sur un pied d'égalité ou de leur offrir des chances égales. Plus généralement encore, il convient de chercher à répondre à la question de savoir si l'action d'autofavorisation de l'entreprise dominante constitue, à première vue, une violation de la concurrence. Ainsi, les principales questions à poser dans notre étude sont les suivantes : une entreprise dominante a-t-elle l'obligation de soumettre sa propre section à des conditions égales à celles des tiers dans le cas où elle a des sections affiliées sur le marché concerné (appelé marché électronique mixte dans notre étude), et si l'on répond qu'elle n'a pas une telle obligation, dans tous les cas, dans quelles conditions le

comportement concerné peut constituer une infraction à la concurrence dans le cadre des réglementations relatives au droit de la concurrence.

Par conséquent, notre étude est divisée en trois sections principales dans le cadre de ces deux lois différentes, à la fois parce qu'il y a de nombreuses discussions sur cette question dans la doctrine et parce que l'acte d'autofavoritisme fait l'objet d'un examen dans le cadre des réglementations du droit de la concurrence et de la loi sur le commerce électronique.

Dans ce contexte, dans la première partie de notre étude, étant donné que l'acte d'auto-favorisation est à l'ordre du jour avec le commerce électronique, le concept de commerce électronique sera brièvement discuté et les acteurs du commerce électronique (sujets) inclus dans la législation sur le commerce électronique et les acteurs de l'internet seront expliqués puisqu'ils contiennent des définitions qui se chevauchent avec les sujets du commerce électronique. Ensuite, le concept de place de marché électronique et les types de places de marché électroniques seront expliqués, car les places de marché électroniques multilatérales qui détiennent des données sur les clients/vendeurs/détaillants et les consommateurs deviendront une "place de marché électronique mixte" si elles offrent leurs propres produits/services aux consommateurs sur la même place de marché. En fait, l'acte d'autofavoritisme peut également se produire sur les places de marché électroniques mixtes. C'est pourquoi les places de marché électroniques sont incluses dans l'objet de notre étude.

Ensuite, dans la deuxième partie principale de notre étude, les comportements qui peuvent conduire à l'acte d'autofavoritisme seront expliqués en détail, ainsi que les discussions doctrinales sur l'acte d'autofavoritisme et la raison pour laquelle cette action sera considérée comme un "problème".

Dans ce contexte, dans le premier titre de la deuxième partie principale, bien que les entreprises qui peuvent être à l'origine de l'acte d'autofavoritisme relèvent du champ d'application de la législation sur le commerce électronique dans le cadre des acteurs du commerce électronique et des places de marché du commerce électronique, les actions de ces places de marché relèvent également du champ d'application du droit de la concurrence puisqu'elles peuvent également entraîner une infraction à la concurrence. C'est pourquoi, étant donné que l'acte d'autofavorisation est également soumis à un examen dans le cadre de l'abus de position dominante en vertu des réglementations du droit de la concurrence, le concept d'abus de position dominante dans le cadre du droit de la concurrence et les catégories d'abus seront tout d'abord brièvement examinés.

Dans la deuxième partie du premier titre de la deuxième partie principale, l'acte d'autofavoritisme et son "problème" seront expliqués et, afin de comprendre plus clairement l'acte d'autofavoritisme, les "comportements de traitement différencié", qui constituent un titre plus large mais qui incluent également l'acte d'autofavoritisme, seront brièvement examinés. La principale raison d'expliquer les comportements de traitement différencié dans le cadre de notre étude est la possibilité qu'un comportement qui apparaît comme un "traitement différencié" puisse être perçu comme un acte d'autofavoritisme à première vue. Cependant, tous les comportements de traitement différencié ne sont pas nécessairement des actes de favoritisme, et tous

les actes de favoritisme ne sont pas nécessairement des traitements différenciés. Par conséquent, étant donné qu'il est possible qu'une action qui semble être de l'acte d'autofavoritisme soit évaluée comme une forme différente de comportement lorsque les détails du travail sont entrés en ligne de compte, il est important de faire ces déterminations et elles sont incluses dans l'objet de notre étude.

Dans la suite de la deuxième partie du premier titre de la deuxième partie principale, étant donné que l'émergence du concept l'acte d'autofavoritisme et le " problème " de l'autofavorisation sont venus à l'ordre du jour avec la décision Google Shopping de la Commission européenne (" Commission ") en 2017, cette décision de la Commission européenne (" Commission ") sera mise en exergue. Après la décision de la Commission, la doctrine a débattu de la question de savoir si le comportement d'auto-favorisation est anticoncurrentiel ou une manifestation de concurrence légitime. En fait, le principal débat porte sur la question de savoir si l'acte d'autofavoritisme constitue un " problème " ou non. En outre, étant donné qu'il existe en Turquie quelques décisions du Conseil de la concurrence dans lesquelles le comportement d'autofavoritisme fait l'objet de décisions du Conseil de la concurrence, les décisions pertinentes seront brièvement examinées dans la présente section.

Dans la troisième partie du premier titre de la deuxième partie principale, suite à la décision Google Shopping de la Commission, Google a introduit un recours en annulation devant le Tribunal de l'Union européenne (" Tribunal ") en octobre 2017 et a demandé l'annulation de la décision. Étant donné que les principales discussions de la doctrine concernant l'acte d'autofavoritisme ont été élaborées avec la décision du Tribunal, dans cette partie de notre étude, la question de savoir si l'acte d'autofavoritisme est un " problème " dans le cadre des discussions doctrinales sera expliquée en détail en référence à la décision Google Shopping.

C'est pourquoi la section concernée évaluera tout d'abord si l'acte d'autofavoritisme constitue une concurrence légitime et si les entreprises ont une obligation particulière de traiter leurs concurrents de manière égale/de leur offrir des chances égales/de ne pas fausser la concurrence non faussée dans le marché intérieur. En effet, bien que l'acte d'autofavoritisme semble être anticoncurrentiel, rien ne prouve qu'il le soit toujours, et des explications seront données quant à la mesure dans laquelle il est possible d'imposer une obligation générale de non-acte d'autofavoritisme.

Deuxièmement, dans la section correspondante, la question de savoir si l'acte d'autofavoritisme peut être évalué dans le cadre de la doctrine des facilités essentielles sera expliquée. En effet, dans le cadre de la décision Google Shopping, certaines discussions sur l'acte d'"autofavoritisme" tournent autour de la question de savoir si les critères de Bronner appliqués dans les cas de refus de contracter devraient être appliqués à l'acte d'autofavoritisme.

Dans la troisième et dernière partie de la section concernée, nous évaluerons s'il est nécessaire d'adopter une réglementation juridique distincte pour l'acte d'autofavoritisme dans le cadre des catégories d'abus de position dominante, ou s'il suffit de procéder à une évaluation avec les règles dans le cadre du droit de la

concurrence, étant donné qu'il y a des divergences d'opinion et des incertitudes dans l'examen de l'acte d'autofavoritisme sur la base de la décision Google Shopping.

En fait, la raison principale pour laquelle la décision de Google Shopping concernant l'acte de favoritisme et les opinions de la doctrine concernant cette décision seront expliquées en détail dans la deuxième partie principale de notre étude est de chercher des réponses à la question de savoir si l'acte d'autofavoritisme est un "problème" qui devrait être directement interdit ou une "préoccupation" qui devrait être examinée et évaluée dans le cadre de certaines règles juridiques.

Ainsi, puisqu'on constate que le point principal de toutes les discussions de la doctrine concernant l'acte d'autofavorisation après la décision du Tribunal découle du fait qu'il n'est pas clair dans quels cas l'acte d'autofavorisation est anticoncurrentiel et quelles catégories d'abus juridiques seront examinées dans le cadre de l'abus de position dominante, il est également important de comprendre comment et de quelle manière cet acte, qui implique un "problème" et/ou une "préoccupation", sera soulevé comme un problème ou une préoccupation.

C'est pourquoi, dans le deuxième titre de la deuxième partie principale de notre étude, puisque l'acte d'autofavorisation peut se produire lors de la transformation de places de marché électroniques multilatérales en places de marché électroniques mixtes, nous nous concentrerons sur l'"aptitude" de la place de marché concernée à l'acte d'autofavoritisme après cette transformation. L'acte d'autofavoritisme étant causé par les externalités de réseau que possède cette place de marché, le concept et les types d'externalités de réseau seront brièvement examinés dans cette section. Ensuite, nous évaluerons quelles actions des places de marché qui ont achevé leur transformation en places de marché électroniques mixtes peuvent être considérées comme du favoritisme impliquant une infraction ou comme un comportement "inquiétant" qui doit être examiné.

Après avoir évalué toutes ces questions, la dernière partie, qui est la troisième partie principale de notre étude, expliquera les réglementations juridiques positives concernant le "problème" de l'acte d'autofavoritisme. Dans ce contexte, les règles introduites dans la législation sur le commerce électronique concernant le favoritisme des places de marché électroniques, le projet d'amendement à la loi sur la concurrence ("projet") et la possibilité d'éventuelles doubles sanctions seront évalués. Bien qu'il n'y ait pas de consensus sur l'existence d'une violation du droit de la concurrence dans le cadre de l'acte d'auto-favorisation, on constate qu'une série de nouvelles règles ont été introduites dans la législation sur le commerce électronique qui interdisent directement l'acte d'auto-favorisation. En outre, bien qu'il n'ait pas encore été promulgué, un projet a été préparé dans le cadre de la loi sur la concurrence, qui comprend des règles sur l'autofavorisation. Par conséquent, en plus des explications et des opinions exprimées dans les deux premières sections principales de notre étude, cette dernière section fournira des explications dans le cadre des règles qui sont entrées en vigueur et des réglementations qui sont susceptibles d'entrer en vigueur, et évaluera si les réglementations sont appropriées et/ou incomplètes.

ABSTRACT

Today, with the rapid development of E-commerce and innovations, E-commerce entities and e-marketplaces are progressively evolving. The actions of these entities and marketplaces, which will create competition, diverge from the behaviors anticipated by positive legal regulations. Consequently, uncertainties and discussions have begun to intensify within the framework of competition law regarding whether these actions constitute a violation, and if so, under which regulation they should be evaluated. In terms of the subject matter of our study, one of the most debated issues today is the "self-preferencing 'problem'" of undertakings in a dominant position.

With the development of E-Commerce, many E-Commerce (online) marketplaces have emerged. In terms of the subject of our study, multi-sided E-Marketplaces, especially those that operate as intermediaries, collect data on both sellers/customers/retailers and consumers within their own structure. Within the framework of this big data, multi-sided E-marketplaces enter the relevant market as competitors with their network effects. Thus, multi-sided E-marketplaces turn into mixed E-marketplaces and there is a possibility of self-preferencing behavior after this transformation. As a matter of fact, in the most general terms, self-preferencing can be explained as an undertaking engaging in intermediation activities also engages in competition in the relevant marketplace by providing products/services in the relevant market itself, and favors/privileges its own products and services in its own favor.

Thus, the main purpose of expressing the concept of self-preferencing as the "problem" of self-preferencing in our study is to emphasize whether this action is a problem or not. The main debate (or 'problem' in our study) is whether a dominant undertaking is obliged to treat its competitors in the same manner as it treats itself if it already offers the same services as its competitors in the relevant market, and more generally, whether this action should be prohibited *prima facie*. Therefore, within the scope of the 'problem' of self-preferencing, it is important to examine whether the dominant undertaking has an obligation not to favor itself or its own products or services and to provide equal treatment/equal opportunities to competitors. Even more generally, the question of whether the dominant undertaking's self-preferencing is *prima facie* an infringement of competition should be answered. Thus, the main questions to be asked in our study are whether a dominant undertaking has a duty to subject its own section to equal conditions with third parties in the event that it also has affiliated sections in the relevant marketplace (referred to as a mixed e-marketplace in our study). In case the answer is that there is no such duty, the question is centered around the conditions under which the relevant conduct may constitute an infringement of competition within the framework of competition law regulations.

Therefore, due to extensive debates in legal doctrine regarding this matter and the fact that self-preferencing actions are subject to examination within the scope of both competition law and e-commerce regulations, our study has been divided into three main sections within these two distinct legal frameworks.

In this context, in the first part of our study; since the self-preferencing behavior comes to the agenda with E-Commerce, the concept of E-Commerce will be briefly emphasized and E-Commerce actors in the E-Commerce legislation and internet actors

will be explained since they contain overlapping definitions with E-Commerce subjects. Then, the concept of E-marketplace and types of E-marketplaces will be explained, since multi-sided E-marketplaces that hold customer/vendor/retailer and consumer data will turn into a "mixed E-marketplace" if they offer their own products/services to consumers in the same marketplace. As a matter of fact, the act of self-preferencing occur in mixed E-marketplaces. For this reason, e-marketplaces are included in our study.

Subsequently, in the second main part of our study, the behaviors that may lead to self-preferencing will be explained in detail, together with the doctrinal discussions on self-preferencing and why this action is considered a 'problem'.

In this context, in the first heading of the second main part; although the undertakings that may cause the act of self-preferencing are within the scope of the E-Commerce legislation within the framework of E-Commerce actors and E-Commerce marketplaces, at the same time, the actions of this marketplace also fall within the scope of competition law since they may also cause competition infringement. For this reason, since the act of self-preferencing is also subject to examination within the framework of abuse of dominant position under competition law regulations, firstly, the concept of abuse of dominant position within the framework of competition law and the categories of abuse will be briefly emphasized.

In the second part of the first heading of the second main part, the concept of self-preferencing and its 'problem' will be explained, and in order to understand the concept of self-preferencing more clearly, "differentiated treatment behaviors", which also includes the act of self-preferencing but is a broader heading, will be briefly discussed. The main reason for explaining differentiated treatment behaviors within the scope of our study is the possibility that a behavior that appears as "differential treatment" may be perceived as an act of self-preferencing at first glance. However, not every differentiated treatment behavior may be an act of self-preferencing, and not every self-preferencing behavior is in fact a form of differentiated treatment. Therefore, since there is a possibility that an action that appears to be self-preferencing may be evaluated as a different form of behavior when the details of the work are entered into, it is important to make these determinations and is included in the subject of our study.

In the continuation of the second part of the first heading of the second main part, since the emergence of the concept of self-preferencing and the 'problem' of self-preferencing came to the agenda with the Google Shopping decision of the European Commission ("Commission") in 2017, this decision of the European Commission will be emphasized. Because after the Commission's decision, there have been discussions in the doctrine as to whether self-preferencing is anti-competitive or a manifestation of legitimate competition. As a matter of fact, the main debate is whether self-preferencing is a 'problem' or not. In addition, since there are also some Competition Board decisions in Turkey in which self-preferencing is the subject, this section will briefly dwell on these decisions as well.

In the third part of the first heading of the second main part, following the Google Shopping decision by the Commission, Google filed an annulment action with the

General Court of Justice of the European Union ("General Court") in October 2017 and requested the annulment of the decision. Since the main discussions in the doctrine regarding the act of self-preferencing have been elaborated with the decision of the General Court, this section of our study will explain in detail whether the act of self-preferencing is actually a 'problem' within the scope of the doctrinal discussions based on the Google Shopping decision.

Therefore, the relevant section will first assess whether self-preferencing is legitimate competition and whether undertakings have a special duty to treat their competitors equally/to provide equal opportunities/not to distort the undistorted competition in the domestic market. Because, although self-preferencing may appear to be anticompetitive, there is no evidence that self-preferencing is always anticompetitive, and explanations will be made on the extent to which it is feasible to impose a general duty of non-self-preferencing.

Secondly, the relevant section will explain whether the act of self-preferencing can be evaluated within the framework of the essential facilities doctrine. Indeed, within the framework of the Google Shopping decision, some of the discussions on the act of "self-preferencing" center around whether the Bronner criteria applied in refusal to contract cases should be applied to self-preferencing.

The third and last part of the relevant section will evaluate whether there is a need for a separate legal regulation for the act of self-preferencing within the framework of the categories of abuse of dominant position, or whether it would be sufficient to make an assessment with the rules within the framework of competition law, since it will be seen that there are differences of opinion and uncertainties in the examination of the act of self-preferencing based on the Google Shopping decision.

As a matter of fact, the main reason why the Google Shopping decision regarding the act of self-preferencing and the opinions in the doctrine regarding this decision will be explained in detail in the second main part of our study is to seek answers as to whether the act of self-preferencing is a "problem" that should be directly prohibited or a "concern" that should be examined and evaluated within the framework of certain legal regulations.

Thus, since it is seen that the main point of all the discussions in the doctrine regarding the act of self-preferencing after the decision of the General Court stems from the fact that it is not clear in which cases the act of self-preferencing is anti-competitive and which legal categories of abuse of dominant position will be examined within the framework of abuse of dominant position, it is also important to understand how and in what way this act, which is a "problem" and/or a "concern", will be raised as a problem or concern.

For this reason, in the second heading of the second main part of our study; since the act of self-preferencing can occur with the transformation of multi-sided E-marketplaces into mixed e-marketplaces, the "suitability" of the relevant marketplace for self-preferencing after this transformation will be emphasized. Since self-preferencing is caused by the network effects that this marketplace possesses, the concept and types of network effects will be briefly discussed in this section. Subsequently, it will be evaluated which actions of marketplaces that have completed

their transformation into mixed e-marketplaces can be considered as infringing self-preferencing or as a "worrying" behavior that should be examined.

After evaluating all these issues, the third main part of our study, the final part, will explain the positive legal regulations regarding the 'problem' of self-preferencing. In this context, the regulations introduced in the E-Commerce legislation regarding the self-preferencing actions of e-marketplaces, the Draft Amendment to the Competition Law ("Draft") and the possible double punishment issue will be evaluated. Since although there is no consensus as to whether there is a violation under competition law within the framework of the act of self-preferencing, it is seen that a series of new rules have been introduced in the E-Commerce legislation that directly prohibit the act of self-preferencing. In addition, a "Draft" has also been prepared in the Competition Law, which, although not yet enacted, contains regulations on the act of self-preferencing. Therefore, together with the explanations and opinions expressed in the first two main sections of our study, in this last section, explanations will be made within the framework of the rules that have entered into force and the regulations that are likely to enter into force, and whether the regulations are appropriate and/or incomplete will be evaluated.

ÖZET

Günümüzde E-Ticaretin hızla gelişimi ve inovasyonlar ile E-Ticaret sükjeleri ve E-Pazaryerleri git gide gelişmekte ve bu sükjeler ile pazaryerlerinin rekabet oluşturacak eylemleri pozitif hukuk düzenlemelerinin öngördükü davranışlardan farklılaşmaktadır. Bu sebeple de rekabet hukuku çerçevesinde ilgili eylemlerin ihlal olup olmadığı, ihlal ise de hangi düzenleme kapsamında değerkendirilmesi gerektiği yönünde belirsizlikler/tartışmalar yoğun şekilde gündeme gelmeye başlamıştır. Çalışmamızın konusu itibariyle de günümüzde en çok tartışılan konulardan biri ise hâkim durumdaki teşebbüslerin “kendini kayırma ‘sorunu’dur”.

Zira E-Ticaretin gelişimi ile birtakım E-Ticaret (çevrimiçi) pazaryerleri meydana gelmiştir. Çalışmamız konusu itibariyle özellikle aracılık faaliyeti gösteren çok taraflı E-Pazaryerlerinin hem satıcı/müşteri/perakendeci, hem de tüketicilere dair verileri kendi bünyesinde toplamaktadır. Bu büyük veri çerçevesinde çok taraflı E-Pazaryerleri sahip oldukları ağ dışsallıkları ile birlikte kendileri de ilgili pazara rakip olarak girmektedirler. Böylece çok taraflı E-Pazaryerleri karma E-Pazaryerine dönüşürler ve bu dönüşüm sonrası kendini kayırma davranışının meydana gelme ihtimali bulunmaktadır. Nitekim kendini kayırma en genel itibariyle; aracılık faaliyeti gösteren bir teşebbüsün ayrıca ilgili pazarda kendisinin de ürün/hizmet sağlayarak ilgili pazaryerinde rekabete dahil olması ve kendisine ait ürün ve hizmetleri kendi lehine olacak şekilde kendini kayırması/kendisini öncelemesi şeklinde açıklanabilmektedir.

Böylece kendini kayırma kavramının esasında çalışmamız itibariyle kendini kayırma “sorunu” olarak ifade edilmesindeki asıl amaç ise bu eylemin bir sorun olup olmadığı hususunu vurgulamak amacıyla yapılmıştır. Zira temel tartışma (yahut çalışmamız itibariyle ‘sorun’) hâkim durumda olan bir teşebbüsün ilgili pazarda hali hazırda kendisinin de rakipleri ile aynı hizmetleri sunması durumunda kendisine davrandığı şekilde rakibine de davranma yükümlülüğünün olup olmadığı, daha genel itibariyle bu eylemin ilk bakışta yasaklanması gerekip gerekmediği sorusudur. Dolayısıyla kendini kayırma ‘sorunu’ kapsamında hâkim durumdaki teşebbüsün kendisini yahut kendi ürünlerini veya hizmetlerini kayırmama/tercih etmeme ile rakiplere karşı eşit davranma/fırsat eşitliği sağlama yükümlülüğünün olup olmadığı sorusunun incelenmesi önemlidir. Hatta daha genel bir ifade ile hâkim durumdaki teşebbüsün kendini kayırma eyleminin ilk bakışta bir rekabet ihlali olup olmadığı sorusuna cevap aranmalıdır. Böylece çalışmamız itibariyle sorulması gereken temel sorular; hâkim durumda olan bir teşebbüsün kendisinin de ilgili pazaryerinde bağılı bölümleri olması durumunda (çalışmamız itibariyle karma E-Pazaryeri olarak isimlendirilmiştir) üçüncü taraflar ile kendisine ait bölümü eşit şartlara tabi tutma gibi bir görevi olup olmadığı, şayet böyle bir görevi olmadığı yönünde bir cevap verilmesi durumunda ise her halükârda ilgili davranışın rekabet hukuku düzenlemeleri çerçevesinde hangi şartlarda bir rekabet ihlali olabileceği çerçevesinde toplanmaktadır.

Dolayısıyla hem doktrinde bu hususa ilişkin tartışmaların fazlasıyla bulunması hem de kendini kayırma eyleminin hem rekabet hukuku hem de E-Ticaret hukuku düzenlemeleri kapsamında inceleme konusu olması sebebiyle çalışmamız bu iki farklı kanun çerçevesinde üç ana bölüme ayrılmıştır.

Bu kapsamda çalışmamızın *birinci bölümünde*; kendini kayırma eylemi E-Ticaret ile gündeme geldiğinden E-Ticaret kavramı üzerinde kısaca durularak E-

Ticaret mevzuatında yer alan E-Ticaret aktörleri (süjeleri) ve yine E-Ticaret süjeleri ile örtüşen tanımlar içermesi sebebiyle internet aktörleri açıklanacaktır. Sonrasında ise müşteri/satıcı/perakendeci ve tüketici verilerini elinde bulunduran çok taraflı E-Pazaryerlerinin kendi ürünlerini/hizmetini de bu aynı pazaryerinde tüketicilere sunması durumunda “karma E-Pazaryeri”ne dönüşeceğinden E-Pazaryeri kavramı ve E-Pazaryeri türleri açıklanacaktır. Nitekim kendini kayırma eylemi de karma E-Pazaryerlerinde meydana gelebilmektedir. Bu sebeple E-Pazaryerleri çalışmamız konusuna dahil edilmiştir.

Akabinde çalışmamızın *ikinci ana bölümde* ise detaylı olarak kendini kayırma ve bu eylemin neden bir ‘sorun’ olarak nitelendirileceğine ilişkin doktrindeki tartışmalarla birlikte kendini kayırmaya sebep olabilecek davranışlar açıklanacaktır.

Bu kapsamda *ikinci ana bölümün ilk başlığında*; kendini kayırma eylemini meydana getirebilecek teşebbüsler her ne kadar E-Ticaret aktörleri ve E-Ticaret pazaryerleri çerçevesinde E-Ticaret mevzuatının konusu kapsamında olsa da aynı zamanda bu pazaryerinin eylemleri rekabet ihlaline de sebebiyet verebileceğinden rekabet hukuku konusuna da girmektedir. Bu sebeple kendini kayırma eylemi aynı zamanda rekabet hukuku düzenlemeleri nezdinde hâkim durumun kötüye kullanılması çerçevesinde inceleme konusu olduğundan öncelikle rekabet hukuku çerçevesinde hâkim durumun kötüye kullanılması kavramının ne olduğu ve kötüye kullanılma kategorileri üzerinde kısaca durulacaktır.

İkinci ana bölümün ilk başlığının ikinci kısmında ise kendini kayırma kavramı ile ‘sorunu’ açıklanacak olup kendini kayırma kavramının daha net anlaşılabilmesi için kendini kayırma eyleminin de yer aldığı fakat daha geniş bir üst başlık olan “farklılaştırılmış muamele davranışları” üzerinde kısaca durulacaktır. Farklılaştırılmış muamele davranışlarını çalışmamız kapsamında açıklanmasının asıl sebebi esasında “farklılaştırılmış muamele” olarak görünen bir davranışın ilk bakışta kendini kayırma eylemi olarak algılanması ihtimalidir. Fakat her farklılaştırılmış muamele davranışı bir kendini kayırma eylemi olmayabilir, her kendini kayırma davranışı da esasında bir farklılaştırılmış muameledir. Dolayısıyla kendini kayırma gibi görünen bir eylemin işin detayına girildiğinde daha farklı bir davranış biçimi olarak değerlendirilebilme ihtimali mevcut olduğundan bu tespitlerin yapılması önem arz etmekte olup çalışmamızın konusuna dahil edilmiştir.

İkinci ana bölümün ilk başlığının ikinci kısmının devamında ise kendini kayırma kavramı ile kendini kayırma ‘sorunu’nun ortaya çıkışı 2017 tarihinde Avrupa Komisyonu tarafından verilen *Google Shopping* kararı ile gündeme geldiğinden Avrupa Komisyonu’nun (“Komisyon”) vermiş olduğu bu karar üzerinde durulacaktır. Zira Komisyon kararı sonrasında doktrinde kendini kayırma davranışının rekabet karşıtı mı yoksa meşru rekabetin bir tezahürü mü olduğu noktasında tartışmalar gündeme gelmiştir. Nitekim temel tartışmalar kendini kayırma eyleminin esasında bir ‘sorun’ olup olmadığı yönündedir. Ayrıca Türkiye’de de kendini kayırma davranışının konu edildiği birtakım Rekabet Kurulu kararları da bulunduğundan bu bölümde ilgili kararlar üzerinde de kısaca durulacaktır.

İkinci ana bölümün ilk başlığının üçüncü kısmında ise Komisyon tarafından verilen *Google Shopping* kararı sonrası Google, Ekim 2017 tarihinde Avrupa Birliği Adalet Divanı Genel Mahkemesi’ne (“Genel Mahkeme”) iptal davası açmış ve kararın iptalini talep etmiştir. Doktrinde kendini kayırma eylemine ilişkin temel tartışmalar Genel Mahkeme kararı ile detaylandırıldığından çalışmamızın bu başlığında *Google*

Shopping kararından hareketle doktrindeki tartışmalar kapsamında kendini kayırma eyleminin esasında bir ‘sorun’ olup olmadığı hususu detaylı olarak açıklanacaktır.

Bu sebeple ilgili kısımda öncelikle kendini kayırma eyleminin bir meşru rekabet olup olmadığı ve teşebbüslerin rakiplerine eşit davranma/fırsat eşitliği sağlama/ iç piyasadaki bozulmamış rekabeti bozmamak için özel sorumluluğu olup olmadığı hususları değerlendirilecektir. Zira kendini kayırma eylemi her ne kadar rekabeti ihlal edici görünüyorsa da kendini kayırmanın her zaman rekabete aykırı olduğuna dair bir bulgu bulunmamakta olup kendini kayırmama gibi genel bir görevin dayatılmasının ne ölçüde uygulanabilir olduğuna ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

İlgili kısımda ikinci olarak kendini kayırma eyleminin zorunlu unsur (*essential facilities*) doktrini çerçevesinde değerlendirip değerlendirilmeyeceği hususu açıklanacaktır. Zira *Google Shopping* kararı çerçevesinde “kendini kayırma” eylemi özelinde tartışmaların bir kısmı da kendini kayırma davranışına sözleşme yapmanın reddi davalarında uygulanan *Bronner* kriterlerinin uygulanıp uygulanmayacağı etrafında toplanmaktadır.

İlgili kısımda üçüncü ve son olarak ise *Google Shopping* kararında hareketle kendini kayırma eylemi incelemelerinde görüş ayrılıkları ve belirsizliklerin mevcut olduğu görüleceğinden hâkim durumun kötüye kullanılması kategorileri çerçevesinde kendini kayırma eylemi için ayrı bir hukuki düzenlemeye ihtiyacı olup olmadığı, ya da rekabet hukuku çerçevesindeki kurallar ile değerlendirme yapılmasının yeterli olup olmayacağı değerlendirilecektir.

Nitekim çalışmamızın ikinci ana bölümün tamamında kendini kayırma eylemine ilişkin *Google Shopping* kararı ve bu karara ilişkin doktrindeki görüşlerin detaylı açıklanacak olmasının asıl sebebi kendini kayırma eyleminin esasında doğrudan yasaklanması gereken bir “sorun” mu, yoksa incelenmesi ve belirli hukuki düzenlemeler çerçevesinde değerlendirilmesi gereken bir “endişe” mi olduğuna yönelik cevaplar aramak için yapılacaktır.

Böylece Genel Mahkeme kararı sonrası kendini kayırma eylemine ilişkin doktrinde gündeme gelen tüm tartışmaların ana noktasının kendini kayırma eyleminin hangi durumlarda rekabeti bozucu olduğu ve hâkim durumun kötüye kullanılması çerçevesinde hangi yasal kötüye kullanılma kategorileri çerçevesinde inceleneceğinin net belirlenmemesinden kaynaklandığı görüleceğinden “sorun” ve/veya “endişe” içeren bu eylemin nasıl ve ne şekilde bir sorun veya endişe olarak gündeme geleceğinin anlaşılması da önem arz etmektedir.

Bu sebeple çalışmamızın *ikinci ana bölümün ikinci başlığında* ise; kendini kayırma eylemi çok taraflı E-Pazaryerinin karma E-Pazaryerlerine dönüşümü ile meydana gelebileceğinden esasında bu dönüşüm sonrası ilgili pazaryerinin kendine kayırmaya “elverişliliği” üzerinde durulacaktır. Kendini kayırmaya elverişlilik bu pazaryerinin elinde bulundurduğu ağ dışsalılıkları ile meydana geldiğinden öncelikle ağ dışsalılıkları kavramı ve türleri üzerinde bu bölümde kısaca durulacaktır. Devamında ise karma E-Pazaryerlerine dönüşümünü tamamlayan pazaryerlerinin hangi eylemlerinin ihlal içeren bir kendini kayırma olarak nitelendirilebileceği ya da incelenmesi gereken “endişe verici” bir davranış olduğu değerlendirilecektir.

Tüm bu hususlar değerlendirildikten sonra da çalışmamızın *üçüncü ana bölümü olan son bölümünde* ise kendini kayırma ‘sorunu’na ilişkin pozitif hukuk düzenlemeleri açıklanacaktır. Bu kapsamda da E-Pazaryerlerinin kendini kayırma eylemlerine ilişkin E-Ticaret mevzuatında getirilen düzenlemeler ile Rekabet Kanunu

Değişiklik Taslağı (“Taslak”) ve olası çifte cezalandırma hususu değerlendirilecektir. Zira kendini kayırma eylemi çerçevesinde rekabet hukuku kapsamında bir ihlal olup olmadığı yönünde görüş birliği bulunmamasına rağmen E-Ticaret mevzuatına getirilen düzenleme ile kendini kayırma eyleminin doğrudan yasaklandığı bir dizi yeni kural getirildiği görülmektedir. Ek olarak Rekabet Kanunu’nda da henüz yasalaşmasa da kendini kayırma eylemini konu alan düzenlemelerin olduğu Taslak da hazırlanmıştır. Dolayısıyla çalışmamızın ilk iki ana bölümünde yapılan açıklama ve dile getirilen görüşler ile birlikte bu son bölümde yürürlüğe girmiş kurallar ile yürürlüğe girmesi muhtemel olan düzenlemeler çerçevesinde açıklamalar yapılacak, yapılan düzenlemelerin uygun ve/veya eksik olup olmadığı hususları değerlendirilecektir.



GİRİŞ

E-Ticaretin hızla gelişimi ile E-Ticaret pazaryerleri sahip oldukları veri güçleriyle birlikte benimsenen iş modeli çerçevesinde birtakım yeni pazaryeri oluşumlarına sebebiyet vermektedir. Nitekim çok taraflı E-Pazaryerleri ellerinde bulundurdıkları veri gücü ile zaman içerisinde sahip oldukları ağ dışsallıklarını da kullanarak aracılık faaliyeti verdiği pazaryerine kendileri de hizmet veren/ürün sağlayan olarak giriş yaparak ilgili pazaryerinde rakip olarak da faaliyet vermeye başlamaktadırlar. Bu şekilde çalışma prensibi benimseyen pazaryerleri çalışmamız kapsamında karma E-Pazaryeri olarak isimlendirilmiştir.

Karma E-Pazaryerlerinin aracılık faaliyeti verdiği pazaryerine rakip olarak da girmesi ile “kendini kayırma” davranışı meydana gelebilmektedir. Zira bu pazaryerleri hem ilgili pazaryerinde aracılık olarak faaliyet göstermekte hem de aynı zamanda ilgili pazaryerinde hali hazırda satış yapan/hizmet veren teşebbüsler ile rekabet etmektedirler. Böylece bu pazaryeri sahibi teşebbüsler ellerinde bulundurdıkları veri gücü ile kendi ürün/hizmetlerini ön plana çıkararak kendilerini kayırabilirler.

Çalışmamızın ana konusu da hâkim durumda olan bu karma E-Pazaryerlerinin kendini kayırma “sorunu”dur. Çalışmamızda ilgili kendini kayırma eyleminin “sorun” olarak ifade edilmesindeki asıl amaç ise bu eylemin esasında bir sorun olup olmadığı hususunu vurgulamak amacıyla yapılmıştır. Zira tez konusu itibariyle cevap aranmaya çalışılan temel sorunsallar; kendini kayırma davranışının rekabet karşıtı mı yoksa meşru rekabetin bir tezahürü mü olduğu, hâkim durumda olan bir teşebbüsün ilgili pazarda hali hazırda kendisinin de rakipleri ile aynı hizmetleri sunması durumunda kendisine davrandığı şekilde rakibine de davranma yükümlülüğünün olup olmadığı, kendini kayırma eylemi için rekabet hukuku çerçevesinde ayrı bir hukuki düzenleme ihtiyacının olup olmadığı, ayrı düzenlemeye ihtiyaç yoksa da rekabet hukuku çerçevesindeki kuralların hangisinin uygulanacağı ve bu kuralların yeterli olup olmadığına ilişkindir. Böylece çalışmamızda cevap aranan soru en temel ve kısa ifadeyle; kendini kayırma eylemi doğrudan/ilk bakışta yasaklanması gereken bir ‘sorun’ mudur? Yoksa belirli, sınırları net bir şekilde çizilmiş pozitif hukuk düzenlemeleri ile rekabet ihlali olup olmadığı yönünde incelenmesi gereken bir ‘endişe’ midir?

Bu kapsamda çalışma konusu kendini kayırma eyleminin 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında incelenmesi ve bu inceleme kapsamında 6563 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun’da yer alan “kendini kayırma eylemine” ilişkin getirilen düzenlemelerin değerlendirilmesi olarak belirlenmiş olup 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve ilgili mevzuatlarda yer alan “haksız rekabet” düzenlemelerine ilişkin bir inceleme yapılmamıştır.

Dolayısıyla çalışmamız kapsamında yukarıda belirttiğimiz sorulara cevap aranacak olup en sonda ise 7416 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 6563 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun’da kendini kayırma eylemine ilişkin getirilmiş olan düzenlemeler ve yasaklar mevcut olması sebebiyle ilgili düzenlemeler açıklanacaktır. Devamında ise henüz yasalaşmamış olan Rekabet Kanunu Değişiklik Taslağı kapsamında kendini kayırma eylemine ilişkin kaleme alınmış düzenlemelere yer verilecektir. Böylece hem ilgili düzenlemelerin yerinde olup olmadığı hem de Rekabet Kanunu Değişiklik Taslağı’nın yasalaşması olasılığında çifte cezalandırılmanın gündeme gelip gelmeyeceği hususları da ayrıca açıklanacaktır. Nitekim oldukça fazla tartışmaların yer aldığı kendini kayırma ‘sorunu’na ilişkin doktrinde birçok tespit dile getirilmiş olsa da hali hazırda kendini kayırma davranışına ilişkin mevzuatta getirilen düzenlemelerin yerinde olup olmadığının incelenmesi çalışmamız konusu itibarıyla önem arz etmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

E-TİCARET KAVRAMI İLE E-TİCARET AKTÖRLERİ VE E-PAZARYERİ

I. E-TİCARET KAVRAMI İLE E-TİCARET MEVZUATINDA YER ALAN ELEKTRONİK TİCARET AKTÖRLERİ

A. GENEL HATLARIYLA E-TİCARET KAVRAMI

1. E-Ticaret Kavramı

E-Ticaret; 6563 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un¹ 2/1-a maddesinde “*Fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin, elektronik ortamda gerçekleştirilen çevrim içi iktisadi ve ticari her türlü faaliyet*” olarak tanımlanmıştır.

Avrupa Birliği Haberleşme Komisyonu ise E-ticareti; “*mal ve hizmetlerin ticarileştirilmesi, sayısal (dijital) içeriğin dağıtımı, finans ve menkul kıymetler işlemlerinin yürütülmesi, kamu sözleşmeleri ve kamu yönetimindeki diğer işlemler gibi faaliyet ve uygulamaların elektronik ortamda geliştirilmesine dayanır*” şeklinde tanımlamaktadır².

Dünya Ticaret Örgütü(WTO)'ne³ göre ise E-Ticaret “*mal veya hizmetlerin elektronik yolla üretilmesi, dağıtılması, pazarlanması satışı yahut temsili*” olarak tanımlanmakta ve E-Ticaret işlemlerinin işletmeler, bireyler, hükümetler arasında oluşabileceği belirtilmektedir⁴.

Böylece genel olarak E-Ticaret mal ve hizmetlerin üretim, tanıtım, satış, sigorta, dağıtım ve ödeme işlemlerinin biri veya tamamının elektronik ortamda

¹ R.G. 05/11/2014, S. 29166. (Çalışmamızın devamında 6563 sayılı kanun olarak kısaltılacaktır).

² T.C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı İhracatı Geliştirme Etüt Merkezi, **Yurtdışına E-Ticaret (B2C E-İhracat)**, Ankara, 2009, s. 3. [https://www.academia.edu/12032848/%C4%B0hracat%C4%B1_Geli%C5%9Firme_Et%C3%BCd_Merkezi_\(Erişim_Tarihi:_22.03.2023\)._\(Kısaltılmış_Hali:_B2C_E-İhracat\).](https://www.academia.edu/12032848/%C4%B0hracat%C4%B1_Geli%C5%9Firme_Et%C3%BCd_Merkezi_(Erişim_Tarihi:_22.03.2023)._(Kısaltılmış_Hali:_B2C_E-İhracat).)

³ World Trade Organization (WTO)

⁴ Dünya Ticaret Örgütü'nün “MC11 in Brief” raporunda bu tanım ifade edilmiştir. Bkz. https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/mc11_e/briefing_notes_e/bfecom_e.htm (Erişim Tarihi 03.03.2023). Ayrıca WTO tarafından “E-Ticaret ve WTO'nun rolü” başlığı ile 1998 yılında yayınlanan raporda da mal veya hizmetlerin üretim, reklam, satış ve dağıtımının telekomünikasyon ağı üzerinden yapılması şeklinde tanımlandığı da görülmektedir. Bkz. https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/bey4_e.htm (Erişim Tarihi 03.03.2023).

gerçekleştirilmesi yoluyla yapılması⁵, internet ağı üzerinden dijital süreçler kullanılarak işlemlerin yürütülmesi⁶ şeklinde tanımlanabilmektedir.

Böylece daha geniş açıdan bakmak gerekirse E-Ticaret üç katmandan oluşmakta olup en üst katmanda E-Ticareti ortaya çıkaran elektronik iletişim, orta katmanda elektronik iletişim araç ve yöntemleri, en alt katmanda ise bu iletişimi mümkün kulan bilgisayar ve diğer teknik ögeler yer almaktadır⁷. Böylece elektronik ticaret bireyler ve/veya kurumların internet ortamında ticari olarak yazı, ses, görüntülerin işlenmesi, iletilmesi ve saklanması sağlayan ve genel olarak bilgi ve hizmet satımında yapılan işlemler ile her türlü iletişimi ifade etmektedir⁸.

2. E-Ticaret Gelişimi

Dünya ticaretinin küreselleşmesi açısından gelinen son nokta olan E-Ticaret OECD⁹, UNCTAD¹⁰ ve WTO gibi uluslararası organizasyonların kolay, hızlı bir ticari prosedür geliştirme kapsamında bir çıkış noktası sağlamış ve açık ağlar üzerinden küresel bir sistem yaratılmasıyla zaman içerisinde uluslararası ilke, norm ve

⁵ T.C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı İhracatı Geliştirme Etüt Merkezi, “**B2B Elektronik ticaret ve E-Pazaryerleri**”, Haz. Meral Gündüz, Ankara, 2008, s. 4. https://www.byclb.com/Files/ders_notlari/e_pazaryerleri.pdf (Erişim Tarihi: 22.03.2023). (Kısaltılmış Hali: *B2B Elektronik Ticaret*).; ARIKAN Ayşe Saadet, “İnternetin Fikri ve Sınai Haklar Üzerindeki Etkisi”, **Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını İzmir, 2002, s. 89-90 (Kısaltılmış Hali: *İnternet ve Fikri Hak*). Yazar elektronik ticarete işlemlerin internet üzerinden yapıp teslimatın fiziken yapıldığı durumları “dolaylı” elektronik ticaret; hem işlemin hem de teslimatın internet ortamında yapıldığı durumları da “doğrudan” elektronik ticaret olarak ikiye ayırmaktadır. Doğrudan elektronik ticarete ise müzik, film, yazılım, e-kitap gibi eserlerin hem satışının hem de teslimatının internet ortamında gerçekleşmesine örnek vermektedir. Tez kapsamında böyle bir ayırım yapılmayacak olup genel başlık olarak E-Ticaret şeklinde açıklamalar yapılacaktır.

⁶ GÜLEŞ Hasan Kürşat/ ÖGÜT Adem/ BÜLBÜL Hasan, “İnternet Teknolojisi Açısından İşletmeler Arası Elektronik Ticaret ve Çok Taraflı Pazaryerleri”, **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi Ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 2, 2002, s. 35.

⁷ FALCIOĞLU Mete Özgür, **Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 50. Elektronik ticaret ve altyapısı-aracıları için daha ayrıntılı bilgi için bkz. ARIKAN Ayşe Saadet, “Elektronik Ticaret, Hukuk ve Noterler”, **Elektronikteki Gelişmeler ve Hukuk**, Noterlik Hukuku Sempozyumu: VII, **Noterlik Hukuku Araştırma Enstitüsü Vakfı (NOTEV)**, Ankara, 2001, s. 18 vd. (Kısaltılmış Hali: *Elektronik Ticaret*).; SARIAKÇALI Turgay, **İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 21 vd.

⁸ AVŞAR B. Zakir / ÖNGÖREN Gürsel, **Bilişim Hukuku**, Türkiye Bankalar Birliği, İstanbul, 2010, s. 180-181.; İNAL Emrehan, **E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s.17.; ÇAK Murat, **Dünyada ve Türkiye’de Elektronik Ticaret ve Vergilendirilmesi**, İstanbul Ticaret Odası Yayın No: 2002/6, İstanbul, 2002, s. 12-13.; ÖNGÖREN Gürsel, **İnternet Hukuku**, Öngören Hukuk Yayınları, İstanbul, 2005, s. 85-86.

⁹ Organisation for Economic Co-operation and Development (Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü).

¹⁰ United Nations Conference on Trade and Development (Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı).

standartların belirlenmesi ve uyumlu olması adına çeşitli çalışmalar yürütülmüştür¹¹. Nitekim E-Ticarete meydana gelebilecek sorunlar, normlar ve ilkelerin belirlenmesi açısından bu konuda atılan ilk adım ise 1997 yılında Finlandiya'nın Turku şehrinde yapılan OECD Konferansı¹² olup sonrasında ikinci büyük adım ise 1998 yılında Kanada'nın Ottova şehrinde yapılan konferanstır¹³ ve bu konferansta E-Ticaret kapsamında uluslararası çözüm yolları aranarak E-Ticaretin bugünkü çatışı oluşmaya başlamıştır¹⁴.

Bu yapılan çalışmalar ve internet kullanımının zaman içerisinde git gide artması ile E-Ticaret gelişmiş ve internetteki bilgilerin ve verilerin gelişmesiyle de internet üzerinde alışveriş ağları (*shopping network*) gündeme gelerek birçok kişi tarafından siparişlerin artık internet kanalıyla yapılmaya başlandığı, ayrıca internet ortamında sunulmakta olan reklamlar ile de internet üzerinde arz edilen edimlerin finansının kolaylaştığı bir ortam oluşarak internetin rekabete dahil olduğu bir yapı oluşmuştur¹⁵.

Zira klasik ticarete hammadde tedarikinden ürünün/hizmetin müşteriye teslimine kadar olan süreçte maliyet ve zaman negatif etkilenmekte olup bu maliyet ve zamanı azaltıcı yeni yöntemler geliştirilmesi gerekmektedir ve işletmeler geliştirmekte olan bilişim teknolojilerini kullanarak müşterilerini ve tedarikçilerinin ilişkilerini geliştirme çabaları ile bu rekabetçi baskılar kapsamında yeni yollar izlemişlerdir¹⁶.

Ek olarak internetin bu gelişimi kişiler, işletmeler ve devletlerin birbiriyle kurduğu iletişimi de değiştirerek elektronik ortama taşımakta ve internet geniş bir pazar yeri/ ticaret alanı oluşturmaktadır. Böylece E- Ticaret gelişerek üretim, dağıtım,

¹¹ İNCE Murat, “**Elektronik Ticaret: Gelişme Yolundaki Ülkeler İçin İmkanlar ve Politikalar**”, İktisadi Sektörler ve Koordinasyon Genel Müdürlüğü Hukuki Tedbirler ve Kurumsal Düzenlemeler Dairesi Başkanlığı, Mart, 1999, s. 7.

¹² OECD (1997a), “Dismantling the Barriers to Global Electronic Commerce (Turku, Finlandiya)”, Discussion Paper [DSTI/ICCP/IE(97)6], OECD, Paris. <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/236647320075.pdf?expires=1680948483&id=id&accname=guest&checksum=3A14CBED0DA2829D532C5F455A85A4E4> (Erişim Tarihi: 03.03.2023).

¹³ OECD, “Report on the OECD Ministerial Conference, A Borderless World: realising the Potential of Global Electronic Commerce, Ottova, Kanada. [https://one.oecd.org/document/SG/EC\(98\)14/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/SG/EC(98)14/FINAL/en/pdf) (Erişim Tarihi: 03.03.2023).

¹⁴ İNCE, s. 7; ÇAK, s. 15.

¹⁵ EROĞLU Sevilay, “İnternette Telif Hakkı”, Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu, **Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını**, İzmir, 2002, s. 66.

¹⁶ GÜLEŞ/ ÖĞÜT/ BÜLBÜL, s. 34.; TÜSİAD/ DELOITTE, “E-Ticaretin Gelişimi, Sınırların Aşılması ve Yeni Normlar 2019”, **TÜSİAD Deloitte Digital e-Ticaret Raporu**, s. 78. DD-TUSIAD-ETicaret-Raporu-2019.pdf (eticaretraporu.org) (Erişim Tarihi: 22.03.2023). Raporda bu yeni yollar ile özellikle KOBİ'lerin ve geleneksel perakendecilerin E-ticaret için başlangıç bariyerine sahip oldukları lojistik, dağıtım, dijital pazarlama, içerik gibi alanlardaki yetkinliklerin ortak anlaşmalar ile aşağı çekildiği ve kolaylaştırıldığı ifade edilmiştir.

satış, ihale gibi konularda maliyetlerin düştüğü, taraflar arasındaki işlemlerin kalitesinin arttığı bir ortam sağlamıştır¹⁷.

B. E-TİCARET MEVZUATI İLE MEVZUATTA YER ALAN E-TİCARET VE İNTERNET AKTÖRLERİ

Çalışmamızın konusu rekabet hukuku kapsamında karma (hibrit)¹⁸ elektronik pazaryerlerinin¹⁹ kendini kayırma sorunu olduğundan öncelikle E-Ticaret aktörleri kapsamında açıklamaların yapılması gerekmektedir. Zira bir E-Pazaryeri, E-Ticaret aktörleri tarafından bu pazaryerinin oluşturulması ya da bu aktörlerin ilgili pazaryerine dahil olması ile meydana gelmektedir. İşbu aktörlerin pazaryerinde yer alması ve/veya pazaryerini oluşturması durumunda ilk etapta taraf sayısına göre çok taraflı pazaryeri kavramını gündeme gelecek olup zaman içerisinde bu çok taraflı pazaryerleri benimsedikleri iş modeline göre karma E-Pazaryerine dönüşecek, bu dönüşüm de kendini kayırma eylemlerinin gündeme gelme ihtimalini oluşturacaktır.

Nitekim kendini kayırma eylemi her E-Ticaret aktörü tarafından gerçekleştirilemeyecek olup sadece belli başlı şartlar altında belli başlı E-Ticaret aktörleri tarafından belli E-Pazaryerlerinde gerçekleştirilebilir. Bu sebeple bu bölümde sadece kısaca E-Ticaret mevzuatı kapsamında bilgi edinilmesi açısından genel açıklamalar yapılacak ve mevzuatta yer alan E-Ticaret aktörleri genel başlıklar halinde açıklanacaktır. Devamında ise kendini kayırma eylemi belli başlı E-Pazaryerlerinde belli başlı E-Ticaret aktörlerinin eylemleri sebebiyle gündeme gelebileceğinden E-Pazaryeri kavramı detaylı olarak açıklanacaktır.

1. 6563 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun

6563 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun 23 Ekim 2014 tarihinde kabul edilmiş ve 5 Kasım 2014 tarihinde 29166 Sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak 1 Mayıs 2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu kanunun genel amacı tarafların elektronik araçlar kullanılarak elektronik ortamlarda yapılan işlemlere ilişkin güvenlik ihtiyacının sağlanması ile çeşitli uyuşmazlıkların engellenmesi yönünde

¹⁷ ARIKAN, *İnternet ve Fikri Hak*, s. 89-90.

¹⁸ Doktrinde "Hibrit pazaryeri" olarak isimlendirildiği de görülmekte olup çalışmamız itibariyle karma E-Pazaryeri olarak isimlendirilecektir.

¹⁹ Çalışmamızın devamında E-Pazaryerleri olarak kısaltılacaktır.

düzenlemelere yer verilmesidir²⁰. Bu kapsamda da daha öncesinde düzenlenmeyen sùjeler (aktörler)²¹ ve kavramlar tanımlanarak E-Ticaret işlemleri aşamaları, sùjelerin yükümlölükleri ile yaptırımlara ilişkin düzenlemeler yer almaktadır²². Nitekim kanunun amaç ve kapsamı 1. maddede “*elektronik ticarete ilişkin esas ve usulleri düzenlenmesi ile ticari iletişimi, hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların sorumlulukları, elektronik iletişim araçlarıyla yapılan sözleşmeler ile elektronik ticarete ilişkin bilgi verme yükümlölüklerini ve uygulanacak yaptırımları*” şeklinde ifade edilmiştir.

Bu sebeple 6563 sayılı kanun şüphesiz iç hukukumuzda E-Ticaret alanında getirilen en önemli düzenlemelerden biridir. Zira E-Ticaret internetin gelişmesi ile gündeme gelmiş olup E-Ticaret kapsamında doktrinde ilk incelemelerin -6563 sayılı kanun gibi yol gösterici bir mevzuat bulunmaması sebebiyle- “internet” çerçevesinde yapıldığı ve bu kapsamda tarihsel olarak ilk etapta birtakım yazarlar tarafından internetin anlaşılır kılınmasının ardından internet kapsamında yapılan işlemlere ilişkin ayrı bir iç hukuk düzenlemesinin yapılıp yapılmaması gerektiği yönünde görüşler dile getirildiği görölmektedir.

Böylece yazarlar tarafından internete dair hukuki meselelerin çözülebilmesi için mutlak suretle internetin teknik özelliklerinin anlaşılması gerekliliği belirtilmiş²³, bu kapsamda yine internet çerçevesinde tanımlamalardan yola çıkılarak internette meydana gelen eylemlere ilişkin bir düzenleme ihtiyacının olup olmadığı tartışmaları gündeme gelmiştir.

Her ne kadar çalışmamızın asıl konusu karma E-Pazaryerlerinde meydana gelen kendini kayırma eylemlerinin E-Ticaret aktörleri kapsamında açıklanarak tespitlere yer verilmesi olsa da öncesinde internetin hayatımıza girmesi ile bu kapsamda internete dair tanımlar ile bu gelişmelerin iç hukukumuzda bir mevzuat düzenlemesi gerekip gerekmediği yönünde yapılan tartışmalara kısaca yer verilmesi önemlidir. Zira gelinen noktada internetin ve E-Ticaretin gelişme hızı ile mevzuatta ihtiyaç sebebiyle

²⁰ DEMİRBAŞ Harun, **6563 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Kapsamında Hizmet Sağlayıcılar ve Aracı Hizmet Sağlayıcılarının Yükümlölükleri**, İstanbul, Seçkin, 2015, s. 18.

²¹ Çalışmamız itibarıyla E-Ticaret sùjeleri ve/veya E-Ticaret aktörleri olarak isimlendirilmiştir.

²² YILDIZ Kübra, “Elektronik Ticaret ve Hukukumuzdaki Durumu Üzerine Kısa Bir İnceleme”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.92, S. 6, 2018, s. 213.; GÜNAY Sercan, “Yeni Elektronik Ticaret Kanunu”, **Legal Mali Hukuk Dergisi**, C. 11, S. 124, 2015, s. 117.

²³ ÖZDİLEK Ali Osman, **İnternet ve Hukuk**, İstanbul, Papatya, 2002, s. 13.

getirilen düzenlemelerin önemi -kendini kayırma eylemine ilişkin düzenlemelerin E-Ticaret mevzuatında getirilmiş olması sebebiyle²⁴- bu tarihsel tartışmalar dikkate alınarak incelendiğinde daha net anlaşılacağı kanaatindeyiz.

Bu kapsamda yazarlar internette gerçekleşen eylemlere ilişkin tespitler yapmadan önce ilk olarak internetin ne olduğuna ilişkin açıklamalarda bulunmuşlardır. Buna göre; genel hatlarıyla “ağların ağı” olarak tanımlanan internet birden fazla bilgisayar ağlarının(network) -haberleşme ağlarının- birbirleri arasında iletişim kurmasını sağlayan bir bilgi iletişim ağı, iletişim aracı ve uluslararası bir ağ olarak belirtilmiştir²⁵. Dünya üzerinde geniş bilgi alışverişinin sağlandığı ortak bir iletişim altyapısı²⁶ olarak da tanımlanmış olup daha anlaşılır olması için tanımda kullanılan ifadeler; “bilgisayar ağlarının” birbirine bağlı bilgisayarlardan oluştuğu ve yan yana iki bilgisayarın yahut dünya genelindeki bilgisayarların kablolu veya kablosuz olarak birbirine bağlanmasıyla bilgisayar ağı kurulması²⁷ olarak da ifade edilebilmektedir.

Dolayısıyla bilgisayar ağları ile örülen bir haberleşme ağı olan internet²⁸ için; öncelikle donanım (*hardware*) ve yazılımın (*software*)²⁹ bir araya gelmesi ile bilgisayar³⁰ oluşmalıdır. Zira bilgisayarlar bilgiyi yaratma, saklama, kullanmada temel işlem görmektedir ve bilgisayar terimindeki “bilgi” ise “veri” olarak isimlendirilmektedir. Böylece bilgisayarlarda saklanan verinin diğer bir bilgisayara aktarılabilmesi de “ağ” ile olmaktadır ve bu ağların en yaygın olanına “internet”

²⁴ Çalışmamız itibariyle üçüncü bölümde kendini kayırma eylemi kapsamında mevzuatta getirilen düzenlemeler de açıklanacağından ilk etapta E-Ticarete ilişkin ayrı bir iç hukuk düzenlemesinin yapıp yapılmaması yönündeki tarihi tartışmaların açıklanmasının asıl sebebi gündeme gelen kendini kayırma eylemini önleyici düzenlemelerin de E-Ticarete ilişkin yapılmış olan ayrı iç hukuk mevzuatında yer almasıdır.

²⁵ GÜRAN Sait/ AKÜNAL Teoman/ BAYRAKTAR Köksal ve Diğerleri, “İnternet ve Hukuk”, **Superonline Workshop Metni**, İstanbul, 2000, s. 9.; İÇEL Kayıhan, **Kitle Haberleşme Hukuku**, Beta, İstanbul, 2013, s. 461.; ÖZDİLEK Ali Osman, **İnternet ve Hukuk**, İstanbul, Papatya, 2002 s. 16.; ÇAK, s. 3.; ALPTÜRK Ercan, **Elektronik Ticaretin Hukuku ve Vergilendirilmesi**, Kazancı Matbaacılık, İstanbul, 2005, s. 109.; AVŞAR/ ÖNGÖREN, s. 29.; KOCASAKAL Hatice Özdemir, **Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti**, İstanbul, 2003, s. 13.; SOYSAL Tamer, İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumlulukları, **TBB Dergisi**, S. 61, 2005, s. 305.

²⁶ SIRABAŞI Volkan, **İnternet ve Radyo - Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz (İnternet Hukuku)**, 2. Baskı, Adalet, Ankara, 2007, s. 56.

²⁷ YILDIZ Sevil, **Suçta Araç Olarak İnternet’in Teknik ve Hukuki Yönden İncelenmesi**, Doktora Tezi, Konya, 2006, s. 26.; ARIKAN, **Elektronik Ticaret**, s. 18. Yazar internetin kablolu yahut kablosuz bir haberleşme ağı ile bilgisayarların oluşturduğu bilgi akışını sağladığını belirtmektedir.

²⁸ AVŞAR/ ÖNGÖREN, s. 29.

²⁹ Donanım öğelere modem, bilgisayar, telefon hattı; yazılım öğeleri ise eksplorler, hyper terminal gibi yazılımlar örnek gösterilmiştir. Bkz. ÖZDİLEK, s. 15.

³⁰ Bilgileri işleyen elektronik makine olarak bilgisayarın tanımlandığı da görülmektedir. Bkz. TOPALOĞLU Mustafa, **Bilişim Hukuku**, Adana 2005, s. 1.; AVŞAR/ ÖNGÖREN, s. 31.

denilmektedir³¹. Bir başka deyişle tüm dünya üzerine yayılmış bilgisayar ağlarının birleşmesiyle oluşan koca bir bilgisayar ağı olarak da internet tanımlanabilmektedir³².

Bu sebeple yukarıda belirtilen tüm bu tanımlar çerçevesinde internet; herhangi bir kişinin ve organizasyonun sahip olmadığı, belli işleticisi veya yöneticisi bulunmayan, mülkiyetin olmadığı, merkezi bir otoritenin söz konusu olmadığı söylenebilmektedir³³. Dolayısıyla internetin merkezi bir yönetim yapısına sahip olmaması sebebiyle özgürlükçü yapısının avantajları ve dezavantajlarının olduğu, bu sınırsız özgürlük kötü kullanımlara yol açabileceğinden dezavantajlı bir nokta yaratabileceği de belirtilmiştir³⁴.

Dolayısıyla internetin hayatımıza 21. Yüzyılda girmesi ve kısa tarihçesine rağmen hızlı bir ilerleme ile ulusal ve uluslararası alanda birçok değişime yol açmaya başlamış olduğu³⁵ dikkate alındığında birtakım yazarlar tarafından internetin yukarıdaki tanımlar da dikkate alarak ülke ve devletler arasında iletişim sağlayan internette merkezi bir otorite bulunmaması³⁶, her şeyden sorumlu tutulan bir internet birliği de mevcut olmayacağı ve ağlar arası iletişimin dünya çevresinde gerçekleştiğinden de internetin evrensel olduğu³⁷ dikkate alınarak böyle bir merkez otoritenin mevcut olmaması sebebiyle internet kullanımında meydana gelen hukuka aykırılıktan kimin ne şekilde sorumlu olduğu tartışması³⁸ internetin hayatımıza girdiği ilk yıllardan itibaren hukuki yönden de incelemelere yön vererek gündeme gelmiştir.

Dolayısıyla yapılan tartışmalar temel olarak internete ilişkin sınırlayıcı kuralların uygulanıp uygulanmayacağı yahut tamamen özgürlükçü bir şekilde

³¹ FALCIOĞLU Mete Özgür, **Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 43-45.; DÜLGER Murat Volkan, **Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku 5651 Sayılı Yasa-CMK 134. Md. Değişiklikleri İle**, 4. Baskı, Ankara, Seçkin, 2004, s. 76.

³² YILDIZ, s. 28.; SINAR Hasan, **İnternet ve Ceza Hukuku**, Beta, İstanbul, 2001, s. 21.; İNAL, s. 7.

³³ GÜRAN ve diğerleri, s. 9.; ÇAK, s. 6.; ALPTÜRK, s. 109.; DÜLGER, s. 79.; EROĞLU, s. 65.; DERMAN Zeynep, “İnternet Servis Sağlayıcıların Sorumlulukları Nelerdir ve Neler Olmalıdır?”, Türkiye II. Bilişim Hukuku Sempozyumu, Der. Mete Tevetoğlu, **Kadir Has Üniversitesi Yayını**, İstanbul, 2006, s. 348. Derman burada merkezi otorite yahut işleten, yönetici kelimesi yerine “bekçiler” ifadesini kullanmıştır.; SINAR, s. 30.; SARIAKÇALI, s. 32.; YILDIZ, s. 9.; KESKİN İbrahim, “İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki ve Cezai Sorumluluğu”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 84, S. 5, 2010, s. 2925.

³⁴ DÜLGER, s. 80-81.

³⁵ DEMİRBAŞ, s. 17.

³⁶ KOCASAKAL s. 17 – 18.

³⁷ EROĞLU, s. 65.

³⁸ GÜRAN ve diğerleri, s. 9.; ALPTÜRK, s. 109.; AVŞAR/ ÖNGÖREN, s. 28. Avşar/Öngören burada internetin mekanla sınırlı olmaması sebebiyle düzenlemelerin çeşitli zorluklar oluşturabileceğini belirtmektedir.

bırakılması gerekip gerekmediği yönünde toplandığı gibi şayet bağımsız, denetimsiz olmaması gerektiği görüşünün kabul edilmesi halinde de mevcut hukuki düzenlemelerin mi yoksa yeni internete özgü kuralların mı uygulanmasının gerektiği çerçevesinde yapılmaktadır.

Bu kapsamda internetin her türlü denetimden uzak olması gerektiği aksi halde gelişiminin kesintiye uğrayacağına ilişkin görüşe göre, kullanıcılar bağımsız bir topluluk olarak kendi kurallarını kendilerinin oluşturacağını ve kuralları geliştirebilecekleri belirtilmiş³⁹ fakat bu yaptırımın hem yapısı itibariyle yetersiz olduğu hem de ciddi bir hukuki problemle karşılaşılması durumunda yetersiz kalacağı da değerlendirilmiştir⁴⁰.

Bu tartışmalara ilişkin temel görüşlere kısaca bakmak gerekirse öncelikle *Demir*'e göre; internetin hızla gelişmekte olması ve tüm dünyayı kapsayan bir ağ olarak birçok yönü ile kendine has özelliği olması sebebiyle bağımsız, denetimsiz olması gerektiği aksi durumda interneti sadece bir ihlal ortamı olarak görülmesinin internetin yararının küçümsenmesine yol açacağı belirtilmektedir⁴¹.

Kocasakal ise: denetimden uzak bir internet ortamının çeşitli sonuçlara yol açabileceği, bireylerin internete duyulan güven duygusunun -yükümlülüklerin, yaptırımların belirsizliği sebebiyle- sarsılmasına sebep olabileceği belirtilerek internete ilişkin özgürlüğün hem korunması gerektiği fakat bu durum sınırsızlık şeklinde olmaması, bireylerin de genel çıkarlar göz önünde bulundurularak bir dengenin oluşturulması gerektiğini belirtmiştir⁴².

Sariakçalı'ya göre ise: internet ağına dahil olan herkesin hiçbir otoriteye bağlı kalmadan ağda seyahat edebildiği, ağda adeta bir “anonimliğin” söz konusu olduğu belirtilerek internetin denetim dışı olmaması gerektiği aksi halde hukukun doğasına aykırılık oluşacağı ve kullanıcıların yeterli güven ortamı internette sağlanır ise kendilerini özgür hissedeceklerini belirtmektedir. Fakat internete özgü düzenlemeler

³⁹ Görüş ve eleştirisi için daha ayrıntılı bilgi için bkz. KOCASAKAL, s. 19; SARIAKÇALI, s. 32 – 33.

⁴⁰ SARIAKÇALI, dipnot 62.

⁴¹ DEMİR Önder, “İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumluluğu”, Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu, **Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını**, İzmir, 2002, s. 471- 472. Yazar internete ilişkin yapmış olduğu bu tespiti internetin bir suç ortamı olarak nitelendirilmemesi yönünde yapmış olup internet ortamında işlenecek suçlar haricinde bir özel hukuk yönünde değerlendirme yapmamıştır.

⁴² Daha ayrıntılı bilgi için bkz. KOCASAKAL, s. 18 – 20.

yapılırken bu özgürlükçü yapının mutlaka göz önüne alınması gerektiği, internetin sınırlanmasından çok teşvik edici hale getirilmesinin önemli olduğu da belirtilmiştir⁴³.

Kaya'nın da internetin küresel bir ağ olduğu açık olduğundan bu küreselliğin korunması için birtakım merkezi politikalar mevcut olması gerektiğini belirttiği de görülmektedir⁴⁴.

Bu tartışmaların devamı olarak; bağımsız ve denetimsiz bir internetin söz konusu olmayacağı, internetin özgürlükçü yapısının da korunarak çeşitli sınırlamaların getirilebileceği⁴⁵ görüşü kabulünde ise mevcut hukuki kuralların yeterli olup olmadığı yahut internete özel yeni kuralların düzenlenmesi gerekip gerekmediği tartışmaları internetin hayatımıza girdiği ilk anlarda gündeme gelmiş ve birtakım yazarlarca çeşitli görüşler dile getirilmiştir.

Bu doğrultuda *Kocasakal* tarafından⁴⁶ internet aracılığı ile kurulan ilişkiler, sözleşmeler için özel düzenleme yapılmasına gerek olmadığı, Türk Borçlar Kanunu⁴⁷ sözleşmeler hükümlerinin yorum yolu ile uygulanması mümkün olabileceği⁴⁸, fakat internet öncesinde sanal olmayan ortamlarda mevcut olmayan, internet ile meydana

⁴³ SARIAKÇALI, s. 32-33. Benzer görüş için bkz. ALPTÜRK, s. 349.; ÖNGÖREN, s. 42.; AVŞAR/ÖNGÖREN, s. 114 – 115.; GÜRAN ve diğerleri, s. 9-11. Güran ve diğerlerine göre de internete ilişkin yapılan düzenlemelerin sansürden uzak bir iletişim ortamı oluşturulması amacıyla yapılması gerektiği belirtilerek özel hukuk çerçevesinde bir inceleme yapılmamıştır.

⁴⁴ KAYA Mehmet Bedii, **Teknik ve Hukuki Boyutlarıyla İnternete Erişimin Engellenmesi**, On İki Levha, İstanbul, 2010, s. 10. (Kısaltılmış Hali: *Erişimin Engellenmesi*).

⁴⁵ ATAKAN Yurtsan, “İnternette Gazete Yayıncılığı”, Türkiye II. Bilişim Hukuku Sempozyumu, Der. Mete Tevetoglu, **Kadir Has Üniversitesi Yayını**, İstanbul, s. 345 – 347. Benzer şekilde sınırlamanın temel hak ve hürriyetler çerçevesinde yapılması gerektiği görüşü için bkz. CİNGİL Onur, 5651 Sayılı Yasa Çerçevesinde Türkiye’de Bilişim Hukuku ve İfade Özgürlüğü, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 88, S. 1, 2014, s. 150.

⁴⁶ Yazar burada ilk önce literatürde mevcut olan birden fazla görüşü açıklamaktadır. Buna göre bir görüşe göre bir hukuk boşluğu söz konusu olmakta zira sadece internet ortamındaki hukuki ilişkilere özel kurallara ihtiyaç duyulmaktadır. Zira mevcut düzenlemeler internet ortamı için yetersizdir çünkü internet ağı sanal bir ortam sunmaktadır. İnternet hem uluslararası hem de içeriklerin hızlı bir şekilde geçici be değişebilir olduğundan sanal dünya farklı düzenlemelere konu olmalıdır. Başka bir görüşe göre ise, mevcut kuralların yorumlanması ve bu ilişkilere uygulanması mümkündür. Nitekim bu görüştekiler internet teknolojisinin hızlı şekilde değiştiği bir sebeple özel düzenlemeler yapılması gerektiği görüşün aksine; hızlı gelişmelerin yaşanması sebebiyle özel düzenlemelerin çok kısa bir sürede elverişsiz ve yetersiz kalacaklarını belirtmektedir. Ayrıca sanal bir ortam olsa da internet ortamındaki ilişkilerin gerçek dünyadan bağımsız olması düşünülemez. Dolayısıyla mevcut düzenlemelerin yorumlanması daha sağlıklı olacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. KOCASAKAL, s. 20-23.

⁴⁷ R.G. 4/2/2011, S. 27836. (Çalışmamızın devamında TBK olarak kısaltılacaktır).

⁴⁸ Yazar ülkeler ve bireyler arasında iletişim kurulmasına imkân sağlayan internet hakkında merkezi bir otorite bulunmadığından yasal bir düzenleme de mevcut bulunmadığı, dolayısıyla kurallar devletlerin iç hukuk kuralları ile düzenlenebileceği belirtilmiştir. Bkz. KOCASAKAL, s. 17 – 18.

gelen yeni hukuki kurumlar mevcut olabileceği ve bu hallerde yeni yasal düzenlemeler söz konusu olması gerektiğini belirtilmektedir⁴⁹.

Sarıakçalı da internete yönelik özel düzenlemelerin yapılması gerektiği, zira internet sürekli gelişen bir ortam olduğundan her yönüyle kendine özel bir disipline sahip olması gerektiği görüşünün⁵⁰ mevcut olduğunu fakat buna katılmadığını belirtmektedir. Yazara göre hukuk bir bütün olup kuralların farklı ortamlarda farklı şekillerde uygulanmamalıdır. İnternet sadece teknolojik gelişmelerin ortaya çıkmasıyla gelişen bir iletişim olanağı olup diğerlerinden farkı bulunmadığını belirterek bu sebeple ayrı hukuk disiplini de ihtiyaç duymadığını ifade etmiştir⁵¹.

Nitekim birtakım yazarlarca, internete ilişkin düzenlemelerin az olduğu düşünülse de özünde internetin sùjeler arasındaki iletişimin akdi bir ilişki olduğu bu sebeple de mevcut hükümlerle çözülebileceği belirtildiği gibi⁵²; kapsamlı bir düzenlemeye yahut internet kanuna gerek olmadığının da belirtildiği gör÷lmekte olup buna göre kanun koyucuların internete ilişkin eğitilmesi ve sonrasında hukuka ve teknolojiye uygun eklemelerin ve değışikliklerin yapılması yoluna gidilebileceği⁵³ şeklinde benzer görüşler mevcuttur.

Önemle belirtilmelidir ki gerek teknik özellikler gerek uluslararası bir yapıda olan internet çok hızlı gelişmesi sebebiyle internetin her yönüne ilişkin tek bir uluslararası düzenleme yapmak da imkânsız olacak, zira teknolojik gelişmeler ile ekonomik toplumsal yapı da değeriendirildiğinde farklı modeller ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla ulusal düzenlemeler yapılmalıdır fakat bu ulusal düzenlemeler aynı zaman da diğeri ÷lkelerle uyum gözetmeli, uygulanabilir olmalıdır⁵⁴.

⁴⁹ KOCASAKAL, s. 23. Yazar burada elektronik imzanın internet yoluyla ortaya çıktığını, dolayısıyla ıslak imza hükümlerinin elektronik imza için kullanılması mümkün olmadığından özel bir düzenlemeye ihtiyaç bulunduğunu belirterek örnek vermektedir.

⁵⁰ Bu görüş için bkz. ARIKAN, s. 90. Yazar fikri haklarda ÷lkesellik ilkesi bulunmasına rağmen internet ortamının sanal ortam olması sebebiyle herhangi bir coğrafiyası bulunmadığını bu sebeple de sorunların çözümlerinin de kendine özgü kurallar çerçevesinde yapılabileceğini belirtmektedir.

⁵¹ SARIAKÇALI, s. 34. Yazara göre telefon ile kurulan bir hukuki ilişki ile internetle kurulan hukuki ilişki arasında fark bulunmamaktadır. Ayrıca yazar ayrı disiplinlere ihtiyaç duyulmadan mevcut hukuki düzenlemelerin yorum yolunun uygulanmasının yeterli olacağı kapsamında işleyişe ilişkin örnek vermiş olup buna göre; haksız fiile ilişkin örnekler verilmiş ve haksız fiil unsurlarının her olayda aynı olduğu, haksız fiilin internette gerçekleşmesi durumunda da özel bir düzenleme yapılmasına gerek belirtmiş ve internete özel farklı çözüm yolları getirilmesinin adeta Amerika'yı yeniden keşfetmek olacağı ifade edilmiştir (SARIAKÇALI, s. 35).

⁵² GÜRAN ve diğeri, s. 10. Benzer görüş için bkz. KESKİN, s. 2927.

⁵³ DERMAN, s. 354.

⁵⁴ ALPTÜRK, s. 109.

Tüm bu tartışmalar internetin hayatımıza girmesiyle birlikte gündeme gelmiş olup internet kapsamında yapılan tartışmaları belirtmemizin asıl amacı 6563 sayılı kanunun iç hukukumuzda düzenlenmesinin öneminin daha iyi anlaşılmasıdır. Zira internetin gelişmesi ile E-Ticaret hayatımıza hızlı bir giriş yapmış olup uluslararası planda da birtakım düzenlemeler E-Ticaret alanında yapılmıştır.

Bu düzenlemelerden biri ise 17/07/2000 tarihli “Bilgi Toplumu Hizmetlerinin Belirli Hukuki Yönlerine, Özellikle Elektronik Ticarete İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi’nin 2000/31/EG sayılı Yönergesi⁵⁵” olup bu AB E-Ticaret Yönergesi büyük oranda Alman Telemedya⁵⁶ Kanunu ile iç hukuka aktarılmış⁵⁷ ve ülkemizde de bu Telemedya Kanunu ile AB E-Ticaret Direktif hükümlerinden yararlanılarak 6563 sayılı kanun düzenlenmiştir⁵⁸. Böylece ayrıntılı düzenlemeler ile şeffaflık sağlanarak güven ortamı oluşması için AB mevzuatına da uyum sağlanmaya çalışılmıştır⁵⁹.

Görülebileceği üzere yukarıdaki tüm tartışmalar dikkate alındığında internetin gelişmesi ile E-Ticaret alanında da hızlı ilerlemeler ile dönüşümlerin yer aldığı dikkate alınarak bu alana ilişkin özel düzenlemelerin yapılması ihtiyacı doğmuş olup bu düzenlemelerin diğer ülkeler ile uyumlu olacak şekilde yapıldığı da anlaşılmaktadır. Böylece mevzuatımıza E-Ticaretin düzenlendiği 6563 sayılı kanun eklenmiştir.

Ek olarak E-Ticarete ilişkin özel düzenlemelerin yer aldığı 6563 sayılı kanunun uygulanması için çeşitli yönetmelikler de zaman içerisinde düzenlenmiş olup “Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik⁶⁰”, “Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik⁶¹” ile birlikte işbu kanunun uygulanmasına ilişkin ayrıntılar da düzenlenmiştir. Ek olarak E-Ticaret kapsamında başkaca yönetmelik ve tebliğler de yıllar içerisinde düzenlenerek⁶² E-

⁵⁵Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market EUR-Lex - 32000L0031 - EN - EUR-Lex (europa.eu) (Erişim Tarihi: 02.03.2023). Çalışmamızın devamında AB E-Ticaret Direktifi olarak kısaltılacaktır.

⁵⁶ Telemediengesetz- The Telemedia Act.

⁵⁷ DEMİRBAŞ, s. 18.; KAYA Mine, “Almanya’da İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumluluğu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 64, S. 3, 2015, s. 740-741.

⁵⁸ DEMİRBAŞ, s. 18.

⁵⁹ HAMAMCIOĞLU Esra, “Elektronik Ticaretin Hukuksal Boyutu”, *Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S.35, 2018, s.45.

⁶⁰ R.G. 15/07/2015, S. 29417.

⁶¹ R.G. 26/08/2015, S. 29457.

⁶² Mevzuatlar için bkz. <https://www.eticaret.gov.tr/mevzuat> (Erişim Tarihi: 28.02.2023).

Ticaretin gelişmesi ile iç hukukta daha güvenilir ve belirli bir ortamın yer alması sağlanmaya çalışılmıştır.

Ayrıca çalışmamızın konusu itibariyle 6563 sayılı kanun ile ilgili belki de en önemli gelişmelerden biri ise E-Ticaretin hızla ilerlemesi ve bu sebeple gerek tüketiciler nezdinde gerekse rekabet hukuku kapsamında E-Pazaryerlerinin gelişmesi ve E-Ticaret aktörlerinin eylemleri sebebiyle yeni düzenlemelere dair ihtiyaçların meydana geldiği dikkate alınarak düzenlenen 7 Temmuz 2022 tarihinde 31889 Sayılı Resmî Gazetede yayımlanan “7416 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”dur⁶³.

Görüleceği üzere internetin hayatımıza girmesi ile yeni bir mevzuata ihtiyaç olup olmadığı yönünde çeşitli tartışmalar yapılmış, geline noktada internet sebebiyle hızla gelişen E-Ticarette çeşitli düzenlemelere ihtiyaç duyulduğu, bu düzenlemelerin gün geçtikçe ihtiyaçlara göre evrilerek değişiklik gösterdiği anlaşılmaktadır. Çalışmamızın devamında 7416 sayılı değişiklik kanunu kapsamında kendini kayırma eylemi çerçevesinde getirilen düzenlemeler ayrıntılı olarak açıklanacak olup bu bölümde yapılan açıklamalar genel olarak iç hukukumuzda E-Ticaret alanına özel düzenlemeler yapılmasının önemini vurgulamak amacıyla yapılmıştır. Çalışmamızın ana konusu olan karma E-Pazaryerlerinin rekabet hukuku kapsamında kendini kayırma sorununa ilişkin iç hukukta getirilen en önemli düzenlemelerden biri olan 7416 sayılı değişiklik kanununda yer alan birkaç düzenleme ise çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı açıklanacaktır⁶⁴.

2. 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Kapsamında E-Ticaret Aktörleri

E-Pazaryerlerine ilişkin açıklamalar yapmadan önce kısaca E-Ticaret süjelerinin açıklanması önem arz etmektedir. Zira bir E-Pazaryerinde birden fazla E-Ticaret süjesi

⁶³ R.G. 07/07/2022, S. 31889. (Çalışmamızın devamında 7416 sayılı değişiklik kanunu olarak kısaltılacaktır). Bu kanunun uygulanmasına ilişkin ayrıntıların yer aldığı “Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik” ise 29/12/2022 tarihinde Resmî Gazetede yayımlanmıştır (R.G. 29/12/2022, S. 32058). İşbu yönetmelik çalışmamızın devamında E-Ticaret Hizmet ve Aracı Hizmet Sağlayıcıları Yönetmeliği” olarak kısaltılacaktır. Ayrıca ilgili değişiklik kanuna ilişkin iptal davası açılmış olup AYM tarafından 13/07/2023 tarihinde iptal talebinin reddine karar verilmiştir. Çalışmamızın konusu kapsamına ilişkin bu AYM kararı da üçüncü bölümde ayrıntılı olarak açıklanacak olup ilgili AYM kararı için bkz. AYM, 2022/109 Esas, 2023/125 Karar, 13/07/2023, R.G. Tarih: 22/09/2023, S. 32317. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/09/20230922-3.pdf> (Erişim Tarihi: 23.09.2023).

⁶⁴ Bkz. Üçüncü Bölüm.

bulunabilmekte olup çalışmamızın konusu itibarıyla hem karma pazaryeri kavramının açıklanması hem de kendini kayırma eylemlerinin hangi E-Ticaret süjeleri tarafından gerçekleştirileceği temel tespit edilmesi gereken hususlar olduğundan öncesinde kısaca bu s  jelere ilişkin bilgi verilecek ve devamında E-Pazaryerlerine ilişkin detaylı açıklamalar yapılacaktır.

a. Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcı

Yukarıda açıkladığımız üzere 6563 sayılı kanun kapsamında i   hukukumuzda E-Ticaret kapsamında çeşitli kavramlar ve süjeler tanımlanmış olup 7416 sayılı değişiklik kanunu ile de 6563 sayılı kanuna yeni süjeler eklenmiştir. Bu kapsamda 6563 sayılı kanunun ilk halinde tanımlanan süjeler hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılarıdır.

Hizmet sağlayıcı 6563 sayılı kanunun 2/1-   maddesinde “*Elektronik ticaret faaliyetinde bulunan gerçek ya da tüzel kişiler*” olarak tanımlanmıştır. Nitekim bu hizmet sağlayıcı tanımının lafzı sebebiyle doktrinde eleştirilerin yer aldığı da görülmektedir.

Buna göre *Demirba  * tarafından; 6563 sayılı kanun kapsamında E-Ticaret tanımı⁶⁵ da dikkate alındığında hizmet sağlayıcı teriminin herhangi bir sınırlama yapılmadan E-Ticaret faaliyetinde bulunan gerçek ve tüzel kişi şeklinde belirtilmesi sebebiyle geniş bir şekilde yorumlanabileceği belirtilerek E-Ticaret üzerinden gerçekleştirilen işlemin her iki tarafının da hizmet sağlayıcı olabileceği anlamı taşıması sonucuna varılmasının tehlike doğurduğu belirtilmiştir. Buna göre internet ortamında mal/hizmet veren ve mal/hizmeti alan kişilerin hukuki niteliği her ne kadar farklı olsa da tanımın lafzına bakıldığında bu kişilerin E-Ticaret faaliyetinde bulunması sebebiyle ikisinin de hizmet sağlayıcı gibi değerlendirilebileceği belirtilerek tanım lafzı ele  tirilmiştir⁶⁶.

Kanaatimizde bu eleştiri yerinde olup örnek vermek gerekirse sadece tanımın lafzı dikkate alınarak incelendiğinde bir web sitesi üzerinden mal/hizmet satan kişi ile bu mal/hizmeti satın alan kişilerin E-Ticaret faaliyetine iki y  nden dahil olmaları

⁶⁵ 6563 sayılı kanunun 2/1-a maddesinde “*Fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin, elektronik ortamda gerçekleştirilen çevrim içi iktisadi ve ticari her türlü faaliyet*” olarak tanımlanmıştır.

⁶⁶ DEMİRBAŞ, s. 24-25. Yazar bu eleştirilerinden sonra ilgili tanımın “*elektronik ticaret faaliyetine konu mal veya hizmeti sunan/arz eden gerçek ve tüzel kişiler*” olarak tanımlanmasının AB E-Ticaret Direktifi kapsamında da “hizmeti sunan tarafa” vurgu yapılmış olduğunu belirterek önermektedir (DEMİRBAŞ, s.25).

sebebiyle hizmet sağlayıcı olarak nitelendirilmeleri mümkündür. Nitekim bu husus kabul edilemez olup bir web site üzerinde mal/hizmet satan kişi hizmet sağlayıcı olacak olup bu mal/hizmeti satın alan kişi ise tüketici olacaktır. Web site üzerinden mal/hizmet alan kişilerin tüketici olması durumunda ise bu kişiler 6563 sayılı kanuna tabi olmayacak olup 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun⁶⁷ kapsamında korunmaktadırlar. Hatta bu kapsamda mevzuatta TKHK hükümlerine dayanılarak oluşturulan⁶⁸ “Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği⁶⁹” dahi düzenlenmiştir.

Ek olarak aşağıda ayrıntılı açıklayacağımız üzere 6563 sayılı kanuna 2022 yılında 7416 sayılı değişiklik kanunu ile yeni sùjeler eklenmekte olup tanımsal olarak lafzi yorumun önüne geçilmeye çalışıldığı da gör÷lmektedir. Bu sùjeler ilerleyen kısımlarda açıklanacaktır.

İkinci sùje olan **Aracı hizmet sağlayıcı** ise 6563 sayılı kanunun 2/1-d maddesinde “*Başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılmasına elektronik ticaret ortamını sağlayan gerçek ve tüzel kişiler*” şeklinde tanımlanmıştır.

Demirbaş bu tanımdan yola çıkarak geleneksel ticarete tacirlerin bir mal/hizmet satması için yer belirleyip raf, vitrin gibi çeşitli düzenlemeler yaparak sunmuş olduğu mal/hizmeti talep edenlere ulaştırmaya çalıştığı modelin E-Ticarete aracı hizmet sağlayıcılar tarafından oluşturulduğunu belirtmektedir. Buna göre uçak, otel, konser bileti gibi mal/hizmetlerin alınabilmesine aracılık imkânı sunan internet sitelerinin aracı hizmet sağlayıcı olarak nitelendirilecektir⁷⁰.

Nitekim E-Ticarete temel satış modeli olarak aracılık kullanılıyor olup aracılık satış modeline geçilmesiyle hem E-Ticarete geçiş süreci kolaylaşmış hem de müşterilere fazla sayıda veri ile mal/hizmet sunulması sebebiyle aracılı satış bir şehrin en işlek yerinde dükkân açmaya; aracısız satış ise bir şehrin ücra köşesine dükkân açmasına benzetilmektedir⁷¹.

Bu sùjelere ilişkin tanımlardan yola çıkarak yapılan açıklamaların daha anlaşılır olması adına birkaç somut örnek verilmesi çalışmamız kapsamı dikkate alındığında

⁶⁷ R.G. 7/11/2013, S. 28835 (çalışmamızda kısaca TKHK olarak isimlendirilecektir).

⁶⁸ Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği m. 3.

⁶⁹ R.G. 27.11.2014, S. 29188.

⁷⁰ DEMİRBAŞ, s. 25-26.

⁷¹ KAYA Mehmet Bedii, **Avrupa Birliği P2B Tüzüğü: Aracı Hizmet Sağlayıcılar ve Arama Motorları İçin Adil ve Şeffaf Platform Kuralları**, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, 2022, s. VII-VIII. (Kısaltılmış Hali: *P2B Tüzüğü*).

önemlidir. Bu kapsamda Türkiye’de en çok bilinen firmalardan biri olan Trendyol internet sitesi üzerinden başka markaların da satış yapmasına imkân verdiğiinden aracı hizmet sağlayıcıdır. Fakat bilindiği üzere Trendyol’un kendi markası olan Trendyolmilla da Trendyol internet sitesinde satıldığından Trendyolmilla markasının satışları kapsamında ise Trendyol bir hizmet sağlayıcı olacaktır. Başka bir yönden örnek vermek gerekirse de Defacto kendi web sitesi üzerinde başka markaların satışını yapmadığından dolayı kendi web sitesinde hizmet sağlayıcı olacak olup aracı hizmet sağlayıcı olacak herhangi bir faaliyette bulunmamaktadır. Fakat Trendyol üzerinden Defacto markalı ürünlerin satışının yapılması ise aracı hizmet sağlayıcı olan Trendyol ile anlaşma yapılarak gerçekleşmekte olup Defacto yine bu modelde hizmet sağlayıcı olacaktır ve aracı hizmet sağlayıcı olan Trendyol’un internet sitesi üzerinde bu anlaşma sayesinde görünürlük kazanmaktadır. Nitekim yukarıda Trendyol’a ilişkin yapmış olduğumuz açıklamalardan da görüleceği üzere bulunulan konum itibariyle - benimsenin iş modeline göre- bir internet sitesi üzerinde aynı anda farklı E-Ticaret süjesi olunabilme ihtimalinin mevcut olduğu açık olup çalışmamızın asıl konusu da tam olarak bu tarz faaliyetlere ilişkindir. Bu işleyişin daha anlaşılır olması için E-Pazaryerlerinin ne olduğu ve nasıl bir işleyiş içerisinde yer aldığıın anlaşılması elzem olup çalışmamızın devamında yer alan E-Pazaryeri bölümünde ilgili husus ayrıntılı açıklanacaktır.

b. Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı

Yukarıda belirttiğimiz üzere 7416 sayılı değişiklik kanunu ile 6563 sayılı kanuna birtakım eklemeler yapılmış ve 6563 sayılı kanunda yer alan süjelere ek olarak yeni süjeler eklenmiştir.

Bu kapsamda 6563 sayılı kanun 2/1-g maddesinde **Elektronik ticaret hizmet sağlayıcı (ETHS)** “*Elektronik ticaret pazar yerinde ya da kendine ait elektronik ticaret ortamında mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapan ya da sipariş alan hizmet sağlayıcı*” ve 2/1-f maddesinde **Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı (ETAHS)** ise “*Elektronik ticaret pazar yerinde elektronik ticaret hizmet*

*sağlayıcıların mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlayan aracı hizmet sağlayıcı” olarak tanımlanmıştır*⁷².

Görüldüğü üzere hizmet sağlayıcı tanımlamasında yukarıda yaptığımız eleştirilere ilişkin kanun koyucu elektronik ticaret hizmet sağlayıcısı tanımlaması yaparken “*mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapan ya da sipariş alan*” şeklinde sınırlama ve belirleme yapmaktadır.

Ek olarak ilgili sùjelerin tanımından hareketle; ETHS’ların elektronik ortamda elektronik ticaret ile mal veya hizmet sağlamanın yeterli olduğu bu sebeple doğrudan kendi internet sitesinde veya aracılık hizmeti sunan bir pazaryerinde elektronik ticaret yapanların ETHS olarak nitelendirileceği anlaşılmaktadır⁷³. ETAHS olunması için de çevrimiçi ortamda faaliyet göstermeye ek olarak ETHS’larının faaliyet yapmasına imkân tanınan bir pazaryeri sunuyor olması ve aracılık faaliyeti gerçekleştiriyor olması gerekmektedir⁷⁴

Bu sùjelere ilişkin getirilen yükümlölükler üçüncü bölümde sadece tez konumuz itibariyle açıklanacak olup bu bölümde sadece yeni sùjelerin aracı hizmet sağlayıcı ve hizmet sağlayıcı kavramlarına ek olarak neden getirildiği üzerinde durulacaktır.

6563 sayılı kanunda 2022 yılında yapılan bu değişiklik ile kanun koyucu bu yeni sùjelere ilişkin belirli parasal eşikler getirerek ayrıntılı yükümlölükler getirmiştir. Bu kapsamda her elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı aynı zamanda bir aracı hizmet sağlayıcı olacaktır fakat her aracı hizmet sağlayıcı elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı olarak nitelendirilmeyecektir. Aynı şekilde her elektronik ticaret hizmet sağlayıcı aynı zamanda bir hizmet sağlayıcı olacaktır fakat her hizmet sağlayıcı elektronik ticaret hizmet sağlayıcı olarak da nitelendirilmeyecektir⁷⁵.

⁷² Kanun birinci maddenin 3. fıkrasında seyahat acenteleri, hava yolu taşımacılığı yapanları, bireysel emeklilik hizmeti sağlayanları, bankaları, sigorta şirketlerini, finansal kiralama ve faktöring hizmeti verenleri, şans oyunları gibi bazı endüstrileri kanun kapsamı dışında olduğunu belirterek ETHS ve ETAHS olarak tanımlamamıştır.

⁷³ SANLI Kerem Cem/ DOĞAN Cihan, **Rekabet Politikası Açısından Dijital Piyasaların Düzenlemesi: E-Ticaret Kanunu ve Rekabet Kanunu Değişiklik Taslağı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Ağustos 2023, s. 94-95. Yazarlar ETHS tanımından yola çıkıldığında Google’ın kullanıcılara arama hizmeti sunuyor olması sebebiyle ETHS olacağını zira reklam vermek isteyenlere de reklam yeri sağlama hizmeti de verdiklerini, arama hizmeti ve reklam hizmeti bakımından ETAHS olarak tanımdan hareketle tanımlanamayacaklarını ifade ederek iktisadi açıdan ETAHS olarak hareket etmesine rağmen tanım lafzından ETHS olmasının bir çelişki içerdiğini belirtmektedirler.

⁷⁴ SANLI/ DOĞAN, s. 96.

⁷⁵ KAYA Mehmet Bedii, “Yeni ETK – Kim Kimdir?” <https://mbkaya.com/yeni-etk-elektronik-ticaret-hukuku/> (Erişim Tarihi: 02.03.2023). Yazar bu durumu bir matruşkaya benzetmiştir. Benzer şekilde Sanlı/Doğan tarafından bu sùjeler arasında bir fark olmadığı sadece hizmet sağlayıcı ve aracı

Bunun sebebi 2022 yılında değişin 6563 sayılı kanunun elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılara bir takvim yılındaki net işlem hacmi⁷⁶ 10 milyar TL üzerinde olan, bir takvim yılındaki net işlem hacmi 30 milyar TL ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı 100 bin adedin üzerinde olan ve bir takvim yılındaki net işlem hacmi 60 milyar TL ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı 100 bin adedin üzerinde olan eşikler koyarak her eşiği aşan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarına yeni yükümlölükler eklemesidir. Bu sebeple örneğin bir takvim yılındaki net işlem hacmi 10 milyar TL üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı aynı zamanda bir aracı hizmet sağlayıcıdır fakat her aracı hizmet sağlayıcı bir takvim yılındaki net işlem hacmi 10 milyar TL üzerinde olmadığında bir elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı olamayacaktır⁷⁷. İlgili parasal eşikler de her yıl Cumhurbaşkanlığı kararı ile arttırılmakta olup “6563 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun’un Ek 2’nci, Ek 3’üncü ve Ek 4’üncü Maddelerinde Belirtilen Parasal Eşiklerin Yarıısı Oranında Arttırılmasına İlişkin Karar⁷⁸” ile yarıısı oranında arttırılmasına karar verilmiş olup buna göre yeni parasal eşikler “Bir takvim yılındaki net işlem hacmi 15 milyar TL’nin üzerinde olan”, “Bir takvim yılındaki net işlem hacmi 45 milyar TL’nin ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı 100 bin adedin üzerinde olan” ve “Bir takvim yılındaki net işlem hacmi 90 milyar TL’nin ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı 100 bin adedin üzerinde olan” şeklinde güncellenmiştir.

Böylece 7416 sayılı değişiklik kanunu ile 6563 sayılı kanuna getirilen bu yeni söljeler esasen ekonomik olarak parasal eşikleri aştıkça yeni ek düzenleme ve yükümlölüklere tabi olunması ve bunun karşılığında da yükümlölüklere uyulmaması halinde yeni yaptırımlara tabi olunması amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır.

hizmet sağlayıcı kavramlarının kanunda yer almasındaki sebebin “ekonomik bütönlük” kavramı kapsamında ETHS ve ETAHS’larına ek yükümlölükler getiriliyor olduğu belirtilmiştir. Bkz. SANLI/DOĞAN, s. 96-97.

⁷⁶ Net işlem hacmi de 6563 sayılı kanunda; “İptal ve iadeler hariç olmak üzere, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı için aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde kendisi ve diğer elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar tarafından, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı için ise elektronik ticaret pazar yeri niteliğini haiz olmayan kendine ait elektronik ticaret ortamlarında belirli bir dönemde yapılan satışlar için düzenlenmesi gereken nihai fatura veya fatura yerine geçen belge değerleri toplamı” şeklinde tanımlanmaktadır.

⁷⁷ Benzer şekilde 2022 yılında değişin 6563 sayılı kanunda elektronik ticaret hizmet sağlayıcılara ilişkin Bir takvim yılındaki net işlem hacmi 10 milyar TL ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı 10 milyon adedin üzerinde olan, bir takvim yılındaki net işlem hacmi 30 milyar TL ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı 10 milyon adedin üzerinde olan ve bir takvim yılındaki net işlem hacmi 60 milyar TL ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı 10 milyon adedin üzerinde olan hadler koyularak her bir had eşiği sonrası ek yükümlölükler eklenmiştir. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. KAYA, Yeni ETK, <https://mbkaya.com/yeni-etk-elektronik-ticaret-hukuku/> (Erişim Tarihi: 02.03.2023).

⁷⁸ R.G. 23/02/2023, S. 32113.

3. Diğer Mevzuatta Yer Alan İnternet Aktörleri

Her ne kadar çalışmamızın ana konusu E-Ticaret hukuku ve rekabet hukuku kapsamında olsa da bu bölümde” 5651 sayılı *İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda*⁷⁹”yer alan internet aktörlerine ilişkin ufak açıklamaların yapılması gerekmektedir. Zira her ne kadar ifadelerin tanım biçiminde farklılıklar olsa da anlamsal olarak eşleştikleri noktalar bulunmaktadır.

5651 sayılı internet kanunu gerekçesinde de belirtildiği üzere kitlesel iletişim aracı olarak internetin geleneksel yöntemlere göre daha çok tercih edilmesi ve bu mecralarda iş yapan aktörlerin sayılarının artması sebebi ile kişisel hakların ihlallerinin gündeme gelebileceği belirtilmiştir⁸⁰. Zira kitle iletişim aracı olarak internetin kullanımının artması zamanla internet sektörünün oluşmasını sağlamıştır ve bu doğrultuda sektörde faaliyet gösteren sùjeler kullanıcılara hizmet sunmaya başlamıştır⁸¹. Dolayısıyla 5651 sayılı internet kanunu, geleneksel cezai ve/veya idari önlemlerin yetersiz kalmasıyla internet üzerinde yer alan içeriklerin denetlenmesi amacıyla düzenlenmiştir⁸².

Bu kanunun amaç ve kapsamı kanunun 1. maddesinde “*içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülük ve sorumlulukları ile internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usùlleri*” düzenlemek olduğu belirtilmiş olup ceza hukuku kapsamında sorumluluk düzenlemelerine ilişkin yapılmış⁸³ olsa da idari ve cezai hükümlere ek olarak özel hukuka ilişkin hükümler de

⁷⁹ R.G. 23/05/2007, S. 26530. Çalışmamızda kısaca 5651 sayılı internet kanunu olarak isimlendirilecektir.

⁸⁰ Kanun gerekçesi için bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss226.pdf> (Erişim Tarihi: 02.03.2023).

⁸¹ SINAR, s. 40-41.; SIRABAŞI, s. 140.; GÜRAN ve diğerleri, s. 17 vd.; YILDIZ, s. 44.; ALPTÜRK, s. 108. Ayrıca faaliyet gösteren sùjeler; telefon veya telekomünikasyon daireleri, ISS, server, host ve içerik sağlayıcılar olup her bir sùjenin ilişkileri farklı olduğu ve çeşitli özel durumlar mevcut olduğunu Alptürk özetlemektedir. Ayrıca genel hatlarıyla İnternetin işleyişinde birden fazla “sağlayıcı” (*provider*) vardır. Şayet bir sağlayıcı kullanıcının internete bağlanmasını sağlıyorsa erişim sağlayıcı (*access provider*), kullanıcıların erişmesi için verilerini sunuyorsa içerik sağlayıcı (*content provider*) olarak isimlendirilmektedir. İçerik sağlayıcının verisini kullanıcılara sağlamak için bilgisayarında depo eden sağlayıcılar ise internet servis sağlayıcıları (*internet service provider*) olarak isimlendirilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. İNAL, s. 7.

⁸² KAYA Mehmet Bedii, **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnternet Erişiminin Engellenmesi**, Yüksek Lisans Tezi, 2009, s.91.

⁸³ GEZDER Ümit, **İçerik Sağlayıcının ve Yer Sağlayıcının Hukuki Sorumluluğu ve Sorumluluk Muafiyeti**, Beta, İstanbul, 2017, s. 14.

içerdiğinden “*sui generis*” bir nitelik de taşımaktadır⁸⁴. Ayrıca tarihsel kronoloji olarak internet aktörlerine iç hukukta ilk defa yer verildiği görülmektedir⁸⁵.

Bu kapsamda 5651 sayılı kanunda “*erişim sağlayıcı, içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcı*” kavramları tanımlanmıştır. Fakat burada yer alan internet aktörleri ile mevzuatta yer alan diğer aktörler arasında ifade karışıklığı olduğu birtakım yazarlarca belirtilmektedir. Buna göre Türk Ticaret Kanunu⁸⁶ 58/4⁸⁷ maddesinde hizmet sağlayıcı terimi tercih edildiği⁸⁸ görülmekte olup TTK kapsamında hizmet sağlayıcı olarak kullanılan terimin aslında bizim de kabul ettiğimiz görüşe göre 5651 sayılı internet kanunundaki “erişim sağlayıcı” olarak kullanılması gerektiği ve bu durumun terminolojik karışıklığa sebep olduğu birtakım yazarlarca belirtilmektedir⁸⁹.

Ayrıca 5651 sayılı internet kanunu kapsamında içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıları olarak ayırım yapıldığı görülse de 6563

⁸⁴ KAYA, *Erişim Engellenmesi*, s. 135. Yazar bu niteliğin kanunun 9. Maddesinde olan “yayıncıdan çıkarma ve cevap hakkıyla” ilgili düzenlemelerin bulunmasıyla da anlaşılabilirliğini belirtmiştir ayrıca bu hükmün Basın Kanunundaki cevap ve düzeltme hakkının kullanılması gözetilerek düzenlendiği, internet faaliyetlerinin basın faaliyeti olarak dikkate alınması şeklinde izlenim olduğundan da kendine özgü yapısı dikkate alınmadan düzenlendiği gerekçesiyle eleştirmektedir. Basın kanunundan ayrılmasına ilişkin açıklamalar için ise bkz. KAYA, s. 135 – 136.

⁸⁵ İÇEL, s. 480.; DURNAGÖL Yasemin, “5651 Sayılı Kanun Kapsamında İnternet Aktörlerine Getirilen Yükümlülükler ile İdari ve Cezai Yaptırımlar”, *TAAD*, C.2, S. 4, 2001, s. 379.

⁸⁶ R.G. 14/2/2011, S. 27846. (Çalışmamızın devamında TTK olarak kısaltılacaktır).

⁸⁷ “(4) *Haksız rekabet fiilinin iletimini başlatmamış, iletimin alıcısını veya fiili oluşturan içeriği seçmemiş veya fiili gerçekleştirecek şekilde değiştirmemişse, bu maddenin birinci fıkrasındaki davalar hizmet sağlayıcısı aleyhine açılmaz; tedbir kararı verilemez. Mahkeme haksız rekabet eyleminin olumsuz sonuçlarının kapsamlı veya vereceği zararın büyük olacağı durumlarda ilgili hizmet sağlayıcısını da dinleyerek, haksız rekabet fiilinin sona erdirilmesini veya önlenmesine ilişkin tedbir kararını hizmet sağlayıcı aleyhine de verebilir veya içeriğin geçici olarak kaldırılması dâhil somut olaya uyan uygulanabilir başka tedbirler alabilir.*”

⁸⁸ Tartışma ve açıklamalar için daha ayrıntılı bilgi için bkz. BAŞTÜRK İhsan, “Türk Ticaret Kanununda Bilişim Yoluyla Haksız Rekabetin Hukuki-Cezai Sonuçları”, *TAAD*, C. 1, S. 6, 2011, s. 303 – 305.; YASAMAN Zeynep, “Avrupa Birliği ve Türk Hukuku Bakımından İnternet Yer Sağlayıcılarının Marka İhlalleri Kapsamında Sorumlulukları”, *Marmara Üniversitesi Araştırma Dergisi*, C. 27, S. 2, 2019, s. 265 – 266.; Yusufoglu Bilgin ise TTK 58/4 maddesinde hizmet sağlayıcı teriminin aracı hizmet sağlayıcılarını kapsat şekilde düzelemediği, FSEK (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu) ek 4. Maddede ise servis sağlayıcı terimi kullanarak herhangi bir ayırma gidilmediğini belirterek FSEK kapsamında belirtilen servis sağlayıcılarının yer sağlayıcı olarak anlaşılabilirliğini belirtmektedir. Bkz. YUSUFOĞLU BİLGİN Fülürya, *Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcıların Hukuki Sorumluluğu (Marka, Telif Hakkı ve Haksız Rekabet Kapsamında)*, On İki Levha, Aralık, İstanbul, 2022, s. 10. (Kısaltılmış Hali: *Yer Sağlayıcılar*).

⁸⁹ ÖZBAKIR Ali Fuat, *İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumluluğu*, Yüksek Lisans Tezi, 2016, s. 43.; BOZKURT YÜKSEL Armağan Ebru, “Elektronik Ortamda Haksız Rekabet”, *TAAD*, Yıl 5, S. 18, 2014, s. 92. Hizmet sağlayıcılarının hosting (barındırma), caching (ön belleğe alma) ve bir ağa bağlantı sağlama (erişim sağlama) gibi hizmetleri kapsadığını belirten görüşler için ayrıca bkz. BAŞTÜRK s. 304.; SOYSAL s. 308 -309. Öngören’e göre de Servis sağlayıcı aynı zamanda erişim sağlayıcı, server yahut host da olabilmektedir (ÖNGÖREN s. 31).; Caching (ön belleğe alma) Türk Hukukunda yer alan bir kavram olmayıp detaylı bilgi için bkz. YUSUFOĞLU BİLGİN, *Yer Sağlayıcılar*, s. 46-47.

sayılı kanun kapsamında böyle bir ayrıma gidilmediği ve erişim ve yer sağlayıcıların aracı hizmet sağlayıcısı olduğunun kabul edildiği de belirtilmektedir⁹⁰. Bir başka yazar tarafından ise erişim ve yer sağlayıcıların 6563 sayılı kanundaki hizmet sağlayıcıları ifade ettiğini belirttiği görülmektedir⁹¹.

Kaldı ki “İnternet Servis Sağlayıcı⁹²” ile hizmet sağlayıcı terimini aynı anlamda kullanıldığı da görüldüğü gibi⁹³ erişim sağlayıcıların da ISS ile aynı anlamda kullanıldığı görülmektedir⁹⁴. Fakat erişim sağlayıcılar doğrudan internet bağlantısına sahip olmakla birlikte başkalarına ait verileri depolayan sunucuları bulunmamakta ve bu bilgileri internet üzerinde erişilebilir kılma gibi hizmetleri de söz konusu olmamaktadır, sadece aracılık etmektedirler⁹⁵. Bu bağlamda ISS kavramının internette verilen hizmetlerin genel bir başlığı olduğu ve erişim, yer, içerik sağlayıcılarının ise ISS başlığı altında birer başlık olarak açıklanması gerektiği bizim de katıldığımız

⁹⁰ YUSUFOĞLU BİLGİN Fülürya, “Fikri Mülkiyet Haklarının İnternet ortamında Korunması”, **Türkiye Adalet Akademisi Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştayı Bildiriler Kitabı**, Aralık, 2019, s. 648-649. Yazar erişim ve yer sağlayıcıların aslında bir aracı hizmet sağlayıcı olduğunu fakat sadece erişim ve yer sağlayıcı olarak sınırlandırılmaması gerektiğini zira airbnb gibi hizmet sağlayıcılarının bir aracı hizmet sağlayıcı olduğunu belirterek erişim sağlayıcılara TTNET, içerik sağlayıcılara hepsiburadaki münferit mağazalar ve yer sağlayıcılara ise hepsiburada, sahibinden gibi platformları örnek göstermiştir.; Erişim ve yer sağlayıcıların aslında bir aracı hizmet sağlayıcı olduğu yönündeki detaylı ayrım için bkz. YUSUFOĞLU BİLGİN, *Yer Sağlayıcılar*, s. 44-48.; Benzer görüş için bkz. OĞUZ Sefer, “Telif Hakkı İhlallerinden İnternet Servis Sağlayıcıların Sorumlulukları”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XII, S. 1-2, 2008, s. 158 vd. Yazar ISS’nin hizmet sağlamaktan doğan sorumluluğunu erişim sağlama ve yer sağlama başlıklarıyla incelemiştir.

⁹¹ GÜNAY, s. 119.

⁹² Çalışmamızın devam eden bölümünde ISS olarak kısaltılacak olup ISS, internete bağlanmak isteyen kişilerin internet ağına modem ya da telefon hattı kullanarak internetin kapısını açan şey olarak tanımlanmaktadır (ÖZDİLEK, s. 15.; ALPTÜRK, s. 34.; SIRABAŞI, s. 55). Bir başka şekilde modemi telefon sinyallerini bilgiye çeviren alet olarak ISS açıklamıştır (SOYSAL, s. 306). Böylece internetin temel amacı verilerin bilgisayarlar arasında aktarılması olduğundan devreye ISS’ler girmektedir zira telekomünikasyon hatlarına erişim hakkı bulunan ISS’ler bu altyapıyı sağlayamayan bireysel kullanıcılara ve kurumlara “tedarik etme(outsourcing)” yolu ile hizmet vermektedirler (FALCIOĞLU, s. 46). İnternette iki ana hizmet olup birincisi internet erişimini sağlayan alt yapı hizmeti, ikincisi ise bilgisayarların birbirine bağlanmasıyla meydana gelen ağa bağlanan kullanıcılar ile internet hizmetini sunan sunucular arasındaki hizmet ilişkisidir (RÜZGAR Eser, **Marka Hakkının İnternet Reklamcılığı Yoluyla İhlali ve Sorumluluk Rejimi**, Yüksek Lisans Tezi, 2013, s. 103). ISS’lere örnek olarak TTNET, uydunet, Turk.net, Türksat, Vodafone, Pttcell, Bimcell gösterilmektedir. Benzer örnek için bkz. TEKİN Esra, **Milletlerarası Özel Hukukta Kişilik Haklarının İnternet Yoluyla İhlalinden Sorumluluk**, Doktora Tezi, 2020, s. 29.; TÜMERDEM Murat, **İnternette Kişilik Hakkı İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminat**, Yüksek Lisans Tezi, 2013, s. 45.

⁹³ DERMAN, s. 348.

⁹⁴ ABBASOĞLU Hayriye Dilara, **Sosyal Medya Reklamcılığında Haksız Rekabet**, Yüksek Lisans Tezi, 2020, s. 164.; BOZKURT YÜKSEL, s. 92.; YILDIZ Sevil, “İnternet Servis Sağlayıcılarının Cezai Sorumlulukları”, **SÜ İİBF Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi**, C.2, S.3, 2002, s. 172. (Kısaltılmış Hali: *Cezai Sorumluluk*). Yıldız ISS başka bir deyişle erişim sağlayıcının doğrudan internet bağlantısına sahip olup başkalarına ait verileri depolayacağı sunucuları olmayan süje olarak erişim sağlayıcıyı tanımlamıştır.

⁹⁵ YILDIZ, s. 46.; GÜRAN ve diğerleri, s. 20.; SEVİ Nüket Evrim, “İnternet Servis Sağlayıcıların Hukuki Sorumluluğu”, **Batider**, C. 22, S. 3, 2004, s. 194.; ÖZBAKIR, s. 43.

görüŖe göre belirtilmektedir⁹⁶. Böylece ISS’ler farklı hizmetler sunabilse de salt hizmeti internet erişimi sağladığı söylenmektedir⁹⁷ ve ISS’ler birtakım yazarlarca “sunduğu hizmetlere” göre kategorize edilmiş olup buna göre; *internet ağının (network) işleticisi*, *internet ağına giriŖi sağlayan sunucu (Acces-provider)*, *içerik sağlayıcı (content provider)*, *bilgiyi hazırlamayıp hafızada kaydeden sistem işleticisi (host-service-provider)* olarak ifade edilebilmektedir⁹⁸. Nitekim servis sağlayıcı ve erişim sağlayıcı ayrımının tam olarak yapılmaması ve genel hatlarıyla hepsine ISS denilmesi de bu sebeple öğretilde eleştirilmiştir⁹⁹.

Tüm bu açıklamalardan da görüleceği üzere 5651 sayılı internet kanunu kapsamında terminolojik olarak karışıklıklar bulunmakla birlikte aşağıda açıklayacağımız üzere 5651 sayılı internet kanunundaki internet aktörlerinin aynı zamanda 6563 sayılı kanundaki E-Ticaret aktörleri ile eşleştirilebileceği noktalar olması sebebiyle çalışmamızın bu bölümünde 5651 sayılı internet kanunundaki aktörler “internet aktörü” olarak isimlendirilmiş ve 6563 sayılı kanundaki E-Ticaret aktörleriyle eşleştiği noktaların anlaşılabilir olması amacıyla kısaca internet aktörlerine ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

a. EriŖim Sağlayıcı (Access Provider)

5651 sayılı kanun m.2/1-e uyarınca “*Kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kiŖi*” olarak tanımlanmıştır.

Genel olarak ISS ile aynı anlamda kullanılsa da erişim sağlayıcılar sadece internet erişimi verdiklerinden ISS’den ayrılmaktadır çünkü erişim sağlayıcılar sadece internet erişimi (*mere conduit*) hizmetini yerine getirmektedirler¹⁰⁰. Bir başka deyiŖle kullanıcıların internet erişimine sadece aracılık etmekte, bilgisayarından saniye

⁹⁶ ÖZBAKIR, s. 43.; YILDIZ, *Cezai Sorumluluk*, s. 171.; RÜZGAR, s. 104.; Nitekim Oğuz ISS sorumluluğunun belirlenmesinde içerik sağlama, yer sağlama ve erişim sağlama fonksiyonlarına bakılarak tespit edilebileceğini belirterek ISS’yi üst başlık olarak kullanmıştır (OĞUZ, s. 153).

⁹⁷ SIRABAŖI, s. 142.; KESKİN, s. 2940. Yazar bu yönüyle geleneksel telefon haberleşmesini sağlayan kuruluşlara benzediğini belirtmektedir.

⁹⁸ MEMİŖ Tekin, **Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu**, Ankara, Seçkin, 2002, s. 142.; ISS’lerin sunduğu hizmet türleri; erişim hizmeti, barındırma(hosting), e-posta, haber grupları ve sohbet odaları olarak da belirtilmektedir (SEVİ, s. 194 vd.); OĞUZ, s. 153. Memiş’e göre de; her somut olaya göre servis sağlayıcılarının fonksiyonlarının tek tek incelenmesi gerektiği zira aynı anda servis sağlayıcının hem içerik hem erişim sağlayıcısı olarak fonksiyon barındırabileceği de belirtilmiştir. Bu duruma Türk Telekom’un kendi web sayfasına içerik üretmesi örnek gösterilmiştir (MEMİŖ, s. 150 – 151).

⁹⁹ İÇEL, s. 479.

¹⁰⁰ SOYSAL, s. 309.

kesitlerinden daha kısa sürede bilgi ilettiğinden verileri depolamamaktadır, bu yönüyle de ISS'den ayrıldığı belirtilmektedir¹⁰¹. Bir diğer deyişle ISS sadece erişim hizmeti veriyorsa erişim sağlayıcı olacaktır¹⁰².

Dolayısıyla erişim sağlayıcılar birden fazla içerik sağlayıcının iletişimi için elektronik bağlantı sağlamakta, ulaşma aracılık etmektedir fakat iletişimde bulunmamaktadır¹⁰³. Erişim sağlayıcılara örnek olarak TTNET, Turkcell gibi şirketlerce verilen hizmetler örnek gösterilebilir ve bu sebeple de erişim sağlayıcılar içerik koyan kişiler olarak yorumlanmamalıdır. Erişim sağlayıcılar içeriğin iletişim ağına iletilmesi ile kişilerin bu iletişim ağına (internete) bağlanmasını sağlamaktadırlar¹⁰⁴.

b. İçerik Sağlayıcılar (Content Provider)

5651 sayılı internet kanunu uyarınca içerik sağlayıcı (*content-provider*) “İnternet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişi” olarak m.2/1-f de tanımlanmıştır.

Genel anlamıyla ISS aracılığıyla belli bir kişi yahut kuruluşun internet ortamına aktarılması olarak ifade edilebilmektedir ve internet ortamına bilginin aktarılmasını sağlayan web sayfası sahibi yahut “downloading” (yüklenme) yoluyla bilgileri sunan, kullanıcıların kendi bilgisayarlarına bilginin yüklenmesi hizmetini veren kişiler içerik sahibi olarak değerlendirilecektir¹⁰⁵. Örnek olarak bir web sayfasında yer alan yazı, resim gibi materyalle içerik sağlayıcılar tarafından hazırlanmaktadır¹⁰⁶. Ayrıca içerik sağlayıcısının kapsamı çok geniş olabilmektedir zira internet üzerinde işlem yapan

¹⁰¹ KESKİN, s. 2931.; SINAR, s. 89.; Yıldız da benzer bir tanımlı kullanmıştır fakat ISS ile erişim sağlayıcıyı aynı sùje olarak isimlendirmiştir (YILDIZ, *Cezai Sorumluluk*, s. 172).

¹⁰² YILDIZ, *Cezai Sorumluluk*, s. 172. Yazar bu durumda ISS'lerin sadece “dağıtıcı” olduklarını ifade etmiştir.

¹⁰³ ÖZEL Sibel, *Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması*, Seçkin, Ankara, 2004, s. 158.; TÜMERDEM, s. 45.

¹⁰⁴ YUSUFOĞLU BİLGİN, *Yer Sağlayıcılar*, s. 45.

¹⁰⁵ BAĞCI Ömer, “Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından İSS Sorumlulukları”, Türkiye II. Bilişim Hukuku Sempozyumu, Der. Mete Tevetoğlu, **Kadir Has Üniversitesi Yayını**, İstanbul, 2006, s. 362.; GÜRAN ve diğerleri, s. 16.; DEMİR, s. 475.; SINAR, s. 41.; ÇAK, s. 10.; ALPTÜRK, s. 113.; SIRABAŞI, s. 144.; YILDIZ, s. 47.; SOYSAL, s. 309.; OĞUZ, s. 154. Oğuz ayrıca içerik kullanımını eş zamanlı kullanılabilen içerik -internete bağlı iken görülebilen içerikler- ve kopyalanabilen içerik olarak ayırmıştır. Ayrıca Gezder tarafından doktrinde belirtilen içerik sağlayıcı tanımları da yapılmıştır, ayrıntılı bilgi için bkz. GEZDER, s. 26 – 29.

¹⁰⁶ SINAR, s. 41.; KESKİN, s. 2932.; Gezder de internet ortamında yüklenen yazılım, veritabanı, film, müzik, e-kitapların içerik olduğunu belirtmektedir (GEZDER, s. 29). Durnagöl tarafından da Web sitesi olan herkesin içerik sağlayıcı olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir (DURNAGÖL, s. 400).

herkes işlemi sebebiyle içerik sağlayıcı olabilme olasılığı olduğu söylenebilmektedir¹⁰⁷.

Böylece çalışmamız kapsamında kavramların kesişimlerinin anlaşılabilir olması amacıyla belirtmek gerekirse yukarıdaki E-Ticaret aktörleri açıklamasında yer verdiğimiz örneklerden ilerlemek gerekirse Trendyol'un Trendyolmilla ürünlerini Trendyol websitesi üzerinden satması ya da Defacto'nun hem kendi web sitesinde hem de Trendyol web sitesinde Defacto ürünlerini satması durumunda her ikisinin hizmet sağlayıcı oldukları belirtilmişti. Buna göre 5651 sayılı internet kanunu kapsamındaki sùjeler üzerinden gidilirse ise aslında bir içerik sağlayıcı oldukları söylenebilecektir. Her ne kadar E-Ticaret sùjeleri olmaları sebebiyle hizmet sağlayıcı olarak nitelendirilmesi 5651 sayılı kanun kapsamında girmediklerinden hukuken doğru olsa da kavramlar arası bağlantı kurma açısından ve 5651 sayılı internet kanunundaki içerik sağlayıcı tanımının lafzından yola çıkarak hizmet sağlayıcıların aslına bir içerik sağlayıcı oldukları da söylenebilecektir.

c. Yer Sağlayıcı (Host Provider)

Yer sağlayıcı 5651 sayılı kanunun 2/-m maddesinde “*Hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek ve-ya tüzel kişiler*” olarak tanımlanmıştır.

“Host” bilgilerin saklanıp internete bağlı olan bilgisayarlar olarak tanımlanmaktadır¹⁰⁸. Kendi bünyelerinde dijital bilgileri saklayan ISS'ler de host olarak isimlendirilmektedir¹⁰⁹. Şayet kendi kullanıcısının web sitesini kendi bilgisayarında saklıyor ve bu sayfayı diğer kullanıcıların ulaşımına sunuyorsa “hosting” (barındırma) olarak isimlendirilmektedir ve bir diğer tabirle yer sağlayıcısıdır¹¹⁰. Bir diğer deyişle; içerik sağlayıcılar verilerinden oluşan web sayfalarını host bilgisayar üzerinde depolamakta ve bu hizmeti veren bilgisayarda içerik sağlayıcısının dokümanının depolanmasına hosting denilmektedir¹¹¹. Hostlar hem kendi materyalini hem de başkalarınınkini depolayabilmekte ve bunu ücretli yahut ücretsiz yapabilmektedir¹¹².

¹⁰⁷ SARIAKÇALI, s. 28.

¹⁰⁸ SIRABAŞI, s. 145.; BAĞCI, s. 361.; ÖZDİLEK, s. 177.; ÇAK, s. 9.; ALPTÜRK, s. 114.

¹⁰⁹ ÖZEL, s. 157 – 158.; ÖZDİLEK, s. 177.; ÇAK, s. 9.; GÜRAN ve diğerleri, s. 48.

¹¹⁰ SIRABAŞI, s. 145.; ÖZDİLEK, s. 177.; ÇAK, s. 9.; ALPTÜRK, s. 114.; SARIAKÇALI, s. 27.

¹¹¹ İNAL, s. 8. Daha ayrıntılı bilgi için Bkz. GEZDER, s. 114 vd.

¹¹² SIRABAŞI, s. 146.; ÖZEL, s. 158.

Esasınca yer sağlayıcılar hosting (web sayfası ve servislerini barındırma) firmalarını ifade etmektedir fakat mevzuatta daha geniş olarak; hosting firmaları, kişisel olarak hosting hizmeti veren gerçek kişiler ve başka kullanıcılara yer sağlama hizmeti vermeyip internet ortamında yayını kendi sisteminde barındıran olarak sayılabilmektedir¹¹³. Böylece genel itibarıyla yer sağlayıcıların içerik sağlayıcılara içeriklerini paylaşmak için teknik altyapı sundukları söylenebilecektir¹¹⁴.

Çalışmamız kapsamında örneklendirmek gerekirse üçüncü kişilerin ürünlerinin satışı hususunda aracılık eden, alıcı ile satıcıyı buluşturan www.sahibinden.com, www.amazon.com gibi internet siteleri, satışa aracılık etmeleri ve satılan ürünlere yer temin etmeleri nedeniyle “yer sağlayıcı”dırlar. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında¹¹⁵ GittiGidiyor.com yer sağlayıcı olarak belirtilmiştir. Başka bir örnek vermek gerekirse Facebook, Youtube, Twitter gibi sosyal medya siteleri ve şayet kendi bloğu için yer kiralayan bir blogger bloğunu internet kullanıcılarının paylaşımına açtığı takdirde yer sağlayıcı olacağı söylenebilmektedir¹¹⁶.

Fakat önemle belirtilmelidir ki yer sağlayıcılar birtakım verileri kendi internet ağına yüklüyor ise artık burada içerik sağlayıcı olarak nitelendirileceği söylenebilmektedir. Buna örnek olarak da bir video paylaşım sitesinde çeşitli video yükleyen kişilerin her biri içerik sağlayıcı ve bu platformu sağlayıp bu videoları

¹¹³ DURNAGÖL s. 393.

¹¹⁴ YUSUFOĞLU BİLGİN, *Yer Sağlayıcılar*, s. 48. Yazar Facebook, Twitter, Hepsiburada.com gibi platformların yer sağlayıcı olduğunu da örnek olarak belirtir. Yazar ayrıca yer sağlayıcılarını -sınıflandırılmasının zor olduğunu belirtmekle birlikte- “Depolama ve dağıtım (*online storage and distribution*)”, “İletişim ağı oluşturma, alıcı ile satıcıları buluşturma ve ortak üretim yapma (*networking, collaborative production and matchmaking*)” ve “Seçme, arama ve referanslama (*selection, search and referencing*)” olarak üç kategori altında sınıflandırmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. YUSUFOĞLU BİLGİN, *Yer Sağlayıcılar*, s. 50-59.

¹¹⁵ Yargıtay HGK, 15.01.2014, E. 2013/11-1138, K. 2014/16. “..davalı yer sağlayıcısının ihlalden dolayı tazminatla sorumlu tutulabilmesi esasen kusur şartına bağlı olduğundan, tecavüz teşkil eden içeriğin bizzat yer sağlayıcı olan davalı tarafından işletmeciliğini yaptığı web sitesine konulmuş olması veya davalının içerik sağlayıcı üçüncü kişi satıcı ile el ve işbirliği içerisinde hareket etmiş olması halleri dışında tazminatla sorumlu tutulabilmesi için; hak sahibi tarafından tecavüze dair bir ihtarın davalıya ulaştırılması sonucu ihlalden haberdar olmasına rağmen tecavüz oluşturan içeriği web sitesinden çıkartmamak suretiyle kusurlu olduğunun kanıtlanması halinde mümkün olabilecektir..... Başka bir deyişle, web sitesi aracılığıyla gerçekleşen ihlale son verilmesi amacıyla web sitesinin işleticisi ve yer sağlayıcı durumundaki davalı aleyhine önceden ihtar gönderilmeksizin marka hakkına tecavüz ve haksız rekabetin tespiti, durdurulması ve önlenmesi talepli davanın açılması mümkündür.”

¹¹⁶ ELMASULU Dilek Ece, *Türk ve Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Şeref ve Haysiyete İnternet Yoluyla Saldırıdan Doğan Sorumluluk Davalarında Milletlerarası Yetki*, Yüksek Lisans Tezi, 2018, s. 36.

sisteminde barındıranlar yer sağlayıcı olacaktır. Yer sağlayıcı bu platforma kendisi de video yüklerse “kendi yüklediği videolar bakımından” içerik sağlayıcı olacaktır¹¹⁷.

Bu kapsamda da yukarıda Trendyol-Trendyolmilla örneğimiz ile devam etmek gerekirse Trendyol bir aracı hizmet sağlayıcı olup 5651 sayılı internet kanunu lafzındaki tanımdan yola çıkarak esasında bir yer sağlayıcısıdır¹¹⁸. Trendyolmilla ürünlerinin Trendyol üzerinden satılması durumunda da burada artık bir içerik sağlayıcı -6563 sayılı kanun kapsamında hizmet sağlayıcı- olacağı söylenebilmektedir.

II. E- PAZARYERİ KAVRAMI VE TÜRLERİ

A. E-PAZARYERİ KAVRAMI

E-Pazaryerleri ticari dünyada internetin gelişmesiyle birlikte online (çevrimiçi) platformlar¹¹⁹ aracılığı ile meydana gelen ve gelişen bir ticari faaliyet türüdür. Dünyada zaman içerisinde gelişmiş ülkelerin aşırı üretim ve aşırı tüketim kalıplarını benimsenmesiyle firmalar üretimlerini artırmaktan, tüketiciler ise tüketimlerini kılmaktan vazgeçmemiş olup değişen ve gelişen rekabet ortamıyla da birlikte firmalar daha yüksek kâr elde etme amacıyla yeni müşteri gruplarına ulaşmayı hedeflemektedirler ve böylece yenilenen modern pazarlama yöntemlerinin kullanıldığı E-Pazaryerleri gelişmeye başlamıştır¹²⁰.

Genel bir ifade olarak E-Pazaryerleri; Ağ pazaryeri, E-Pazar, Sanal Pazar gibi kullanımları da bulunmakta olup genellikle birbirinden daha önce haberdar olmayan alıcıların ve satıcıların buluştuğu ve pazaryerini ziyaret ederek iletişim kurup işlem yaptıkları yer¹²¹, katılımcı olan alıcı ve satıcıların fiyatlar ve ürünlere ilişkin bilgiye

¹¹⁷ RÜZGAR, s. 108. Benzer bir örnek olarak da bir üniversite resmi web sitesini kendi sunucusunda tutmaktaysa hem içerik sağlayıcı hem de yer sağlayıcı olacaktır (DOĞU Ali Haydar, “İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali”, **KTU SBE Sosyal Bilimler Dergisi**, S. 8, 2014, s.326).

¹¹⁸ Aracı hizmet sağlayıcıların yer sağlayıcı olduğu hususundaki benzer görüş için bkz. YUSUFOĞLU BİLGİN, *Yer Sağlayıcılar*, s. 49.

¹¹⁹ Çevrimiçi platform; internet üzerinden etkileşimde bulunan iki veya daha fazla kullanıcı grubu arasındaki etkileşimi sağlayan/kolaylaştıran, iki veya çok taraflı pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüsler olarak tanımlanmaktadır. Bkz

https://publications.parliament.uk/pa/ld201516/ldselect/ldecom/129/12906.htm#_idTextAn-chor014.

¹²⁰ KUŞAT Nurdan, “İşletmeden İşletmeye (B2B) Elektronik Pazaryerleri ve Gelişmekte Olan Ülkelerin Dış Ticaretinde Uygulanabilirliği”, Manisa Celal Bayar Üniversitesi İİBF, **Yönetim ve Ekonomi Dergisi**, C. 23, S. 3. 2016, s. 692-693.

¹²¹ T.C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı İhracatı Geliştirme Etüt Merkezi, *B2B Elektronik Ticaret*, s. 4.; FALCIOĞLU, s. 39.; ÇELİK Tuğba, **Elektronik Ticaret ve Rekabet Hukuku Kapsamında Çok Taraflı Pazaryerleri**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 32.; T.C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı İhracatı Geliştirme Etüt Merkezi, *B2C E-İhracat* s. 4.; ÖZER Aslıhan, **E-Pazar yerlerinin Yönetimi**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, s. 3. Özer, E-Pazaryerlerinin bu işleyişi sebebiyle tek noktadan alışverişe (one stop shopping) fırsat verdiğini de vurgulamıştır.

imkân sağlayan bilgi sistemleri¹²² olarak tanımlanmaktadır. Sadece internet ortamında bir mal veya hizmetin alımı ve satımı olarak indirgenemeyecek bu pazaryerleri hazırlık ve tamamlama aşamaları ile birlikte peşi sıra gelen süreçlerin -örneğin sipariş takibi, lojistik, faturalama, stok takibi vb.- birbirini tamamlaması ile meydana gelmektedir¹²³.

Böylece alıcılar için aynı anda birçok satıcıdan ürün ve fiyat bilgisi alma yolu açılmış olup rahat ve hızlı alışveriş imkânı sağlanmış; satıcılar içinse çok daha büyük müşteri kitlesine ulaşma imkânı oluşmuştur¹²⁴. Bu kapsamda geleneksel pazarlama yapısında pazaryeri alıcı ve satıcının yüz yüze geldiği ortam olarak isimlendirilmekteyken internette ise bu pazaryeri kavramı dönüşmüş ve E-Pazaryeri haline gelmiştir¹²⁵. Böylece internet üzerinde yer alan E-Ticaret aktörlerinin bir bölümü interneti alıcılar ve tedarikçileri olan ilişkilerinde doğrudan bağlantı kurarak kullanırken, bazıları ise bu alıcı ve tedarikçileri bir araya getiren aracı pazaryerlerine katılarak kullanmakta ve işletmeden işletmeye ve işletmeden tüketiciye olan ticari erişim internet ortamında meydana gelmeye başlamıştır¹²⁶.

Sonuç olarak yukarıdaki E-Ticaretin gelişimiyle ilgili yazmış olduğumuz başlıklardan da anlaşılacağı üzere E-Ticaret elektronik pazarların oluşumuna olanak sağlamış ve kolaylaştırmış olup¹²⁷ teknolojinin ve özellikle internetin gelişmesi ile pazar anlayışı adeta bir devrime uğramış, gerçek dünyada bir araya gelme imkânı bulunmayan insanların bir web sayfası üzerinden buluşup E-Pazaryerinin gelişimiyle de birlikte adeta pazarlık masasında söz sahibi olabilme olanağına sahip

¹²² İstanbul Sanayi Odası, **E-Ticaret**, <https://een-istanbul.org/assets/yayinlar/e-ticaret-2015-3941.pdf>, s. 80 (Erişim Tarihi: 22.03.2023). Tedarikçiler, dağıtımıcılar, ticaret hizmet sağlayıcıları, altyapı sağlayıcıları ve interneti iletişim ve işlem amaçlı kullanan müşterilerden oluşan ayrı bir sistem olarak ifade edilmiştir.; ANDERSEN Arthur, **Değişim tr: İnternetle Gelişimde Türkiye**, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2001, s. 75.; Ayrıca E-Pazaryeri kavramının bir mal veya hizmetin elektronik ortamda satın alınmasından çok daha fazlasını kapsadığını zira bu E-Pazaryeri ortamının oluşması için hazırlık ve tamamlama gibi birçok aşamaların da mevcut olduğunu da belirtilmektedir (KUŞAT, s. 693).

¹²³ KUŞAT, s.693.; ÇELİK, s. 33. Süreçlere ilişkin daha ayrıntılı bilgi için bkz. KARAKAYA Tuğba, **Küreselleşme Sürecinde E-Ticaretin Önemi ve Pazar Payı**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013, s. 41-44.

¹²⁴ ANDERSEN, s.61-62.

¹²⁵ DEMİREL Aysel, **Elektronik Pazaryeri Uygulamalarında Taraflar Arası Hukuki İlişkiler ve Özellikle Elektronik Pazaryeri Sözleşmesi**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2020, s.8.

¹²⁶ GÜLEŞ/ ÖĞÜT/ BÜLBÜL s. 46. Yazarlar bu aracı pazarları “Pazar yapıcılar” olarak tanımlamaktadır.

¹²⁷ GÜLEŞ/ ÖĞÜT/ BÜLBÜL s. 35.

olmuşlardır¹²⁸. Böylece E-Pazaryerleri internet üzerinde önemli bir noktada yerini almıştır¹²⁹.

E-Pazaryerleri olarak isimlendirilecek bazı teşebbüslere örnek vermek gerekirse; yemeksepeti.com, N11, GittiGidiyor¹³⁰, Hepsiburada, Alibaba.com, Trendyol.com vb. şeklinde bir sürü pazaryerine örnek verilebilir. Ayrıca endüstriyel özelliğe sahip arama motorları da E-Pazaryeri kapsamında değerlendirilebilecektir¹³¹. Buna örnek olarak Google arama motorunun “Google shopping¹³²” sekmesi örnek gösterilebilir zira burada arama yapan kişiler/tüketiciler ilgili ürünlerin satışının yapıldığı sitelere erişim sağlayıp alışveriş yapma imkânı bulmaktadırlar.

Tüm bu açıklamalar ve 6563 sayılı kanun kapsamında genel olarak E-Pazaryerlerinin; tarafları bir araya getiren aracı hizmet sunanlar olarak tanımlandığı, alıcı ve satıcıların bir araya geldiği çevrimiçi-sanal bir ortam olarak elektronik ticarete yer alan bir iş modeli olarak ortaya çıktığı söylenebilmektedir¹³³. Daha ayrıntılı açıklamak gerekirse kullanıcılar ile kullanıcıların talebini karşılamak üzere yer alan teşebbüsler bu pazaryerlerinde eşleşir, satıcılar ürünlerini sergiler, farklı ürünler aynı yerde bir araya getirilir böylece alıcı ve satıcılar hem ürün ve fiyat bilgilerini araştırma fırsatı bulurlar hem de bu işlemlerin kolaylaştırılması ve mal/hizmetin alıcılara dağıtımı, ödemelerin alınması ve güvenli alışverişin sağlanması adına geniş bir yelpazede faaliyet göstermektedirler¹³⁴. Nitekim yukarıda E-Ticaret aktörlerine ilişkin yapılmış olan kanun değişikliğinde de açıkladığımız üzere bu denli geniş bir yelpazeyi barındıran E-Ticarete, pazaryerlerine ilişkin yeni özneler ve yeni yükümlülüklerin getirilmiş olduğu ve bu kapsamda hukuki ve idari yaptırımların düzenlendiği de görülmektedir.

Böylece teknoloji ve internetin hız kazanması ekonomiyi de etkilemiş olup pazar anlayışı değişmiş, fiziki olarak bir araya gelemeyen kişilerin aynı anda belli bir ortamda buluşma fırsatı sunulmasıyla iletişim ağları üzerinden kurulan iletişim ile

¹²⁸ ANDERSEN, s.61.

¹²⁹ ÖZER, s. 3-4. Yazar İnternet ortamında yapılan işlemler genel olarak “E-İş” olarak tanımlamış, E-İş modeli içerisinde katmanlı olarak “E-Ticaretin” bulunduğunu, E-Ticaretin içerisinde “Şirketler arası E-Ticaretin” yer aldığını ve şirketler arası E-Ticaret katmanının altında da E-Pazaryerlerinin bulunduğunu belirtmektedir.

¹³⁰ 2001 yılında kurulan Gittigidiyor eBay'in Türkiye'de süregelen rekabet dinamikleri doğrultusunda aldığı kararla 30 Eylül 2022 tarihinde kapanmıştır.

¹³¹ KUŞAT, s. 694.

¹³² Site için bkz. <https://shopping.google.com/?pli=1>

¹³³ ÇELİK, s. 33.

¹³⁴ ÇELİK, s. 34.

nerede olunursa olunsun ürün veya hizmete ilişkin işlemler yapılabilirdiğinden işlem sayısı ve hacmi de son derece artmıştır¹³⁵.

Nitekim işlem sayısı ve hacimdeki artışa ilişkin örnek vermek gerekirse TÜSİAD¹³⁶ tarafından 2019 yılında hazırlanan raporda; Türkiye’de elektronik pazaryerinin GittiGidiyor ile başlamış olduğu ve N11, Hepsiburada gibi büyük girişimciler de bu modeli kullanarak bu alandaki gelişmelerin başladığı, Trendyol’un ise 2018 yılında Alibaba tarafından yatırım alması ve pazaryeri modeline dönüşerek önemli bir oyuncu olarak yerini aldığı; böylece zamanla E-pazaryerlerinin kullanıcılar tarafından tercih edilen elektronik ticaret platformları olarak öne çıktığı, sektördeki baskın olan firmaların yatırımları ile de sektör büyüklüğünde önemli bir yeri aldıkları belirtilmiştir¹³⁷. Nitekim raporda da 2018 yıllık büyüme değerlerine bakıldığında TL bazında %42’lik bir büyüme oranı gözlemlenirken, ABD Doları bazında %7’de kalan bir büyüme gerçekleştiği belirterek elektronik pazaryerlerinin payının her geçen gün arttığına ilişkin tespitlerin yapıldığı görülmektedir¹³⁸.

Görüldüğü üzere E-Ticareti gelişimi ve E-Pazaryerlerinin hayatımıza hızlı giriş yapmasıyla bu pazaryerleri rekabet ve ticaret hukuku açısından da kendilerine önemli bir yer bulmakta olup klasik ticari hayata yönelik hukuki düzenlemeler ve tanımların bu yeni pazarlara ilişkin tanımlar ile süreçler doğrultusunda yetersiz kalması gündeme gelmektedir¹³⁹.

Ayrıca yukarıda her ne kadar E-Pazaryeri tanımlarına ve açıklamalarına yer verilmiş olsa da E-Pazaryeri hukuki bir kavram olmayıp¹⁴⁰ bazı yazarlarca 6563 sayılı

¹³⁵ ÇELİK, s. 31-32.

¹³⁶ Türk Sanayicileri ve İş İnsanları Derneği (TÜSİAD), 1971 yılında İstanbul merkezli, sanayi ve hizmet kuruluşlarını temsil eden önde gelen gönüllü Türk sermayedarlarınca kurulmuş olan örgütün adıdır. 1971 yılında kurulan TÜSİAD, Türkiye’nin önde gelen girişimcilerinin ve iş dünyası yöneticilerinin oluşturduğu gönüllü bir iş dünyası kuruluşudur. Bkz. <https://tusiad.org/tr/tusiad/hakkinda>

¹³⁷ TÜSİAD/ DELOÏTTE, s. 78-79.

¹³⁸ TÜSİAD/ DELOÏTTE, s. 18. Ayrıca tüketicilerin ihtiyaçlarının çoğunu dijital pazar üzerinden sağlayabildiğine ilişkin ise Ticaret Bakanlığı 2022 verilerine göre E-Ticaret hacmi bir önceki yıla göre %109’luk bir artış gösterdiği gibi sipariş adetleri de %43 bir artışla 4 milyar 787 milyon adede ulaşmıştır. Bkz. T.C. Ticaret Bakanlığı Elektronik Ticaret Bilgi Sistemi 2022 yılı Verileri. <https://www.eticaret.gov.tr/dnnqthgzvawtdxraybsaacxtymawm/content/FileManager/Dosyalar/2022%20y%C4%B1l%C4%B1%20E-Ticaret%20B%C3%BClteni%20v2.pdf> (Erişim Tarihi: 04.07.2023).

¹³⁹ ÇELİK, s. 30.

¹⁴⁰ DEMİREL, s.22.

kanun kapsamında “aracı hizmet sağlayıcı” kavramına karşılık geldiği¹⁴¹ belirtildiği gibi bazı yazarlarca da “hizmet sağlayıcı” olduklarının¹⁴² belirtildiği de görülmektedir.

Bu kapsamda bir kavram karmaşası olduğu açık olup 7416 sayılı değişiklik kanunu ile 6563 sayılı kanunda çalışmamızın bu bölümünde genel olarak ifade ettiğimiz E-Pazaryeri kavramı “E-Ticaret Pazaryeri” olarak belirtilmiş olup kanunun 2/1-f maddesinde “*Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmetlerini sunduğu elektronik ticaret ortamı*” olarak tanımlanmıştır. Bu kapsamda yukarıdaki tanımlardan da açıkladığımız üzere 6563 sayılı kanun aracı hizmet sağlayıcılarının vermiş olduğu aracılık hizmetinin sunulduğu ortamı ifade ettiği belirtilmiştir.

Ayrıca literatürde ise pazaryeri kavramı yerine “platform”, “çok taraflı platform”, “platforma dayalı pazarlar”, “çok taraflı pazaryeri” kavramlarının da tercih edildiği görülmektedir¹⁴³. Rekabet Kurumu terimler sözlüğünde ise “çevrimiçi pazaryeri” kavramı tercih edilmiş olup; çevrimiçi pazaryerlerinin birçok tedarikçiden alışveriş yapılmasını sağlayan/kolaylaştıran web sitesi ve/veya uygulama olarak tanımlanmış, bu pazarın işletmecisinin kendisinin de ilgili pazarda ürün satabileceği gibi sadece üçüncü kişilere hizmet veren bir platform görevi görebileceği de belirtilmiştir¹⁴⁴. Görüldüğü üzere terimler iç içe geçmiş bir şekilde kullanılmakta olup çalışmamız kapsamında anlaşılabilir olması adına türlerine göre bir E-Pazaryerinden bahsedildiğinde -aşağıda E-Pazaryeri türleri detaylı açıklanmıştır- ilgili pazaryerinin “türü ile birlikte” E-Pazaryeri kavramı tercih edilecek, genel bir çatı söylem olarak bir pazaryerinin türüne ilişkin açıklama yapılmayan yerlerde ise çevrimiçi pazaryeri veya platform kavramı kullanılacaktır.

Böylece özetlemek gerekirse E-pazaryerleri ürünlerin/hizmetlerin üçüncü kişilerce sağlandığı ve taraflar arasındaki iletişimin/bağlantının pazaryerinin

¹⁴¹ DEMİREL, s.22.

¹⁴² ÇELİK, s. 36. Yazar burada 5651 sayılı kanundaki yer sağlayıcı olarak konumlandığı, TTK kapsamında ise hizmeti satan olarak konumlandırıldığını belirtmiştir.

¹⁴³ Ayrıntılı bilgi için bkz. YİĞİT Salih Yunus, “Çok Taraflı Dijital Pazarlarda İlgili Ürün Pazarının Tanımlanması”, **Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi**, No:223, Yayın No:407, Ankara, Ekim, 2022, s. 3 vd. Çalışmamızda E-Pazaryeri olarak isimlendirilmiştir. Nitekim Doğan tarafından da “çok taraflı pazaryeri niteliği barındıran birçok platformun” bulunduğu belirtilerek esasında platformun doğasının iki veya daha fazla ekonomik birimi bir araya getirmesi olduğu belirtilmiştir (DOĞAN Cihan, “Elektronik Ticarete Veri: Rekabet Hukuku ve Politikası Ekseninde Çıkarımlar”, **Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri 2019**, (Ed.: Kerem Cem Sanlı ve Dilan Alma), On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 496. (Kısaltılmış Hali: *Elektronik Ticarete Veri*).

¹⁴⁴ Rekabet Kurumu, Rekabet Terimler Sözlüğü, Altıncı Baskı, Nisan, 2019, s. 62-63. <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/geneldosya/rk-terimleri-sozlugu-2018-pdf> (Erişim Tarihi: 01.04.2023).

sahibi/işletmecisi olan teşebbüsçe kurulduğu yerler olup¹⁴⁵ hızlı gelişimleri de göz önüne alındığında ve klasik ticari hayattan farklılıklar göstermesi sebebiyle farklı bakış açıları ve yapılan işlemler, çalışma şekilleri, pazara odaklanma şekilleri, alıcı ve satıcıların durumuyla tarafların türlerine göre birden fazla türlere ayrılmaktadırlar. Önemle belirtilmelidir ki E-Pazaryerleri olarak belirttiğimiz bu türler bazı kaynaklarda “E-Ticaret Türleri” olarak da isimlendirilmekte olup esasen bu kavramlar iç içe geçmiş, birbirlerini tamamlayan kavramlar olarak literatürde yer almaktadır¹⁴⁶. Çalışmamız kapsamında kendini kayırma eylemleri belirli pazaryeri özelliğine sahip teşebbüsler nezdinde gerçekleştirilebileceğinden bu kavramı E-Pazaryerleri olarak açıklayıp aşağıda bu E-Pazaryerleri türlerine/sınıflandırılmasına ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

B. E-PAZARYERİ TÜRLERİ

1. Hedefledikleri Pazar ya da Endüstri Yönünden ve Taraf Sayısı Yönünden E- Pazaryerleri

a. Hedefledikleri Pazar ya da Endüstri Yönünden Yatay ve Dikey E-Pazaryerleri

Genel hatlarıyla “Hedefledikleri Pazar ya da Endüstri Yönünden¹⁴⁷ E-Pazaryerleri” yatay ve dikey olarak konumlanmaktadır. Buna göre “dikey E-Pazaryerleri” çok geniş ürün yelpazesi bulunmayan ve belirli bir ürün grubunu talep edenlere hizmet veren pazaryerleri olup “yatay E-Pazaryerleri” ise pek çok ürün çeşidine sahip olan ve içerisinde farklı ürün kategorilerini barındıran pazaryerleridir¹⁴⁸.

Dikey E-pazaryerleri belirli bir endüstriye, özel bir sektöre yoğunlaşan, odaklanan ve bu belirli endüstrinin bütün seviyelerdeki değişimini koordine eden

¹⁴⁵ ÇELİK, s. 37.

¹⁴⁶ ÖZER, s. 10.

¹⁴⁷ Birtakım yazarlarca “Teşebbüsler Arası İlişki Yönünden” (bkz. ÇELİK, s. 37) ya da “Pazara Odaklanma Şekline Göre” (bkz. ÖZER, s. 25) kategori edildiği de görülmektedir.

¹⁴⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. ANDERSEN, s. 63-66.; DEMİREL, s. 50- 52.; KIRÇOVA İbrahim, “Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelerde Elektronik Tedarik Sistemleri ve Avantajları”, **İstanbul Ticaret Odası Yayınları**, Yayın No:2006-5, s 60-63.; ÇELİK, s. 37-40.; GÜNDÜZ Hale, “Çift Taraflı Pazarlarda Rekabet Hukuku Uygulamaları”, **Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi**, No:106, Yayın No:0257, Ankara, Ağustos, 2010, s.8. Gündüz bu pazaryerlerini “Dikey Farklılaşma” ve “Yatay Farklılaşma” olarak isimlendirerek açıklamaktadır.

pazaryerleridir¹⁴⁹. Bu pazaryerleri var olan dağıtım kanallarını dönüştürüp verimliliği artırma ya da amaca yönelik olarak tamamen yeni dağıtım kanalları yaratmaktadır¹⁵⁰ ve ağırlıklı olarak niş pazarlar olan otomotiv, kimya, inşaat ve tekstil gibi farklı endüstri kollarındaki farklı bölgelerdeki alıcı ve tedarikçileri bir araya getirmektedirler¹⁵¹. Böylece niş pazarlara ilişkin olmaları sebebiyle belirli sektördeki uzmanlık ve bilgi birikimi ile teknolojiyi de bir araya getirerek sektöre özgü sorunları çözümlmeye çalışmaktadırlar¹⁵². Hedef aldıkları sektörlerde tedarik zincirinde yer alan firmaların geniş bir coğrafi alana yayılması ve geleneksel yöntemler ile ticari faaliyette bulunmanın zorluğu da dikkate alındığında dikey E-pazaryerleri avantajlı konuma geçmektedirler¹⁵³, ayrıca endüstriyel işlemleri hızlı gerçekleştiren yapısıyla ekonomik katkıyı artıran bir etkiye de sahiptir¹⁵⁴. Sonuç olarak belli bir ürün grubuna odaklanan bu pazaryerlerine örnek olarak ebebek, saat & saat gibi firmalar örnek gösterilebilmektedir.

Yatay E-pazaryerleri ise farklı sektörde yer alan tedarikçi ve müşterilerinin güvenilir üçüncü bir taraf tarafından oluşturulan bir platform aracılığı ile bir araya geldikleri pazaryeridir¹⁵⁵. Bu pazaryerlerinin en belirgin özelliği birden fazla endüstriye/sektöre yayılmasıdır ve böylece birden fazla katılımcının bir araya gelmesiyle oluşan yapı sayesinde katma değeri yüksek birçok hizmet vermektedirler, böylece operasyonel ve finansal avantaj elde etmektedirler¹⁵⁶. Yatay E-pazaryerine ilişkin Amazon.com, Hepsiburada, Trendyol gibi pazaryerleri örnek verilebilmektedir.

Böylece herhangi bir kısıtlama olmadan alıcı ve satıcıları hızlı şekilde buluşturan bu pazarlar daha çok bir web sitesi aracılığıyla doğrudan son tüketiciye satışın gerçekleştirilmesini sağlayan yatay E-pazaryerleri olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁵⁷.

¹⁴⁹ ANDERSEN, s. 63.; GÜLEŞ/ ÖĞÜT/ BÜLBÜL, s. 49. Yazarlar dikey pazarları endüstri temelli pazarlar olarak isimlendirmiştir;

¹⁵⁰ DEMİREL, s. 50.; KIRÇOVA s.60.

¹⁵¹ ANDERSEN, s. 63.; T.C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı İhracatı Geliştirme Etüt Merkezi, *B2B Elektronik Ticaret*, s. 8.; DEMİREL, s. 51.; TÜSİAD/ DELOİTTE, s. 60. Örnek olarak Özer; Collobria'yı açıklamış olup Collobria ticari baskı endüstrilerindeki alıcılar, aracılar ve basımevlerini içeren bir pazaryeri olup aracılardan, hangi yerel basımevinin hangi baskı teknolojisine sahip olduğu ve hangi basımevinin ne tür fiyatlar uyguladığı yönündeki bilgiler bu pazaryeri içerisinde yer almaktadır (ÖZER, s. 27).

¹⁵² Ayrıntılı bilgi ve dikey E-Pazaryerleri örnekleri için bkz. KIRÇOVA, s. 60 vd.

¹⁵³ DEMİREL, s. 51.

¹⁵⁴ KUŞAT, s. 694.

¹⁵⁵ KIRÇOVA, s.63.; ANDERSEN, s. 66.; KARAKAYA, s. 112.; ÖZER, s. 30.; DEMİREL, s. 51.; T.C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı İhracatı Geliştirme Etüt Merkezi, *B2B Elektronik Ticaret*, s. 8.; GÜLEŞ/ ÖĞÜT/ BÜLBÜL, s. 49. Yazarlar yatay pazarları ürün temelli pazarlar olarak isimlendirmiştir.

¹⁵⁶ KIRÇOVA, s. 63.

¹⁵⁷ ÇELİK, s. 38.

Toplama (*aggregation*) mekanizması ile bu pazarlar sanal bir çatı altında birden fazla satıcı ve alıcıyı bir araya getirerek tek noktada alışveriş fırsatı sunarak işlem maliyetini azaltmakta; ayrıca karşılaştırma (*matching*) yöntemini kullanarak da dinamik bir ortamda alıcı ve satıcıları fiyatları görüşmek değerlendirmek amacıyla bir araya getirmektedir¹⁵⁸.

Daha genel bir bakış açısından bakmak gerekirse de yatay E-Pazaryerleri birden çok ürünü bir arada bulundurması sebebiyle daha çok işletmeler ve tüketiciler (B2C) arasındaki; dikey E-Pazaryerleri ise daha niş alanlarda bulunması sebebiyle genel hatlarıyla işletmeler arasındaki (B2B) pazaryerine hizmet etmektedirler¹⁵⁹.

b. Taraf Sayısı Yönünden Tek Taraflı ve Çok Taraflı E-Pazaryerleri

Taraf sayısı yönünden pazaryerleri tek taraflı yahut çok taraflı pazaryerleri olarak ayrılmaktadır. Genel olarak tek taraflı E-Pazaryerleri, doğrudan üreticinin son kullanıcıya ulaştığı, bünyesinde birden fazla talep sahibi kişilerin/işletmelerin yer almadığı pazaryerleri olup bünyelerinde tarafların buluşmasını sağlayan bir aracı platformun yer almadığı pazaryerleridir¹⁶⁰. Yukarıda E-Ticaret aktörleri açıklamasında yer verdiğimiz örneklerden ilerlemek gerekirse Trendyol bünyesinde hem alıcıları hem de satıcıları bulunduran bir pazaryeri olması sebebiyle bir aracılık faaliyeti götüğünden tek taraflı E-Pazaryeri olarak nitelendirilemeyecektir. Fakat Defacto.com internet sitesi incelendiğinde tamamen Defacto ürünlerinin doğrudan bu internet sayfası üzerinden tüketicilere satıldığı görüldüğünden bu kapsamda Defacto.com doğrudan kendisi son kullanıcıya ulaşması sebebiyle bir tek taraflı E-Pazaryeri olarak nitelendirilebilecektir. Ya da Pegasus'un Pegasus.com sitesinde uçak biletlerinin satışı yapıldığından ve bu işlem sadece kendi sitesinden doğrudan son kullanıcıya ulaşarak gerçekleştirildiğinden tek taraflı E-Pazaryeri olarak nitelendirilecektir¹⁶¹.

Çok taraflı E-Pazaryerleri ise iki veya daha fazla müşteri grubunun (ekonomik birimin) bir araya getirerek iletişim ve etkileşim kurulmasını sağlayan pazaryeridir¹⁶².

¹⁵⁸ GÜLEŞ/ ÖĞÜT/ BÜLBÜL, s. 49-50.; ÇELİK, s.39.

¹⁵⁹ T.C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı İhracatı Geliştirme Etüt Merkezi, *B2B Elektronik Ticaret*, s. 6-8.

¹⁶⁰ ÇELİK, s. 40.

¹⁶¹ TAŞDEMİR Büşra Nergiz, *Elektronik Ticarete Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2022, s. 108.

¹⁶² DOĞAN Cihan, *Rekabet Hukuku ve İktisadî Bağlamında Dijital Platformlar*, On İki Levha, Mayıs, İstanbul, 2021, s. 23.; ROCKET Jean Charles/ TİROLE Jean, *Two-Sided Markets: An*

Bir diğer deyişle en az iki tane müşteri grubunun ortak bir pazarda buluşması ve mal/hizmet alım satımına ilişkin karşılıklı işlemlerin gerçekleştirildiği pazarlardır¹⁶³. Literatürde çift taraflı pazar¹⁶⁴, platform¹⁶⁵ olarak isimlendirilmekle birlikte ayrıca çok taraflı pazar¹⁶⁶ kavramının yerine “çok taraflı platform”, “platforma dayalı pazarlar”, “platform ekosistemleri” ve “pazaryeri” terimleri de kullanılabilmektedir¹⁶⁷.

Dolayısıyla çok taraflı pazaryerinin mevcut olması için; pazarın iki farklı tarafında da iki farklı müşteri grubunun mevcut olması, dolaylı ağ etkileri/şebeke etkisinin¹⁶⁸ var olması ve pazaryerinde yer alan bu iki müşteriler arasında da iletişimi yürütecek (içselleştiren) bir aracının yer alması gerekmektedir¹⁶⁹.

Bu şartları açıklamak gerekirse; iki farklı müşteri grubuna örnek olarak bir haber içeriğini satın almak isteyen okuyucu ile mevcut okuyucu olan müşterilere ulaşmak amacıyla sayfa boşluğu satın alan reklamcıların ilgili pazarda yer alması, pazarda yer alan ve müşterilerin talep etikleri ürün veya hizmetin değerinin yine pazarın diğer tarafında aynı ürünü talep eden müşterilerin sayısı ile birlikte artıyor olması olarak tanımlanan dolaylı şebeke dışsallığının-şebeke etkisinin yer alması ve son olarak ortaya çıkan bu dışsallığın-şebeke etkisinin son kullanıcı tarafından faydalanılması için aracı bir platformun yer alması gerektiğidir¹⁷⁰.

Overview, Mart, 2004, s. 2. https://web.mit.edu/14.271/www/rochet_tirole.pdf (Erişim Tarihi: 01.03.2023). Rocket ve Tirole iki taraflı ve çok taraflı olarak bu terimleri ayırsa da esasen birçok platform ya da pazaryerinin çok taraflı olduğunu belirtmektedir.

¹⁶³ GÜNDÜZ, s.4.

¹⁶⁴ GÜNDÜZ, s. 4.

¹⁶⁵ AYHAN Betül, “Rekabet Hukuku Perspektifinden Çevrim İçi Platformlarda Kendini Kayırma Sorunu ve Çözüm Önerileri”, **Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi**, No:193, Yayın No:376, Ankara, Temmuz, 2022, s.4.; DOĞAN, s. 23 vd.

¹⁶⁶ Rekabet Kurumunu 2022 yılı Nisan ayında yayınladığı nihai raporda çift taraflı/iki taraflı veya çok taraflı pazar olarak isimlendirildiğini belirttiği ve çok taraflı pazar terimini tercih ettiği görülmektedir. Bkz. Rekabet Kurumu, **E-Pazaryeri Platformları Sektör İncelemesi Nihai Raporu**, I. Denetim ve Uygulama Dairesi, Ankara, Nisan, 2022, s. 169. (Kısaltılmış Hali: *Nihai Rapor*).

¹⁶⁷ YİĞİT, s. 3.

¹⁶⁸ Rekabet Kurumu, şebeke etkisini (Ağ Etkisi/ Şebeke Dışsallıkları) “*Bir şebekeye katılan her tüketicinin şebeke içinde yer alan diğer müşteriler için dışsal fayda sağlamasıdır. Kullanıcı sayısı arttıkça belli bir ürün ya da hizmet, kullanıcı gözünde daha değerli hale gelmektedir. Bu duruma ağ dışsallığı adı da verilmektedir*” olarak tanımlamıştır. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Rekabet Kurumu, **Rekabet Terimler Sözlüğü**, s. 137.

¹⁶⁹ GÜNDÜZ, s. 5.; DOĞAN, s. 31.; YİĞİT, s. 4. “İçselleştirmek” ile ifade edilmek istenen ise; bu ağ dışsallığının tüketici ve satıcı tarafından yaratılmış olması fakat bu durumun pazaryeri tarafından içselleştirildiği anlamına gelmektedir. Örnek olarak; pazaryerleri maliyetli olacak şekilde birbiri ile iletişim kuracak müşteri ve satıcıları maliyetsiz bir şekilde bir araya getirmekte ve aralarındaki alışverişi/etkileşimi sağlamaktadır. Fakat bunu yaparken de özellikle satıcıdan aldığı komisyon oranları ile kendisi de fayda sağlayarak çeşitli gelirleri içselleştirmektedir. Bkz. Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 170.

¹⁷⁰ GÜNDÜZ, s. 5.

Daha net bir ifade ile somutlaştıracak olursak bir internet sitesi üzerinde ürünlerini/hizmetlerini listeleyen ve satışını gerçekleştiren satıcılar ile bu satıcıların ürünlerini satın alan tüketiciler bulunmakta ve bu iki müşteri grubu bir internet sitesi üzerinde bir araya gelerek alışveriş yapma/iletişim/etkileşim kurma imkânı elde eden pazaryerleri çok taraflı pazaryeri olarak nitelendirilmektedir. Böylece tüketiciler çok sayıda satıcıya ulaşmakta, satıcılar da internet sitesi üzerinde çok sayıda tüketiciye ulaşmaktadırlar¹⁷¹. Bu yapısı itibariyle birçok platform ya da pazaryeri alıcı ve satıcıları bir araya getirdiğinden esasında hemen hemen her pazaryerinin çok taraflı pazar olarak nitelendirilmesi söz konusu olabilecektir¹⁷².

Önemle belirtilmelidir ki bu bölümde yer alan ağ dışsallığı (şebeke etkisi veya şebeke dışsallıkları) kavramı çalışmamızın asıl konusu olan karma E-pazaryerlerinin kendini kayırma sorunu için önem arz etmekte olup ağ dışsallığı ile çok taraflı E-Pazaryerleri karma E-Pazaryerine dönüşme imkânı elde ettiğinden bu husus ve kavram çalışmamızın devamında ayrıntılı olarak açıklanacaktır¹⁷³.

Bu açıklamalar kapsamında somutlaştırmak amacıyla çok taraflı pazaryerlerine, Amazon, Trendyol, Sahibinden.com, Gittigidiyor, Google, Yemek Sepeti, Hepsiburada örnek gösterilebilir. Görüldüğü üzere bu pazarlar sadece B2C olarak yer almıyor olup B2B olarak da faaliyet gösterebilmektedirler. Örneğin Defacto ürünlerini Trendyol üzerinden satın alan bir tüketici Trendyol'un aracılık faaliyet ile Defacto ürünlerine ulaşabilmekte, Defacto da yine Trendyol aracılığı ile Defacto ürünlerini satın almak isteyen tüketicilere ulaşmakta olup Trendyol'un B2C çalışma şekli ile bu işlem gerçekleşmektedir. Farklı şekilde ise, işletmeler arasında alım satımların gerçekleştiği araç aksam, yedek parça ve ofis malzemeleri satan sektörler de B2B çalışma şekli ile hareket etmekte olup işletmeler arasında bu işlem gerçekleştirilmektedir¹⁷⁴. B2B ve B2C kavramları anlaşılabilir olması ve çalışma şekilleri/tarafların türü açısından E-Pazaryerleri türleri olarak ayrı bir başlıkta nitelendirildiklerinden bir sonraki başlıkta açıklanmıştır.

¹⁷¹ Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 169.; DOĞAN, s. 25. İşbu durum yumurta tavuk paradoksu olarak da açıklanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. DOĞAN, s. 36-37.; Bundeskartellamt, **The Market Power of Platforms and Networks**, Working Paper, Executive Summary, June 2016, s. 12. <https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Berichte/Think-Tank-Bericht-Zusammenfassung.html> (Erişim Tarihi: 15.08.2023). (Kısaltılmış Hali: *Market Power*).

¹⁷² ROCKET / TIROLE, s. 2.

¹⁷³ Bkz. İkinci Bölüm II/A.

¹⁷⁴ ÇELİK, s. 41.

2. Çalışma Şekillerine, Tarafların Türüne Göre E-Pazaryerleri

E-Pazaryerleri alıcı ve satıcıların kimler olduğuna ya da özel ve tüzel kişiliklerine göre de bir sınıflandırmaya da tabi tutulmaktadır¹⁷⁵. Genel olarak bu sınıflandırma işletmeler arası ve işletmeden tüketiciye şeklinde iki başlık altında toplansa da¹⁷⁶ zamanın ilerlemesiyle birlikte ve devlet yapılanmasının da dahil olmasıyla daha çok alt başlığa ayrılmış, Avrupa standartlarında da kabul görünen ve geçerliliği olan beşli bir sınıflandırmayla şu anki nihai halini almıştır¹⁷⁷.

Aşağıda bu türler açıklanacak olup önemle belirtilmelidir ki bazı kaynaklarda bu tanımlar “E-Ticaret Türleri” olarak da isimlendirilmekte olup¹⁷⁸ bazı kaynaklarda da “E-Pazaryeri Türleri” şeklinde isimlendirilmektedirler¹⁷⁹. Fakat E-Ticaret ve E-Pazaryerleri esasen iç içe geçmiş ve birbirini tamamlayan kavramlar olarak kullanılmakta olup¹⁸⁰ çalışmamız kapsamında E-Pazaryerleri çerçevesinde incelemeler yapılacağından bu bölümde de ilgili başlıklar “E-Pazaryeri” olarak isimlendirilmiştir.

a. İşletmeler Arasındaki E-Pazaryerleri (*Business to Business / B2B*)

İnternet üzerinde işletmeler arasında gerçekleşen bir E-Pazaryeri olan bu tür bir ürünün üreticisi ile ham madde tedarikçisi, üretici ile toptancı ve üçüncü olarak da toptancı ile perakendeci arasında gerçekleştirilen E-Ticaret faaliyetlerini ifade etmektedir¹⁸¹.

Böylece birçok alıcı ve satıcı firmanın internet ortamında bir araya gelip bu alım satımı gerçekleştirdikleri, katılımcı, alıcı ve satıcıların pazarlarda ürün teklifleri ile

¹⁷⁵ KUŞAT, s. 694.

¹⁷⁶ AYDEMİR İbrahim, “Elektronik Ticaret Alanındaki Rekabet Sorunları”, **Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi**, Yayın No: 0145, Ankara, Mayıs, 2004, s. 13.; KIRÇOVA, s. 37-38.; T.C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı İhracatı Geliştirme Etüt Merkezi, *B2C E-İhracat*, s. 4.; FALCIOĞLU, s. 43.; İNAL, s. 21.

¹⁷⁷ ÇELİK, 42 vd.; KARAKAYA, s. 66 vd.; ÖZER, s. 10 vd.; KUNDAK Oğuzhan, **6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Elektronik Ticarete Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2022, s. 10 vd.; ZENGİN Nevzat, **Elektronik Ticaretin Kullanımında Kritik Başarı Faktörlerinin Etkisi ve Türkiye’de Faaliyet Gösteren Elektronik Ticaret İşletmelerinde Bir Araştırma**, Doktora Tezi, İstanbul, 2018, s. 47 vd.

¹⁷⁸ ÖZER, s. 10.; T.C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı İhracatı Geliştirme Etüt Merkezi, *B2B Elektronik Ticaret*, s. 4.; AYDEMİR, s. 13.; KUNDAK, s. 10.; TÜSİAD/ DELOÏTTE, s. 59.

¹⁷⁹ DEMİREL, 46.; KUŞAT, s. 694.; KIRÇOVA, s. 37.; ÇELİK, s. 42.

¹⁸⁰ ÖZER, s. 10.

¹⁸¹ Türkiye Cumhuriyeti Ticaret Bakanlığı, **Dijital Ticaret Tanım ve Kavramlar**. <https://ticaret.gov.tr/hizmet-ticareti/elektronik-ticaret/dijital-ticaret-tanim-ve-kavramlar> (Erişim Tarihi 03.03.2023).

fiyatları hakkında bilgi alışverişi yapılmasına izin verildiği bir bilgi sistemi olarak ifade edilebilmektedir¹⁸². Bir diğer deyişle işletmelerin ürün/hizmetlerinin alım satımına ilişkin iş ve işlemlerin (örneğin alım-satım emri, faturalama, ödeme gibi) internet üzerinden gerçekleştirilmesi faaliyetidir¹⁸³. Kısacası birçok işletme alıcı ve satıcı pozisyonunda bir araya gelmekte ve alım satım işlemlerini internet üzerinden gerçekleştirmektedirler¹⁸⁴. Böylece işletmeler arası satış ya da pazarlama süreçlerine verilen bu tanım kapsamında bir web sayfası vasıtasıyla işletmeler, cari işlemlerini, stok bilgileri, kampanya takibi, sipariş gibi süreçlerini çevrimiçi takip edip, kontrollerini sağlamaktadırlar¹⁸⁵.

Böylece B2B E-Pazaryerleri tedarikçilerin, üretici ve alıcıların elektronik ticaretle ilgili işlemlerini gerçekleştirebildikleri teşebbüsler arasındaki elektronik ticaretin yapılmasını sağlayan bir araç olarak ifade edilebilmektedir ve bu şekilde bir teşebbüs ile acente, bayi vb. arasındaki iletişim ve ekonomik işlemler birbirini fiziken tanımayan fakat dijital ortamda birbirleriyle iş yapan veya planlayan teşebbüsler tarafından kullanılmaktadır¹⁸⁶.

B2B’de nihai amaç sistemlerin ortaklaşa iş yapan birimlerle entegrasyonunu sağlayarak bu ürün ve veya hizmet ya da bilgilerin işletmeler arasındaki satışı, kullanımı yahut paylaşımını sağlamak olduğundan¹⁸⁷ B2B’ler hemen hemen her ürün grubunda kendilerine yer bulmakta olup ara mallardan nihai mallara, mamullerden hizmetlere olacak şekilde hemen hemen her malın/hizmetin elektronik ortamda ticaretine imkân sağlamaktadırlar¹⁸⁸.

Böylece geniş bir şekilde örnek vermek gerekirse B2B pazaryerleri internet ortamında ürünler üzerinden arama, tarama, sipariş, faturalama, ödeme işlemleri ile Ar-ge, projelendirme, ürün tasarımı, mühendislik hizmetleri ile ürün dağıtım ve teslimat işlemleri gibi birçok işlemi gerçekleştirmektedir¹⁸⁹. Örnek olarak

¹⁸² ÖZER, s. 13.

¹⁸³ T.C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı İhracatı Geliştirme Etüt Merkezi, *B2B Elektronik Ticaret*, s. 3-4.; AYDEMİR, s. 13.; KUŞAT, s. 695.; ÇELİK, s. 43.

¹⁸⁴ ŞENOL İrem, *İşletmeler Arası (B2B) e-Ticarette Etkin e-Ticaret Sitesi Tasarımaması: Yaşar Birleşik Pazarlama (YBP) e-Ticaret Sitesi Araştırma Projesi*, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2016, s. 28.

¹⁸⁵ BAŞ Ayla Egemen, *B2B ve B2C Pazarlamada Müşteri Sadakati Programı Uygulaması*, Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli, 2016, s. 52-53.

¹⁸⁶ ÇELİK, s. 43-44.; KARAKAYA, s. 67.

¹⁸⁷ ÇAK, s. 39.

¹⁸⁸ AYDEMİR, s. 17.

¹⁸⁹ CANPOLAT Önder, “E-Ticaret ve Türkiye’deki Gelişmeler”, *T.C. Ekonomi Bakanlığı Hukuk Müşavirliği*, Yayın No: 89, Ankara, Mart 2001, s.8.

Trendyol.com tarafından tüketicilere satılacak ürünü kendi üreticisine/tedarikçisine sipariş vermesi örnek gösterilebilmektedir. Ek olarak dünyada en çok bilinen örnekleri Alibaba.com olup Türkiye’de ise tradeturkey.com, turkfreezone.com gibi websitelere de B2B E-Pazaryerine örnek gösterilebilmektedir¹⁹⁰.

b. İşletmeler ve Tüketiciler Arasındaki E-Pazaryerleri (*Business to Consumer/ B2C*)

İşletmelerin nihai son tüketiciye ürün ve hizmetlerin satışına ilişkin faaliyet yürüttükleri E-Pazaryeri olan B2C’lerde işlemin bir ucunda işletme diğer ucunda ise tüketici bulunmaktadır¹⁹¹. Böylece alışverişler fiziki işletmelere gidilerek yapılmaz ve internet sitesi üzerinden tüketiciler alışverişlerini gerçekleştirirler¹⁹². Ek olarak elektronik ödeme ve bankacılık hizmetleri de bu kapsamda yer aldığı söylenebilmektedir¹⁹³. Böylece doğrudan tüketici ile iletişim sağlanmakta olup ürün yahut hizmet satışı da doğrudan tüketiciye sağlanmaktadır. En çok bilinen örnekleri ise Amazon.com, N11.com, Trendyol.com internet siteleri veya uygulamalarıdır.

B2C pazaryerleri bu sebeple tüketicilere 24 saat alışveriş yapma imkânı sunmakla birlikte satış fiyatlarındaki değişimlerin tüketiciler tarafından izlenilmesini sağlama, stok bilgilerinin görebilme ve promosyonlu satış fiyatlarına kadar her şeyin izlenebilmesiyle birlikte avantaj elde etmektedirler¹⁹⁴. Böylece işletmelerin potansiyel pazarı genişlemekte ve çeşitli ihtiyaca sahip olan müşteri yelpazesine sahip olarak tüketicilere rahat bir şekilde internet ortamında alışveriş fırsatı sunulmaktadır¹⁹⁵.

B2C pazaryerlerinin bir diğer avantajı ise, hali hazırda sahada yer alıp ürün/hizmet satan işletmelerin bu ürün/hizmetlerin internette de tüketiciye ulaşabilmek için bir internette yer alması olduğu gibi aynı zamanda ekonomik olarak birden fazla mağaza açma imkanı bulamayan küçük işletmelerin de internet üzerinden satmak istedikleri mal/hizmetlerin tüketiciye ulaşmasını sağlamak ve daha düşük bir

¹⁹⁰ UYANIK Kadir, **Rekabet Hukuku Kurallarının Elektronik Ticarete Uygulanması**, Yüksek Lisans Tezi, 2021, s.32.

¹⁹¹ KIRÇOVA, s. 36.; T.C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı İhracatı Geliştirme Etüt Merkezi, *B2B Elektronik Ticaret*, s. 4.; B2C pazaryeri hakkında daha ayrıntılı bilgi ve kategorileri için bkz. ANDERSEN, s. 72 vd.

¹⁹² FALCIOĞLU, s. 55.; KUŞAT, s. 694.

¹⁹³ YILDIZ, *Elektronik Ticaret*, s. 208.; FALCIOĞLU, s. 40.; CANPOLAT, s. 9.

¹⁹⁴ AYDEMİR, s. 25.

¹⁹⁵ BÜYÜKER İŞLER Didar, “Rekabetçi Avantaj Yaratma Çerçevesinde Kobi’lerde E-Ticaret”, **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 13, S. 3, 2008, s. 283.

maliyet ile elektronik ticarete atılmalarına fırsat vermesidir, böylece tüketiciye fiziksel ortamlarda ulaşamayan küçük işletmeler internet üzerinden kendilerine bir yer bularak daha fazla tüketiciye ulaşma imkânına sahip olmaktadır¹⁹⁶. Bu sebeple tüketiciler B2C pazaryerine girerek talep ettiği ürün/hizmeti sipariş verebilir, ürün hazırlanır ve doğrudan tüketicinin talep ettiği ürün/hizmet satışı gerçekleştirilerek teslim edilir.

Bu açıklamalar kapsamında kısaca B2B ve B2C E-Pazaryerlerinin farkına değinmek gerekirse; B2C pazaryerinde tüketiciler internet ortamında talep ettikleri ürün/hizmete ilişkin sipariş oluşturur, ürünlerin teslim koşulları, garanti koşulları, fiyatı ve diğer özellikleri hakkında bilgi sahibi olurlar ve böylece internet üzerinden satın alımı gerçekleştirirler. Tüketicilerin bu kapsamda herhangi bir pazarlık imkânı elde edememektedir. Fakat B2B’lerde ise yine internet ortamında alıcı ve satıcı karşılaşır, ürünlerin teslim koşulları, garanti koşulları, fiyatı ve diğer özellikleri internet ortamında bilgi sahibi olunur fakat çoğunlukla ödeme internet ortamında gerçekleşmez. Zira alıcılar aynı zamanda işletme olduklarından talep ettikleri ürüne ilişkin bir özelleştirme talepleri mevcut olabilir ve böylece pazarlık imkanları gündeme gelebilmektedir. Zira B2B pazaryerlerinde iki taraf da işletme olup taleplerin dile getirilmesi söz konusudur¹⁹⁷.

c. Tüketici ile Tüketici Arasındaki E-Pazaryerleri (*Consumer to Consumer/ C2C*)

Bu modelde ilişkinin iki tarafı da tüketici olup esasen her iki taraf da bireysel kullanıcıdır ve bir ticari faaliyet içerisinde değillerdir. Böylece C2C pazaryerlerinde tüketiciler kendilerine ait ürünlerini internet ortamında sergilemesi ve yine tüketicilerin bu ürünlerin satın alması ile meydana gelmektedir¹⁹⁸. Bu şekilde kurulan ilişkin genel olarak aracı bir işletme vasıtasıyla yapılır fakat tüketicilerin kendi aralarında ticaret yapılması C2C pazaryeri ile sağlandığından bu pazaryeri stok riski taşımamakta sadece aracılık fonksiyonu ile hareket etmektedir¹⁹⁹. Aracılık fonksiyonuna ilişkin açıklama yapmak gerekirse; işlemin iki tarafı da esasen tüketici olduğundan satın almak isteyen tüketici siparişi oluşturur, kural olarak ürün teslim alıp onay verilene kadar ödeme C2C platformunda bloke edilerek satıcının ilgili ürünü kargolayıp teslim

¹⁹⁶ KUNDAK, s. 13.

¹⁹⁷ T.C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı İhracatı Geliştirme Etüt Merkezi, *B2C E-İhracat*, s. 5.

¹⁹⁸ KUNDAK, s. 12.; ZENGİN, s. 49.; KIRÇOVA, s.36.

¹⁹⁹ AFRA Sina, *Dijital Pazarın Odak Noktası E-Ticaret: Dünyada Türkiye’nin Yeri, Mevcut Durum ve Geleceğe Yönelik Adımlar*, TÜSİAD, Yayın No. 2014-06/553, 2014, s. 38.

işlemini gerçekleştirdikten sonra onaylanması ile satıcıya satın alınan ürünün para aktarımı gerçekleştirilir²⁰⁰. Tüketiciler arasında olması sebebiyle genel olarak bu pazaryerlerinde ikinci el satışların gerçekleştirildiği söylenebilmektedir²⁰¹.

Bu pazaryerlerinin ülkemizde en bilinen örnekleri Letgo.com, Armut ve Dolap.com'dur. Nitekim B2C olarak hizmet veren pazaryerlerinin de yıllar içerisinde ayrıca C2C şeklinde pazaryerlerine imkân sundukları da görülmektedir. Örnek olarak; Dolap uygulaması 2018 yılında Trendyol tarafından satın alınarak Trendyol içerisinde tüketicilerin Dolap uygulamasına geçiş yaparak kendi ürünlerini tüketicilere satmaya başladıkları da bilinmektedir. Böylece işletmeler tüketicilerin kendi aralarında ürün ve hizmetleri alıp satabileceği bir ortam oluşturarak bu işlemlerden de farklı komisyonlar almak suretiyle gelir elde etmekte ve aynı internet ortamı içerisinde B2C ve C2C şeklinde hizmetlerin yer aldığı da görülebilmektedir.

d. İşletme ile Devlet Arasındaki E-Pazaryerleri (*Business to Government/ B2G*)

İşletmeler ile devlet-kamu kurumları arasında internet üzerinden gerçekleşen iletişim, alışveriş, hizmet alımı vb. ticari faaliyetlerdir²⁰². Böylece esasen ürün ve hizmetlerin en büyük alıcısı olan devlet de mal hizmet alımlarını internet üzerinde yapmakta, ihale şartları teklifler gibi birçok bilgileri internet ortamında sunan devlet, işletmeler ile internet ortamında iletişim sağlamak ve böylece işlemlere ilişkin şeffaflık da sağlanmaktadır²⁰³.

Örnek olarak, kamu ihalelerin internette görünür hale gelip yayınlanması, işletmelerin bu ihalelere internet ortamda teklif vermesi, kamu kurumlarının vergi ödemelerinin, gümrük işlemlerinin İnternet üzerinden yapılması²⁰⁴, istatistik kayıtları, sosyal güvenlik hizmetleri, elektronik ortamda verilmesi izlenmesi, denetlenme ve düzenlenme, elektronik imza, şifreleme, elektronik noter hizmetleri, onaylanması, elektronik gümrükleme, sigortacılık gibi pek çok işlemler gerçekleştirilebilmektedir²⁰⁵.

²⁰⁰ ZENGİN, s. 49.; ÇELİK, s. 46-47.

²⁰¹ T.C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı İhracatı Geliştirme Etüt Merkezi, *B2C E-İhracat*, s. 63.

²⁰² T.C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı İhracatı Geliştirme Etüt Merkezi, *B2C E-İhracat*, s. 63.; KUŞAT, s. 694.; ÇELİK, s. 47.

²⁰³ KIRÇOVA, s. 36.

²⁰⁴ BÜYÜKER İŞLER, s. 284.; İNAL, s. 21-22.

²⁰⁵ CANPOLAT, s.9.

Esasen yukarıdaki açıkladığımız pazaryerleri haricinde başkaca sınıflandırmalar da bulunmakla birlikte çalışmamız kapsamında genel olarak yukarıdaki bilgilerin yer alması önemli olduğundan diğer ayrımlara girilmemiştir. Fakat aşağıda yer alan tabloda diğer açıklanmayan hususlara ilişkin bilgiler kısaca yer almaktadır.

		İçerik/Hizmet Sağlayıcı		
		Tüketici veya Vatandaş	İşletme (Organizasyon)	Devlet
İçerik/Hizmet Tüketicisi	Tüketici veya vatandaş	Tüketiciden Tüketicieye (Consumer-to-Consumer/ C2C) - eBay - Gittigidiyor - Sahibinden - Peer-to-Peer (Skype) - Blog ve Topluluklar - Ürün Tavsiyeleri - Sosyal Ağlar	İşletmeden Tüketicieye (Business-to-Consumer/ B2C) - İşlemsel: Amazon, hepsiburada - İlişkisel: BP - Marka Yaratma: Unilever - Medya Sahibi: News Corp - Karşılaştırma Aracıları: Kelkoo, Pricerunner, Bulucak, Kayak	Devletten Tüketicieye (Government-to-Consumer/ G2C) - Ulusal uygulamalar: Vergi - Devletin bilgi verdiği kaynaklar - Belediye hizmetleri - Turkiye.gov.tr
	İşletme (Organizasyon)	Tüketiciden-İşletmeye (Consumer-to-Business/ C2B) - Priceline - Müşteri bildirimleri, topluluklar, kampanyalar	İşletmeden İşletmeye (Business-to-Business/B2B) - İşlemsel: Eurooffice - İlişki Kurma: BP - Otomotiv Firmalarının Tedarikçileri ile İşlemleri - Medya Sahipliği: Emap İş Yayınları - B2B Pazaryerleri: Alibaba, Kompass, EC21	Devletten İşletmeye (Government-to-Business) - Ulusal Hizmetler: Vergi, vd. - Yasal İşlemler - Turkiye.gov.tr
	Devlet	Tüketiciden Devlete (Consumer-to Government/ C2G) Devlete çeşitli gruplar ve bireysel sitelerle görüşlerini iletme	İşletmeden Devlete (Business-to-Government/ B2G) Kamu işletmeleri ve kurumlarına geri bildirim	Devletten Devlete (Government-to-Government/G2G) - Devletlerarası hizmetler - Bilgi değişimi

Tablo-1²⁰⁶

3. Benimsedikleri İş Modeline Göre E-Pazaryerleri

E-Ticaretin hızla gelişimi ve E-Pazaryerlerinin zaman içerisinde çeşitli yöntemler ile farklı şekilde faaliyet gösterebilmeleri -ekonomik güçlerini E-Ticaret ile artırarak daha fazla gelir elde etme amaçlarıyla da birlikte- zaman içerisinde farklı iş modellerine evrildikleri görülmektedir. Nitekim güncel mevzuatların hızla gelişen E-Ticaret dünyasına yetişememesi sebebiyle de hem Elektronik Ticaret mevzuatında hem de 4054 sayılı RKHK²⁰⁷ kapsamında birçok düzenlemenin gelişen teknolojik dünyaya adapte olamaması, E-Pazaryerlerinin her geçen gün geliştirdikleri ve

²⁰⁶ İstanbul Sanayi Odası, “E-Ticaret”, <https://een-istanbul.org/assets/yayinlar/e-ticaret-2015-3941.pdf>, s.88 (Erişim Tarihi: 22.03.2023).

²⁰⁷ R.G. 7/12/1994, S. 22140. (Kanunun tam adı “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun” olup çalışmamızın devamında RKHK olarak kısaltılacaktır).

benimsedikleri iş modellerinin farklılaşmasıyla birlikte birçok sorun ve tartışma meydana gelmektedir.

Çalışmamızın konusu itibarıyla de E-Pazaryerlerinde benimsenen iş modelleri olarak meydana gelen karma E-Pazaryerleri ve bu pazaryerlerinin kendini kayırma sorunu inceleneceğinden çalışmamızın bu bölümünde kısaca E-Pazaryerlerinin benimsedikleri iş modeline göre “Saf Pazaryerleri” ve “Karma Pazaryerleri” tanımı üzerinde durulacak, çalışmanın devamında kendini kayırma kavramı açıklandıktan sonra ikinci bölümünde çok taraflı bir pazaryerinin karma pazaryerine dönüşümüne etki eden faktörler açıklandıktan sonra bu karma pazaryerlerinin hangi eylemlerinin kendini kayırma olarak değerlendirilebileceği üzerinde detaylı olarak durulacaktır.

a. Saf E-Pazaryeri

Genel olarak çok taraflı E-Pazaryerleri faaliyetlerine saf E-Pazaryeri olarak başlamaktadırlar. Buna göre saf E-Pazaryeri; aracılık hizmeti sunan çok taraflı E-Pazaryerlerinin tüketici ile satıcıları buluşturdukları, bu alıcı ve satıcılar arasında sadece iletişimin/etkileşimin sağlandığı ve aracılık hizmeti sundukları kendi pazaryerlerinde satıcı kimliği ile yer almadıkları pazaryeri olarak tanımlanabilmektedir. Kısacası aracı hizmet sağlayıcılarıdır.

b. Karma (Hibrit) E-Pazaryeri

Karma E-Pazaryeri ise, genel olarak saf E-Pazaryeri olarak faaliyete başlayan E-Pazaryerlerinin ilgili platforma/internet sitesine satıcı olarak katılması ve ürün yelpazesini genişletmesi ile oluşmaktadır²⁰⁸. Zira çok taraflı E-Pazaryerlerinin temel amacı tüketici ve satıcılar arasındaki iletişime/alışverişe aracılık etmek olduğundan her iki kullanıcı grubuna da aracılık etmeleri sebebiyle bu aracılık hizmetinden destek alarak ürün ve hizmet portföyüne dair bilgi edinebilmektedirler. Bu sebeple ilave ürün ve hizmetlere ilişkin kendi faaliyetlerini geliştirirler, böylece saf E-pazaryeri olarak faaliyet gösteren bu pazaryerleri genellikle ilk adım olarak satıcı kimliği edinerek aracılık hizmeti gerçekleştirdikleri platforma/internet sitesine dahil olurlar. Böylece karma modele dönüşen bu E-Pazaryerleri hali hazırda aracılık hizmeti verdiği

²⁰⁸ Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 158.; Federal Ministry for Economic Affairs and Energy (BMWi), “**A New Competition Framework For The Digital Economy**”, Report by the Commission ‘Competition Law 4.0’, 2019, s. 50. https://www.bmwk.de/Redaktion/EN/Publikationen/Wirtschaft/a-new-competition-framework-for-the-digital-economy.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (Erişim Tarihi: 01.04.2023).

platform/internet sitesinde satıcılık hizmeti de vermeye başlayarak kurulu altyapısı üzerinden hizmet portföyünü daha da genişletmektedir²⁰⁹.

Böylece ilk etapta sadece aracılık hizmeti sunarken bünyelerinde yer alan müşterileri/oyuncuları pazarda tutmaya çalışan ve sadece perakendeci rolleri ağır basan ve perakendeci olması sebebiyle tüm süreçleri kontrollerinde tutan bu pazaryerleri belli büyüklükteki bir tüketici kitlesine ulaştıktan, tüketiciyi cezbettikten sonra kendisi de satıcı olarak ilgili pazara dahil olmaktadır²¹⁰.

“Kapsam genişlemesi” olarak ifade edilen bu durum genel olarak ilk etapta saf E-Pazaryeri modelinden karma E-Pazaryeri modeline dönüşerek gerçekleşmekte olup ikinci adımda ise genellikle yine aracılık hizmeti verdikleri pazaryerinde kargo ve lojistik hizmetleri vermeye başlamaları ile de devam eder²¹¹. Örneğin Trendyol ilk etapta yine Trendyol.com üzerinden satışları yapılan Trendyolmilla markası ile moda kategorisinde karma E-Pazaryerine dönüşmüş olup²¹² sonrasında Trendyol Express ile kargo hizmetleri sunumuna doğru genişlemiştir. Ayrıca Trendyol Express sadece Trendyol platformunda yer alan satıcılara kargo hizmeti sunmakta iken Hepsiburada ise hepsiJET kargo hizmeti sunmaya başlamış fakat hepsiburada.com platformu dışındaki satıcılara da bu hizmeti vermektedir²¹³.

Ayrıca E-Pazaryeri, satıcı olarak yer almayı tercih ettiği ürün kategorilerini seçerken mevcut pazaryerinin büyüme hedefi ve rekabeti artırma/karşılama imkanının yüksek olduğu kategorileri seçmektedirler²¹⁴. Buna göre Hepsiburada ve Trendyol faaliyetlerinin ilk zamanları perakendeci olarak aracılık faaliyetlerini yerine getirmekle birlikte zaman içerisinde karma modele dönüşmüş, N11 ise saf pazaryeri olarak faaliyetlerine devam etmekle birlikte yine zaman içinde markası olan ‘Giybi’ ile aracılık hizmeti sunduğu pazaryerine giriş yaparak karma modele dönüşmüştür. Gittigidiyor ise her ne kadar 2022 yılında kapanmış olsa da kapanana kadar sadece saf pazaryerini olarak faaliyet göstermiştir²¹⁵.

Dolayısıyla bu eylemlerin aracılık hizmeti sunulan platform/çevrimiçi pazaryeri, içerisindeki rekabet kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinde; saf E-Pazaryeri

²⁰⁹ Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 186.

²¹⁰ Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 159-160.; AYHAN, s. 5.

²¹¹ Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 164.; AYHAN, s. 5.

²¹² Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 160.

²¹³ Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 188.

²¹⁴ Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 158.

²¹⁵ Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 159.

olarak faaliyet gerçekleştiren pazaryerlerinin “platform içi rekabeti” ancak aracılık hizmeti sunduğu satıcılar arasındaki rekabeti ifade edebilecekken; karma E-Pazaryeri bakımından ise platform içi rekabet hem aracılık hizmeti sunulan satıcılar arasındaki rekabeti ifade etmekte hem de bu platformda kendisinin de satıcı olması sebebiyle diğer 3. kişi satıcılar arasındaki rekabeti ifadede etmektedir. Zira karma E-Pazaryerlerinde hem satıcılara yer sağlama hizmeti bulunması sebebiyle bir “sağlama rolü” bulunmakta hem de kendisinin de satıcı olması sebebiyle platformun içinde bir “rakip rolü” bulunmaktadır. Saf E-Pazaryerlerinde bu şekilde bir ikili rol mevcut olmadığından platformunda yer alan satıcılar arasında bir ayrımcılık yapması/pazaryerini rakiplere kapatması pek olası olmamakla birlikte karma pazaryerlerinde ise platformda yer alan satıcılar arasında bir rakip rolünün yer alması sebebiyle birtakım çıkar çatışmalarının gündeme gelmesi ve olası bir rekabet tehdidinin vücut bulması ise olasıdır²¹⁶. Zira bu hususa Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuzda da ilgili pazarın koşulları açıklanırken değinilmiş olduğu görülmektedir ve açıkça “teşebbüsün şebeke etkilerinin bulunduğu bir pazarı kendi lehine ya da kendi konumunu sağlamlaştıracak şekilde yönlendirmesini sağlayabileceği” belirtilmiştir²¹⁷.

Dolayısıyla karma modele geçen bu pazaryerleri adeta “dost gibi görünen düşman (fenemy)”²¹⁸ olarak faaliyetlerini yerine getirmekte olup zaman içerisinde diğer 3. taraf satıcılar ile kendisinin de satıcı olduğu hizmetler arasında bir rekabet ihlali oluşturacak davranışlarının bulunup bulunmama olasılığı ile işbu davranışların kendini kayırma eylemi olarak nitelendirilmesi durumunda da olası bir rekabet ihlalinin RKHK kapsamındaki düzenlemeler çerçevesinde bir ihlal oluşturup oluşturmayacağı sorunları gündeme gelmektedir. Zira tüm bu açıklamalar kapsamında

²¹⁶ Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 234. Rekabet Kurumu yapmış olduğu sektör incelemesinde Gittigidiyor’un saf pazaryeri modelinde olduğunu, Amazon Türkiye, ÇiçekSepeti, EpttAvm, Hepsiburada, N11, Morhipo ve Trendyol’un ise karma pazaryeri (hibrit pazaryeri olarak ifade etmektedirler) olduklarını tespit etmiştir.; AHLBORN Christian/ LESLIE Will/ PROMPERS Lodewick/ BURKE Emily, “**Shaping Competition Policy In Era Of Digitalisation-Submission On The Platforms**”, 2018, s. 4-5. https://ec.europa.eu/competition/information/digitisation_2018/contributions/linklaters.pdf (Erişim Tarihi: 22.03.2023).

²¹⁷ Rekabet Kurumu, *Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz*, K. 14-05/97 -RM(1), 29.01.2014, s. 6, parag. 26. (Kısaltılmış Hali: *Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz*).

²¹⁸ MARK Robert Van De, “Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy by Ariel Ezrachi & Maurice E. Stucke, Book Review”, York University, *Osgoode Hall Law Journal*, Article 10, 2018, s. 616. <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=3297&context=ohlj> (Erişim Tarihi: 22.07.2023).

-ve saf E-Pazaryerlerinin çoğunluklu olarak karma pazaryerine dönüştüğü de anlaşıldığından- aracılık ilişkisi kurulan platformda satıcı olarak yer almalarından bahisle rekabet endişelerinin mevcut olduğu ve bir ihlal durumunun oluşma ihtimalinin kanımızca incelenmesi gerektiği açıktır.

Bu sebeple çalışmamızın ilerleyen bölümünde öncelikli olarak daha net anlaşılması adına kendini kayırma kavramının ne olduğu, bu eylemin bir rekabet ihlali oluşturup oluşturmadığı, oluşturuyorsa da mevzuatta yer alan hangi düzenlemeler çerçevesinde incelendiğine ilişkin açıklamalar yapılacaktır. Daha sonrasındaki bölümde ise karma modele dönüşümün hangi faktörler ile gerçekleştiği açıklandıktan sonra bu dönüşümün kendini kayırmaya elverişliliği örnekler gösterilerek belirtilecektir.



İKİNCİ BÖLÜM

KENDİNİ KAYIRMA VE KENDİNİ KAYIRMA ‘SORUNU’NA SEBEP OLABİLECEK KARMA (HİBRİT) E-PAZARYERİ DAVRANIŞLARI

I. REKABET HUKUKUNDA HÂKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI REJİMİ KAPSAMINDA KENDİNİ KAYIRMA KAVRAMI VE KENDİNİ KAYIRMA ‘SORUNU’

Kendini kayırma eylemi rekabet hukuku çerçevesinde hâkim durumun kötüye kullanılması düzenlemesi kapsamında incelenmektedir²¹⁹. Bu kapsamda çalışmamızın bu bölümünde esasen kendini kayırma kavramı ve farklılaştırılmış muamele davranışlarında kendini kayırma davranışının yeri açıklanacak, sonrasında ise kendini kayırma eyleminin bir rekabet ihlali olup olmadığı yönünde *Google Shopping*²²⁰ kararı çerçevesinde yer alan görüşlerle birlikte doktrindeki tartışmalara yer verilecektir. Zira kendini kayırma eyleminin tespit edilerek incelendiği ve en çok ses getiren kararı *Google Shopping* kararı olup yazarlar genel olarak *Google Shopping* kararındaki tespitler ile kendini kayırma eyleminin bir ihlal olup olmadığı, ihlal ise de rekabet hukuku çerçevesinde hâkim durumun kötüye kullanılması kapsamında hangi zarar teorisine dahil olması gerektiği, ya da kendini kayırma eylemi çerçevesinde yeni bir yasal düzenlemeye ihtiyaç duyulup duyulmadığı noktasında birtakım görüşler ileri sürmektedirler. Dolayısıyla çalışmamızın bu bölümünde kendini kayırma eylemine ilişkin detaylı tartışma ve görüşlere yer vermeden önde bu eylemin hâkim durumun kötüye kullanılması kapsamında incelenmesi sebebiyle genel hatlarıyla hâkim durumun kötüye kullanılması ve kötüye kullanılma halleri üzerinde durulacak olup devamında kendini kayırma kavramı ve bu kavramın yer aldığı farklılaştırılmış

²¹⁹ AYHAN, s. 9.

²²⁰ Avrupa Komisyonunun vermiş olduğu karar için bkz. EUROPEAN COMMISSION, Google Search (Shopping), Case AT.39740, Council Regulation (EC) 1/2003, 27/06/2017. https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39740/39740_14996_3.pdf (Erişim Tarihi: 20.07.2023).; Genel Mahkeme’nin vermiş olduğu karar için bkz. JUDGMENT OF THE GENERAL COURT, Google and Alphabet v Commission (Google Shopping), Case T-612/17, 10/11/2021. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62017TJ0612> (Erişim Tarihi: 20.07.2023).

muamele kategorileri açıklanarak akabinde *Google Shopping* kararı ile birlikte kendini kayırma kavramına ve doktrindeki görüşlere ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

A. GENEL HATLARIYLA HÂKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI VE KÖTÜYE KULLANILMA HALLERİ

1. RKHK m. 6 Kapsamında Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Kavramı

RKHK m. 6 hükmü “*Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır.*” şeklinde düzenlenmekte olup hâkim durumun kötüye kullanılmasının yasaklandığı görülmektedir. Nitekim işbu maddenin gerekçesi de esasında bir teşebbüsün²²¹ kendi iç dinamikleri ile büyümesi ve hâkim durum elde etmesinin rekabet boyutunda sakıncalı olmadığı, hatta sermaye birikimi ve yatırımların artmasına ve teşebbüslerin büyümesiyle dünyada rekabet edilmesine katkı sağlayacağı fakat piyasada hâkim duruma gelen bu teşebbüslerin ülke içinde rekabeti kısıtlayacak/engelleyecek düzeyde etki doğuracak şekilde kötüye kullanmaması gerektiği belirtilmiştir²²².

Ayrıca 07.04.2014 tarihinde Rekabet Kurumu tarafından hâkim durumun kötüye kullanılmasını esas alan “Dışlayıcı Davranışlara İlişkin Kılavuz²²³” yayımlanmış olup bu kılavuzda da bu yasağa ilişkin incelemede Kurul’un esas olarak 6. maddede örneklendirme olarak verilen davranışlar²²⁴ dikkate alındığı, fakat maddedeki

²²¹ Teşebbüs RKHK 3. maddesinde “*Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler*” olarak tanımlanmış olup Rekabet Kurumu tarafından da “*Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimlerdir.* (Bkz. RKHK, m. 3) Söz konusu tanımda ekonomik bütünlük ilkesi benimsendiğinden, bir yavru şirket tek başına değil, bağlı olduğu diğer şirket veya şirketlerle birlikte değerlendirilmektedir” şeklinde tanımlanmıştır. Bkz. Rekabet Kurumu, Rekabet Terimler Sözlüğü, s. 146.

²²² TBMM, “Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Genel Gerekçesi”, **Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet ve Sanayi Teknoloji ve Ticaret Komisyonları Raporları (1/542)**, S. 599, s. 6. <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d19/c073/tbmm19073046ss0599.pdf> (Erişim Tarihi: 30.04.2023).

²²³ Rekabet Kurumu, **Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz**, K. 14-05/97 -RM(1), 29.01.2014. (Kısaltılmış Hali: *Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz*).

²²⁴ RKHK m. 6/2 “*Kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır: a) Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler, b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak,*

davranışlardan herhangi birine uygunluk gösterme zorunluluğu bulunmadan iktisadi bir bakış açısıyla bu maddenin ihlal edilip edilmediğini tespit edeceği de belirtilmiştir²²⁵. Dolayısıyla RKHK 6. maddesinde kötüye kullanılma halleri belirtilmiş olsa da bu düzenlemelerin sadece örnek teşkil edilmesi amacıyla düzenlendiği açıktır. Ayrıca Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuzda “kötüye kullanma” kavramının “*Kötüye kullanma, hâkim durumdaki teşebbüslerin sahip oldukları pazar gücünün avantajından faydalanarak doğrudan ya da dolaylı olarak tüketici refahını azaltması muhtemel davranışlarda bulunmaları*” olarak ifade edildiği de görülmektedir²²⁶.

“Hâkim durum” ise RKHK 3. maddesinde “*Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü*” olarak tanımlanmaktadır. Bir diğer deyişle teşebbüsün hâkim durumda olması, istediği stratejiyi belirleyerek pazardaki rekabeti önleme yahut serbest bir şekilde davranma ya da yine istediği stratejiyi belirleyerek bunu pazara kabul ettirme gücünün mevcut olması²²⁷ ya da başka bir ifade ile belirli bir pazar payının aksine daha genel bir şekilde rakip yahut müşterilerden bağımsız olarak pazardaki şartları belirleyebilme gücü²²⁸ şeklinde tanımlanabilmektedir. Dışlayıcı Davranışlara İlişkin Kılavuz’da ise rekabetçi baskılara karşı bağımsız davranma gücüne sahip olan teşebbüslerin fiyatlarını kârlı bir şekilde rekabetçi düzeyin üzerine çıkarabilme ve belirli bir süre boyunca -ürün ve pazarın özelliklerine göre değişmekle birlikte 2 yıllık süre yeterli olabilecektir-

yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırimcılık yapılması, c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi, d) Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler, e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması.”

²²⁵ Rekabet Kurumu, *Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz*, s. 1, parag. 5. İktisadi bakış açısının ön planda tutulması gerektiğiyle ilgili bkz. ÖZTUNALI Aydın, **Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 53.

²²⁶ Rekabet Kurumu, *Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz*, s. 5, parag. 22.

²²⁷ GÜL İbrahim, “Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri Mahkeme İçtihatları Işığında Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Açısından Teşebbüsün Alıcılarına Ayırimcılık Yaparak Hâkim Durumunu Kötüye Kullanması”, **Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi**, No:2, Ankara, 2000, s. 8. <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/akademik-calismalar/2-pdf> (Erişim Tarihi 27.06.2023).

²²⁸ ÖZ AŞÇIOĞLU Gamze, “Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanması”, **Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi**, Yayın No:0051, Ankara, 2000, s. 151. <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/akademik-calismalar/4-pdf> (Erişim Tarihi 27.06.2023).

sürdürebilme imkanına sahip olma imkânı bulunması halinde teşebbüsün hâkim durumda olduğu belirtmektedir²²⁹.

Böylece hâkim durumun kötüye kullanılması düzenlemesi ile hali hazırda hâkim durumun bulunması sebebiyle zaten pazarda belirli düzeyde azalan rekabetin daha da azalmasının, zedelenmesinin, serbest rekabet düzeyinin bozulmasının önlenmeye çalışıldığı, hâkim durumun değil bu hâkim durumun kötüye kullanılmasının yasaklandığı görülmektedir²³⁰. Böylece RKHK 6. maddesi ile esas olanın rakiplerin değil rekabetin korunmasıdır²³¹.

2. Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Tespitinde Belirleyici Olan Temel Ölçütler

Yukarı belirttiğimiz üzere RKHK 6. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen kötüye kullanma hallerinin sadece örnek olarak sayılmış olması sebebiyle, belirttiğimiz tanımlar kapsamında hangi durumlarda hâkim durumdaki teşebbüs eyleminin bir kötüye kullanma olduğunun tespiti önemlidir. Bu kapsamda öncelikle hâkim durumun varlığının tespit edilmesi gerekmekte olup akabinde bir kötüye kullanma eyleminin olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Çalışmamızın bu bölümünde ise öncelikli olarak hâkim durum ve kötüye kullanma kavramları kısaca açıklanacak olup devamında ise kötüye kullanma halleri özelinde açıklamalar yapılacaktır.

a. Hâkim Durum

Yukarıda açıkladığımız üzere hâkim durumun kötüye kullanılması tespiti için öncelikle bir hâkim durumdaki teşebbüsün bulunması gerekmektedir zira herhangi bir kötüye kullanma halini gerçekleştiren teşebbüs şayet hâkim durumda değil ise gerçekleştirmiş olduğu eylem RKHK 6. maddesi kapsamında bir ihlal olarak

²²⁹ Rekabet Kurumu, *Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz*, s. 2, parag. 8.

²³⁰ ÖZTUNALI, s. 51.; SANLI Kerem Cem, “Rekabetin Korunması Hakkında Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği”, **Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi**, No: 3, Yayın No: 0049, Ankara, 2000, s. 259.

²³¹ Bu kapsamda ABİDA (Avrupa Birliği’nin İşleyişine Dair Antlaşma) 102. maddesi ile AB komisyonunun hâkim durumun kötüye kullanılması düzenlemelerinde rakiplerin değil rekabetin korunduğu şekle geçilmesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZTUNALI, s. 55 vd. Ayrıca kötüye kullanılmayı yasaklayan ABİDA 102. Maddesi kapsamında modernize edilme çalışmalarında rekabetin korunmaya çalışıldığı düzenlemelere dair ayrıntılı bilgi ve eleştiriler için de bkz. AKMAN Pınar, “AB Komisyonu 102. Madde Kılavuzu Işığında Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Reformuna Dair Eleştiriler ve Öneriler”, **Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu**, XII Levha Yayınevi, 2010, s. 69-74. (Kısaltılmış Hali: *AB Komisyonu 102. Madde*).

değerlendirilmeyecektir²³². Bu kapsamda hâkim durum değerlendirmesi Rekabet Kurul'u²³³ nezdinde, incelenen teşebbüsün -kendine özgü koşulları dikkate alınarak- rekabetçi baskılardan bağımsız olup olmamasını incelenmesiyle ölçülmektedir. Bu ölçümleme yapılırken de Kurul 3 ana başlık ile; “*incelenen teşebbüsün ve rakiplerinin ilgili pazardaki konumu*”nu, “*pazara giriş ve pazarda büyüme engelleri*”ni ve “*alıcıların pazarlık gücü*”nü inceleyerek bir hâkim durum tespiti yapmaktadır²³⁴. Böylece çalışmamızın kapsamı dikkate alınarak sadece hâkim durum tespitindeki kriterlere ilişkin genel bilgilere yer verilecek olup ayrıntılı açıklamalar ise yapılmayacaktır.

Birinci ana başlık olan “*İncelenen Teşebbüsün ve Rakiplerinin İlgili Pazardaki Konumu*” kapsamında esasen yapılan ilk inceleme teşebbüsün faaliyetlerinin niteliğine göre incelenen satışlarının parasal değeri veya satış miktarına göre hesaplama yapılan pazar payıdır²³⁵. Zira bir teşebbüs ancak ilgili olduğu pazardaki payına göre hâkim durumda olabilmektedir²³⁶. Bu pazar payının belirli bir oranı olmamakla birlikte yerleşik uygulamada ilgili teşebbüsün %40 ve altında bir pazar payının mevcut olması durumunda hâkim durumda olmasının düşük bir ihtimal olduğu, bu oranın üzerindeki teşebbüslerde ise detaylı bir şekilde inceleme yapılarak bir sonuca varılması gerekmektedir²³⁷. Fakat önemle belirtilmelidir ki teşebbüsün sahip olduğu bu pazar payı aynı zamanda pazar payının istikrarı, ilgili olan pazardaki rakip sayısı ve rakiplerin pazar payları da dikkate alınarak incelenmektedir. Böylece teşebbüsün pazar payı yüksek, istikrarlı ise ve rakiplerinin pazar payı arasındaki fark büyük ve yine

²³² SANLI, s. 245.; GÜL, s. 23.

²³³ Çalışmamızın devamında “Kurul” olarak kısaltılacaktır.

²³⁴ Rekabet Kurumu, *Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz*, s. 3, parag. 10.; ÖZTÜNALI, s. 40. Yazar bağımsız hareket edip etmeme yönündeki incelenen teşebbüsün “Pazar gücünün” bir gösterge olduğunu belirtmektedir.

²³⁵ Öncelikle önemle belirtilmelidir ki incelenen teşebbüsün hangi pazar tanımı ile incelendiğinin tespiti ve akabinde ilgili pazardaki pazar payının tespit edilmesi öncelikli ve en elzem konudur. Zira pazarın çok geniş tanımlanması yahut pazarın çok dar şekilde tanımlanması devamında tanımlanan bu pazardaki pazar payı oranını fazlasıyla etkilemektedir. Bu sebeple Rekabet Kurumu tarafından ilgili pazarın tanımlanması noktasında çeşitli kriterler ve testler belirtilmiştir. Bu husus hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Rekabet Kurumu, *İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz*, [https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/ilgili-pazarin-tanimlanmasina-iliskin-kilavuz-\(08-04\)-56-m-20210203105245341-pdf](https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/ilgili-pazarin-tanimlanmasina-iliskin-kilavuz-(08-04)-56-m-20210203105245341-pdf) (Erişim Tarihi: 01.05.2023); ve Rekabet Kurumu, *Rekabet Kurulu Kararlarında Kullanılan İktisadi Analizlere Yönelik El Kitabı*, s. 7 vd. <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/geneldosya/1-rikel-pdf> (Erişim Tarihi: 01.05.2023).

²³⁶ İlgili pazar kavramına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. GÜL, s. 10-13.; ÖZ AŞÇIOĞLU, s. 151-153.

²³⁷ Rekabet Kurumu, *Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz*, s. 3, parag. 11-12. Benzer görüş için bkz. GÜL, s. 12.

istikrarlıysa bu teşebbüsün hâkim durumda olma ihtimali de son derece yüksek olacaktır²³⁸.

Bu duruma örnek olarak; bir teşebbüsün ilgili pazarda %55 oranda pazar payı olması ve rakiplerinin ise %40 ve %5 oranlarda pazar payına sahip olduğu düşünüldüğünde, bu teşebbüsün %5 oranında pazar payına sahip teşebbüs üzerinde hâkim durumda olma ihtimali fazlayken diğer teşebbüsün pazar payının %40 olması sebebiyle tek başına bir hâkim durumunun olmayacağı da söylenebilmektedir²³⁹. Fakat bizim de katıldığımız görüşe göre pazar payı çok fazla yüksek olan bir teşebbüsün sadece bu pazar payı oranına bakılarak ve başkaca herhangi bir kritere bakılmadan hâkim durumda sayılması tek başına yeterli bir ölçüt olmayıp hatalı bir sonuca sebebiyet verebilmektedir²⁴⁰. Nitekim Rekabet Kurulu da *Pepsi Kararında* hâkim durum değerlendirmesinde en önemli unsurun teşebbüsün pazar payı olduğu fakat bu payın mutlak bir yargıya varılmasını mümkün kılmadığı ve sadece bu belirlemenin çok düşük ya da yüksek olan pazar paylarının teşebbüsün konumunu netleştirmede sadece önemli bir rolü olduğunu belirterek; şayet bir pazar payı %70 ve üstü ise hâkim durumda bulunduğu yönünde önemli bir işaret olacağı, %50-%70 arasının daha düşük bir olasılığı ifade ettiği ve %40-50 arasının ise pazardaki diğer koşulların analizi ile değerlendirilebileceği, %40 ve altının ise büyük olasılıkla hâkim durumda olmayan bir teşebbüs olduğu belirtilmiştir²⁴¹.

Bu sebeple pazar payı tespitinin tek başına hâkim durum tespitinde yeterli olmayacağı açık olup ikinci ana başlık olan “*Pazara Giriş ve Pazarda Büyüme Engelleri*”nin incelenmesi gerekmektedir. Zira bir teşebbüsün pazar payı yüksek olsa dahi pazara giriş engelleri mevcut değil ise elinde bulundurduğu mevcut pazar payı

²³⁸ Rekabet Kurumu, *Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz*, s. 3, parag. 13. Öztunalı ise pazar payının zaman içerisindeki durumunun önem arz ettiği, uzun zamandır yüksek pazar payının bulunması ile birkaç yıla gerileyerek bu pazar paylarının düşüşe geçmesi arasında büyük bir fark bulunabileceği de belirtilmiştir (ÖZTUNALI, s. 44). Benzer açıklamalar için bkz. GÜL, s. 12-13.; KESİCİ Buğra/ SÖNMEZ Numan Sabit, “Dışlayıcı Eylemler Marifetiyle Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması”, **Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu Özel Hukuk**, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, 2020, s. 775. <https://cdn.istanbul.edu.tr/file/JTA6CLJ8T5/795D61F82B574495BA6BB66401431895> (Erişim Tarihi: 01.04.2023).

²³⁹ ÖZTUNALI, s. 42.

²⁴⁰ ÖZTUNALI, s. 42.; Benzer bir görüş olarak sadece pazar paylarına (yazar piyasa payı olarak isimlendirmiştir) ilişkin yapılan incelemenin hâkim durum tespitinde yeterli olmayacağına ilişkin bkz. SANLI, s. 252.

²⁴¹ Rekabet Kurulu kararı, S. 10-52/956-335, 05.08.2010, parag. 170. <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=08e744a2-82ae-4485-9432-64f31ce45612> (Erişim Tarihi: 04.04.2023).

kapsamındaki ekonomik gücünü uygulamasının imkânı bulunmamaktadır²⁴². Bu kapsamda incelenen teşebbüsün rekabetçi bir baskının olup olmadığının değerlendirilebilmesi için pazara yeni teşebbüsün girmesi yahut mevcut teşebbüsün büyümesinde bir engel olup olmadığı incelenmektedir²⁴³. Bu kapsamda Kurul da “*Muhtemel Bir Rekabetçi Baskı*”yı değerlendirirken; pazara giriş ya da büyümenin muhtemel olması²⁴⁴, bu pazara giriş yahut büyümenin uygun zamanda gerçekleşmesi²⁴⁵ ve pazara girişi yahut büyümenin yeterli olması²⁴⁶ şeklinde üç başlıkla inceleme yapmaktadır. Zira bu üç koşul ancak pazara girişte yahut büyümenin önünde bir engel mevcut değilse gerçekleştirilebilmektedir²⁴⁷. Örneğin bir teşebbüs hali hazırda var olan ya da potansiyel rakiplerinin aksiyon alması gerektiği büyük bir yatırım yapması ile uzun dönemli sözleşme akdederek rakiplerinin ilgili pazarda faaliyet göstermesini engelleyecek davranışlarda bulunması durumunda pazara giriş ve büyüme engeli oluşturmaktadır²⁴⁸. Fakat önemle belirtilmelidir ki bu inceleme esnasında pazara yeni giren yahut hali hazırda pazarda var olan teşebbüslerin büyümesinin ne derece elverişli olduğu ile incelenen teşebbüsün hangi düzeyde bir baskısının mevcut olup olmadığının da incelenmesi esastır, zira belirttiğimiz üzere her unsurun bir bütün olarak incelenmesi gerekmektedir²⁴⁹.

Hâkim durum incelemesinde son ana başlık ise “*Alıcıların Gücü*” olup ilgili pazarda bu pazarın hatırı sayılır bir kısmında bulunan güçlü alıcıların mevcut olması incelenen teşebbüsün hâkim durumda olmasında önüne geçen bir unsur olarak

²⁴² SANLI Kerem Cem, “Avrupa Birliği Rekabet Politikası, “**Avrupa Birliğinde Gelişmeler**”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2011, s.168-169. (Kısaltılmış Hali: *Rekabet Politikası*).

²⁴³ Rekabet Kurumu, *Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz*, s. 3-4, parag. 15.; SANLI, s. 253. Yazar doğal ve suni (yapay) giriş engelleri şeklinde 2 kategori altında açıklamıştır.

²⁴⁴ Pazarda faaliyet gösteren tüm teşebbüslerin -incelenen teşebbüs ile birlikte- tepkileri incelenerek pazara giriş denemesinin başarısız olma riski ile başarısız olunması halinde maliyetler de dikkate alınarak teşebbüsün ilgili pazara girişinin yahut büyümesinin kârlı olup olmadığının incelenmesi anlamına gelmektedir. Bkz. Rekabet Kurumu, *Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz*, s. 4, parag. 16.

²⁴⁵ Pazara giriş yapan ya da büyüyen teşebbüsün hali hazırda sahip olduğu ekonomik gücünü kullanmak istemesinin sonuç vermeyeceği/anlamsız kalacağı ve ilgili büyüme ya da pazara girişin teşebbüsü ekonomik gücünü kullanmaktan caydıracak kadar kısa sürede gerçekleşmesini ifade etmektedir. Bkz. Rekabet Kurumu, *Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz*, s. 4, parag. 16.

²⁴⁶ Pazara giriş veya büyümenin incelenen teşebbüsün fiyat artırma girişimini engelleyecek ölçekte olması anlamına gelmektedir. Bkz. Rekabet Kurumu, *Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz*, s. 4, parag. 16.

²⁴⁷ Rekabet Kurumu, *Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz*, s. 4, parag. 16. Benzer bir görüş olarak Gül de pazara giriş engelini potansiyel rekabet kapsamında önemli olduğunu, zira doğrudan rakip olmayan fakat pazar şartlarının elverişli/uygun olması halinde pazara dahil olabilecek bir teşebbüsün hali hazırda pazarda yer alan diğer teşebbüslerin varlığı ve davranışları sebebiyle bir rekabet baskının mevcut olabileceğini belirtmektedir. GÜL, s. 13-14.

²⁴⁸ Rekabet Kurumu, *Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz*, s. 4, parag. 19.

²⁴⁹ Rekabet Kurumu, *Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz*, s. 4, parag. 20.

belirtilmiştir²⁵⁰. Nitekim bir teşebbüsün görece büyük ve bilgili müşterilerinin duruma göre makul sayılabilecek bir sürede başka bir sağlayıcıya geçme ihtimali olduğu durumda alıcı gücüne sahip olunduğu anlaşılmaktadır ve bu sebeple alıcı gücünün incelenen teşebbüsün davranışlarına etki doğuracak bir rekabetçi unsur olması sebebiyle alıcı gücünün hâkim durumu engellediği açıktır²⁵¹. Bir diğer deyişle önemli derecede müşteri kitlesinin alıcı gücüne sahip olması -her somut olay kapsamında ayrıca değerlendirilerek- incelenen teşebbüsü baskılayan bir unsur olarak değerlendirilmektedir²⁵².

b. Kötüye Kullanma

RKHK 6. maddesi kapsamında bir ihlal sonucuna varılması için teşebbüsün hem hâkim durumda olması gerekmektedir hem de hâkim durumda olan teşebbüsün davranışının bir kötüye kullanma olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda esasen hâkim durumda olmak yasaklanmamakta olup hâkim durumdaki teşebbüsün bu hâkim durumunu kötüye kullanması yasaklanmıştır²⁵³.

Kötüye kullanma, hâkim durumda olduğu tespit edilen teşebbüsün hâkim durum olması sebebiyle elinde bulundurduğu gücünü kullanarak tüketici refahını azaltıcı davranışlarda bulunması şeklinde tanımlanabilmektedir²⁵⁴. Önemle belirtilmelidir ki RKHK 6. madde kapsamında sayılan kötüye kullanma halleri tahdidi değildir ve esasen bu madde iktisadi odaklı konuları içerdiğinden hem hâkim durum tespitinde

²⁵⁰ ÖZTUNALI, s. 48.

²⁵¹ Rekabet Kurumu, *Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz*, s. 5, parag. 21. Ayrıca “alıcı gücü” ve “dengeleyici alıcı gücü” olarak iki farklı kavram da kullanılabilen olup alıcıların uyguladığı rekabetçi baskı alıcı gücü olarak değerlendirilirken bilgili olunma ve makul süre içerisinde başka alıcıya geçme de pazarlık gücünü ifade ettiği belirtilerek dengeleyici alıcı gücü olarak isimlendirilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. YILMAZ Bilge, “Rekabet Hukukunda Dengeleyici Alıcı Gücü”, **Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi**, No:172, Yayın No:355, Ankara, Ağustos, 2020, s. 1-23.

²⁵² ÖZTUNALI, s. 48.; KESİCİ/ SÖNMEZ, s. 767.; SANLI, *Rekabet Politikası*, s. 169.

²⁵³ ÖZTUNALI, s. 52.; SANLI, s. 259.

²⁵⁴ Rekabet Kurumu, *Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz*, s. 5, parag. 22. Gül tarafından ise şayet bir eylemin tüketici yararına olması durumunda hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunda ilgili eylemin tüketici yararı ile rakiplere verilen zararı karşılaştırarak incelenmesi gerektiği, ayrıca bu incelemeyi yaparken de ilgili eylemin tüketiciye yarar sağlaması konusunda kaçınılmaz olarak mı gerçekleştiğinin irdelenmesi gerektiği belirtilmiştir (GÜL, s. 23). Öz Aşçıoğlu ise bu kötüye kullanma eylemlerinin etkilerinin sadece rakipler açısından değerlendirilmemesi gerektiği, ilgili kötüye kullanma davranışının alıcı/kullanıcı/tüketici nezdinde de olumsuz sonuç doğurabileceğini ve bu kapsamda da hâkim durumun kötüye kullanmasının söz konusu olduğunu vurguladığı görülmektedir (ÖZ AŞÇIOĞLU, s. 158-159).

hem de davranışın kötüye kullanma olup olmadığının değerlendirilmesinde iktisadi bir bakış açısı ile inceleme yapılması gerekmektedir²⁵⁵.

Bu kapsamda öncelikle önemle belirtilmelidir ki kötüye kullanma tanımında “tüketici refahını azaltıcı davranışlarda bulunması” cümlesi ile tüketici zararı şartı belirtilmesi esasında ilk etapta RKHK 6. maddesinin rakipleri mi yoksa rekabeti mi koruduğu yönündeki tartışmaların bir sonucu olup maddenin asıl koruduğu şeyin rakipler değil rekabet olduğunu gösterdiği açıktır. Zira madde kapsamında sadece rakiplerin korunduğu düşünüldüğü durumda hâkim durumdakiler rekabet etmekten çekinecek ve nihai olarak rekabet ortamı etkileneceğinden tüketiciler de zarar görecektir²⁵⁶. Zira AB Komisyonunca ABİDA (Avrupa Birliği Antlaşması ve Avrupa Birliği’nin İşleyişine Dair Antlaşma)’nın²⁵⁷ hâkim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin düzenlenen 102. maddesi kapsamında yayımlanan “102. maddenin Uygulanmasına Dışlayıcı Hareketlere Uygulanmasına Yönelik Öncelikler Kılavuzu”²⁵⁸ da tüketici zararı şartını aramaktadır. Nitekim bu 102. maddeye İlişkin Kılavuz’un 5. maddesi açıkça tüketicilere en çok zarar veren davranışlara odaklanılacağı, zira tüketicilerin de daha düşük fakat iyi kalitede ve daha geniş mal veya hizmetler yoluyla rekabetten yararlandığı belirtilerek tüketicilerin teşebbüsler arasındaki etkin rekabetten faydalanması gerekliliğini belirtmiştir. Fakat önemle belirtilmelidir ki kötüye kullanma davranışı için mutlak suretle tüketici zararı aranmamakta olup esas olan muhtemel tüketici zararın bir kriter olarak değerlendirilmesidir²⁵⁹.

²⁵⁵ ÖZTUNALI, s. 53. Nitekim OECD (Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü), 2005 yılında yayımladığı “Türkiye’yi Gözden Geçirme Raporu’nda” iktisadi analizlere ilişkin daha fazla yer verilmesi gerektiği yönünde eleştiri yapılarak TBMM tarafından 2005 yılında göreve başlayacak hâkimlerin ekonomi alanındaki uzmanlıklarına göre seçileceği ve rekabet hukuku eğitimi verileceğini de belirtilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. OECD, “**Competition Law and Policy in Turkey**”, Peer Review of Competition Law and Policy, 2005, s.40-41. Rekabet Kurumu da iktisadi bir bakış açısıyla inceleme yaptığını belirtmiştir. Bkz. Rekabet Kurumu, *Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz*, s. 1, parag. 5.

²⁵⁶ ÖZTUNALI, s. 55-56.

²⁵⁷ Çalışmamızın devamında “ABİDA” olarak kısaltılacaktır. Tüm antlaşma metni için bkz. <https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf> (Erişim Tarihi: 01.05.2023). İngilizce hali ise: Treaty on the Functioning of the European Union – “TFEU” olarak belirtilmektedir.

²⁵⁸ Guidance On The Commission's Enforcement Priorities In Applying Article 82 Of The EC Treaty To Abusive Exclusionary Conduct By Dominant Undertakings, 24.02.2009, C 45/7. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224(01)) (Erişim Tarihi 01.05.2023). Çalışmamızın devamında “102. Maddeye İlişkin Kılavuz” olarak kısaltılacaktır. Ek olarak 102. Maddeye İlişkin Kılavuz hakkında daha fazla bilgi almak için bkz. AKMAN, *AB Komisyonu 102. Madde*, s. 72 vd.

²⁵⁹ AKMAN, *AB Komisyonu 102. Madde*, s. 75-76. Yazar hangi şartlar meydana geldiğinde muhtemel bir tüketici zararı oluşacağının 102. Maddeye İlişkin Kılavuz’da herhangi bir kriterin belirlenmiş olmaması sebebiyle eleştirmektedir.

Ayrıca tüm bu hususları incelerken teşebbüsün “*Haklı Bir Gerekçe*” olduğu savunmasını da değerlendirmektedir. Buna göre; bu haklı gerekçeye sebep olacak davranışın teşebbüsün korumaya çalıştığı menfaati sebebiyle vazgeçilmez şekilde ortaya çıkması gerekmekte olup bu davranış kamu otoritesi, sağlık, güvenlik vb. gibi teşebbüsün kendisi dışındaki sebeplerden gündeme gelmesi ve son olarak bu menfaat korunurken de rakiplerin çoğunu devre dışında bırakacak şekilde olmaması gerekmektedir²⁶⁰. Örneğin bir teşebbüsün hâkim durumun kötüye kullanılması hallerinden olan sözleşme yapmayı reddetme durumu incelenirken sözleşme yapmak isteyen teşebbüsün yeterli ticari kredibilitesi olmaması, güvenlikle ilgili sahip olması gereken gerekliliğinin sahip olmaması durumları bir haklı gerekçe olarak değerlendirilebilecek ve RKHK 6. madde kapsamında bir ihlal olarak değerlendirmeme durumu söz konusu olabilecektir²⁶¹.

3. Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Hallerinin Sınıflandırılması

RKHK 6. madde ve ABİDA 102. madde kapsamında her ne kadar kötüye kullanma halleri tahdidi olmayacak şekilde sayılıp herhangi bir kötüye kullanma türüne ilişkin sınıflandırılmaya gidilmese de genel olarak hâkim durumun kötüye kullanılması halleri bizim de kabul ettiğimiz görüşe göre “*dışlayıcı kötüye kullanma*”, “*sömürücü kötüye kullanma*” ve “*ayrımcılık*” olarak üç kategoriye ayrılmaktadır²⁶².

Fakat önemle belirtilmelidir ki bu kategori ayrımı net ve keskin olarak yapılamamakta olup her bir olay kendi içerisinde ayrıca değerlendirilerek tespit edilmesi gerekmektedir. Nitekim bazı kötüye kullanma davranışları somut olay incelendiğinde tek başına iki farklı kötüye kullanma hali olarak dahi

²⁶⁰ Rekabet Kurumu, *Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz*, s. 8, parag. 31.

²⁶¹ Rekabet Kurumu, *Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz*, s. 11, parag. 48.

²⁶² Rekabet Kurumu, *Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz*, s. 1, parag. 5.; Öztunalı kötüye kullanılma hallerinin fiyat bazlı ve fiyat dışı kötüye kullanılma olarak gruplandırılabilceği gibi esasında dışlayıcı kötüye kullanma, sömürücü kötüye kullanma ve ayrımcılık şeklinde 3 ana başlıkla sınıflandırılabilceğini belirtmektedir (ÖZTUNALI, s. 79).; Sanlı ise “sömürüye dayanan kötüye kullanmalar” ve “rekabete aykırı kötüye kullanmalar” şeklinde 2 başlık altında incelemiştir fakat bunun mutlak bir ayrım olmadığını da belirtmektedir (SANLI, s. 261).; Benzer şekilde Görgülü de Sanlı’nın bu ikili ayrımı yaparak açıklamalarda bulunmuştur (GÖRGÜLÜ Ümit, “Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Kapsamında Fiyat Ayrımcılığı Uygulamaları”, **Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi**, Yayın No:0118, Ankara, Temmuz, 2003, s. 30-37).; Kesici/Sönmez ise yine net bir ayrım yapılamayacağını belirterek “sömürücü” ve “dışlayıcı” eylemler olarak ikili bir ayrım yapmıştır (KESİCİ/SÖNMEZ, s. 778).; Gül ise bu ayrımı “hâkim durumda bulunan teşebbüsün rekabeti bozucu kötüye kullanma fiilleri” ve “rekabeti bozucu olmamasına karşılık kötüye kullanma teşkil eden fiiller” olarak ikili bir kategoride incelemektedir (GÜL, s. 24).

değerlendirilebilmektedir²⁶³. Örneğin aşırı bir fiyat ayrımcılığı yapılması durumunda şayet bir yüksek fiyat uygulaması varsa tüketiciler için sömürücü bir kötüye kullanma olduğu söylenebilecekken yüksek fiyat uygulaması yapan teşebbüsün rakipleri için de pazarı rakiplere kapatma ihtimali düşünüldüğünde dışlayıcı bir kötüye kullanma eyleminin bulunduğu söylenebilecektir²⁶⁴. Ya da hâkim durumda olan teşebbüs bu ekonomik avantajını kullanmasının doğrudan sömürücü davranışta bulunduğu anlamına gelmeme ihtimali olabilir fakat ilgili gücünü başka teşebbüsler ile rekabete girmeyi tercih etmeyerek de kötüye kullanmış olabilecektir²⁶⁵. Bu sebeplerle aşağıda, çalışmamızın kapsamı da dikkate alınarak, ilgili kötüye kullanma halleri sınıflandırmaları genel bilgiler ile açıklanıp örneklendirilecek, doktrinde ilgili kategorilere ilişkin tartışmalara ise ayrıntılı olarak yer verilmeyecek, yeri geldiğinde kısaca değinilecektir.

a. Dışlayıcı Kötüye Kullanma

Genel olarak ifade etmek gerekirse, dışlayıcı kötüye kullanma hâkim durumda olan bir teşebbüsün rakipleriyle olan ilişkisinde olağan/meşru rekabeti (*competition on the merits*)²⁶⁶ dışlayıcı eylemlerde bulunarak aşması ve etkin olan rekabetin azaltılması olarak tanımlanabilmektedir²⁶⁷. Nitekim Rekabet Terimler Sözlüğü'nde de “*hâkim durumda olan bir teşebbüsün faaliyet alanına bir başka teşebbüsün de girmesini doğrudan yahut dolaylı davranışlar ile engel olunması veya etkin rekabetin bozulması, rakiplerin faaliyetini zorlaştırması, piyasa genişlemesine engel olunmasını amaçlarıyla yapılan eylemler*” olarak tanımlamıştır²⁶⁸.

²⁶³ ÖZTUNALI, s. 80.; KESİCİ/SÖNMEZ, s. 778.; SANLI, *Rekabet Politikası*, s. 169.; ÜNAL Çiğdem, “Rekabet Hukukunda Tek Taraflı Sömürücü Davranışlar”, *Rekabet Dergisi*, S.11(4), 2010, s. 121.

²⁶⁴ ÖZTUNALI, s. 80.

²⁶⁵ SANLI, s. 260. Kesici/Sönmez bu hususa RKHK kapsamında düzenlemeler ile örnek vermiş olup: “RKHK 6/2-(a) ve (d) bentlerinde zikredilen eylemler rekabeti bozucu ve rakipleri dışlayıcı eylemleri; RKHK 6/2-(e)'deki düzenleme, müşterileri ve alıcıları sömürücü eylemleri kapsamında olduğunu, RKHK 6/2-(b) ve (c)'de yer verilen düzenlemeler ise, müşterileri sömürücü eylemleri kapsamına alabileceği gibi, rekabeti bozucu davranışlar anlamına da gelebileceğini” belirtmiştir (KESİCİ/SÖNMEZ, s. 772).

²⁶⁶ Çalışmamızın devamında bu terim “meşru rekabet” olarak kısaltılacak olup Rekabet Kurumu tarafından ilgili terim; hâkim durumdaki teşebbüsün tek taraflı davranışının rekabet karşıtı veya rekabeti teşvik edici olup olmadığının incelenmesinde bir referans noktası olduğu belirtilerek; teşebbüsün bu davranışının kötüye kullanım olup olmadığının tespitinde davranışın rekabet süreci ve tüketiciler üzerindeki etkilerinin esas alınarak inceleme yapıldığını ifade ederek bu yaklaşımı “Etki Yaklaşımı” olarak ifade etmektedir. Bu “Etki Yaklaşımı”nda; etkin rakip, kârdan feda, ekonomik gerekçesizlik, tüketici refahı gibi testler kullanılarak ilgili eylem ya dışlayıcı olarak nitelendirilmektedir ya da bu davranış meşru rekabet olarak dikkate alınmaktadır. Tam tanım için bkz. Rekabet Kurumu, Rekabet Terimler Sözlüğü, s. 110-111.

²⁶⁷ SANLI, *Rekabet Politikası*, s. 171.

²⁶⁸ Rekabet Kurumu, Rekabet Terimler Sözlüğü, s. 66-67.

Önemle belirtilmelidir ki rekabetçi eylemler ile rekabet dışı/karşıtı dışlayıcı eylemlerin birbirinden ayrıştırılması gerektiği elzemdir fakat bunun ayırt edilmesi de bir o kadar güçtür. Zira rekabetçi davranış özü itibariyle rakiplerine zarar verir ve piyasa dışına rakipler itilebilir. Nitekim RKHK 6. maddenin özü de rakipleri korumaz, rekabeti korur²⁶⁹.

Bu ayırt edilmenin zorluğu sebebiyle de dışlayıcı kötüye kullanmada en önemli ayrıştırıcı unsur “*pazarın potansiyel rakip girişlerine kapatılması yahut mevcut rakiplerin pazar dışına itilmesi*”dir²⁷⁰. Fakat bu inceleme yapılırken de rakip teşebbüsün verimi de incelenmelidir, zira rakip verimli değil ise bir dışlayıcı eylem mevcut olsa bile rekabetçi kabul edilerek yasaklanmaması gerekmektedir²⁷¹. Bu sebeple -Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuzda da belirtildiği üzere- dışlayıcı kötüye kullanma niteliğindeki davranışlar esasında ilgili eylemin mevcut yahut muhtemel rakiplerine karşı rekabet karşıtı piyasa kapamaya sebep olup olmadıkları değerlendirmesi yapılarak incelenmesi gerekir²⁷². Fakat bu inceleme yapılırken de esas olanın ilgili dışlayıcı davranış sonucunda “*tüketici zararı olacak şekilde*” rekabet karşıtı piyasa kapamasının mevcut olması gerektiği de unutulmamalıdır²⁷³. Burada da önemle belirtilmelidir ki dışlayıcı kötüye kullanmada ilk etapta tüketici zararı doğrudan oluşmayabilir ve esasında bu eylemler ilk olarak rekabetin işleyişinde etkili olmaktadır, fakat uzun dönem içerisinde ise tüketici refahı etkilenir/tüketici zararı oluşur²⁷⁴.

Öncelikle, pazarın kapatılması iki şekilde gündeme gelebilmektedir: şayet hâkim durumdaki teşebbüs faaliyet gösterdiği pazarda bulunan rakiplerine yönelik dışlayıcı bir davranışta bulunarak pazarı rakiplerine kapatıyorsa “*pazarın yatay seviyede kapanması (horizontal foreclosure)*” meydana gelecek; şayet hâkim durumdaki

²⁶⁹ KESİCİ/SÖNMEZ, s. 780-781. Gül de kötüye kullanma ilkesinin rekabeti koruyucu yasak olduğunu belirtmektedir (GÜL, s. 20).;

²⁷⁰ ÖZTUNALI, s. 81.; KESİCİ/SÖNMEZ, s. 781.

²⁷¹ KESİCİ/SÖNMEZ, s. 781. Nitekim hâkim durumdaki teşebbüslerin konumunun piyasa kapamada incelenen hususlardan biri olduğu görülmektedir. Bkz. Rekabet Kurumu, *Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz*, s. 6, parag. 26

²⁷² Rekabet Kurumu, *Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz*, s. 5, parag. 25. İlgili açıklamada rekabet karşıtı piyasa kapatma ise “*hâkim durumdaki teşebbüsün davranışları sonucunda tüketicilerin zararına olacak şekilde mevcut ya da potansiyel rakiplerin arz kaynaklarına veya pazarlara ulaşımının zorlaştırılması ya da engellenmesidir. Tüketici zararı, fiyat artışı, ürün kalitesindeki ve yenilik düzeyindeki düşüşler, mal ve hizmet çeşitliliğinde azalışlar şeklinde gerçekleşebilir*” şeklinde açıklanmıştır.

²⁷³ KESİCİ/SÖNMEZ, s. 781.; Rekabet Kurumu, *Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz*, s. 5, parag. 23.

²⁷⁴ SANLI, *Rekabet Politikası*, s. 170-171.; SANLI, s. 262.; KESİCİ/SÖNMEZ, s. 780.

teşebbüs alt pazarda da faaliyet gösteriyor ve dikey entegrasyon biçiminde bulunması sebebiyle bu pazarı kapatıyorsa “*pazarın dikey kapanması (vertical foreclosure)*” meydana gelecektir²⁷⁵.

Bu kapsamda Kurul piyasa kapamanın olup olmadığının incelenmesinde birtakım hususları -somut olayın özelliklerine göre değişmesi mümkün olmakla birlikte- incelemektedir. Bu kapsamda Kurul: hâkim durumdaki teşebbüsün ne kadar güçlü olup olmadığını anlamak amacıyla “*hâkim durumdaki teşebbüsün konumu*”nu incelemekte; pazara giriş ve pazarda büyüme engelleri yüksek ise piyasa kapama ihtimalinin artabileceğinden hareketle “*ilgili pazardaki koşullar*”ı incelemekte; küçük pazar payına sahip olan bir rakip teşebbüsün bile rekabetçi baskıya uğrayabileceğinden hareketle “*hâkim durumdaki teşebbüsün rakiplerinin konumu*”nu incelemekte; ilgili hâkim durumda olan teşebbüsün davranışlarının müşteri için bir seçici nitelik taşıyıp taşımadığının ve/veya rakiplere ürün çeşidi sunan ya da üretim yapan tedarikçilerin konumunun da incelenmesi gerektiğinden “*müşterilerin ya da sağlayıcıların konumu*”nu incelenmekte; davranışın süresi ve düzenli uygulanıyor olması piyasa kapama ihtimalini artırdığından “*incelenen davranışın kapsamı ve süresi*”ni incelenmekte; bu davranış belirli bir süre sürdürülmüş ise ve hâkim durumdaki teşebbüsün pazar payı artmış ya da azalma yavaşlamış, rakipler önemini kaybetmiş ya da pazardan çıkmışsa esasında bunlar pazar kapamaya delil teşkil edeceğinden “*fili piyasa kapamayla ilgili olası deliller*” incelenmekte; ve son olarak teşebbüsün gerçekleştirmiş olduğu eylemlerdeki niyeti de “*dışlayıcı stratejiye dair doğrudan veya dolaylı deliller*” kapsamında incelenerek piyasa kapamanın mevcut olup olmadığı ve bu kapsamda da dışlayıcı kötüye kullanma eyleminin mevcut olup olmadığı hususunda bir sonuca varılmaktadır²⁷⁶. Fakat bu sonuca varılırken de Kurul ayrıca “*haklı gerekçe/nesnel gereklilik*” durumunun mevcut olup olmadığı yönünde; korumaya çalışılan bir meşru menfaatin olup olmadığı, bu menfaatin ortaya çıkmasının vazgeçilmez olup olmadığı ve ilgili davranışın ortaya çıkmasının sebebinin de teşebbüsten kaynaklanmaması ve bu sebeple de kendi menfaatini korurken rekabeti

²⁷⁵ ÖZTUNALI, s. 81.

²⁷⁶ Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Rekabet Kurumu, *Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz*, s. 6-7, parag. 26.

yapması gerekenden/zorunlu olandan daha fazla sınırlamaması gerektiği hususları da incelemektedir²⁷⁷.

Nihai olarak dışlayıcı kötüye kullanma eylemlerine örnek olarak da yıkıcı fiyat uygulaması, sözleşme yapmanın reddi, uzun dönemli münhasırlık sözleşmeleri, çeşitli indirim sistemleri, ürün bağlama anlaşmaları örnek gösterilebilmektedir²⁷⁸. Çalışmamızın kapsamı itibarıyla her bir dışlayıcı kötüye kullanma davranışına örnek verilmeyecek olsa da aşağıda kısaca birkaç örnek ile ilgili davranışlar somutlaştırılmaya çalışılacaktır.

Bu kapsamda örneğin hâkim durumdaki bir teşebbüs alt pazarda rekabet edilmesi için vazgeçilmez bir ürün ya da hizmete sahipse ve bu kapsamda sözleşme yapmayı (mal vermeyi) reddediyorsa ve bu reddetme alt pazarda muhtemel olarak etkin rekabeti ortadan kaldırıyor ve muhtemel tüketici zararına da sebebiyet veriyor ise bu durum dışlayıcı kötüye kullanılma olarak nitelendirilebilecektir²⁷⁹. Bir diğer örnek olarak da rakiplerin pazara girişinin engellenmesi yahut mevcut rakiplerin pazara tutunmasının engellenmesi amacıyla bir süre düşük fiyatlar ile faaliyet yapılması anlamına gelen “yıkıcı fiyatlama” da dışlayıcı kötüye kullanılma olarak değerlendirilebilmektedir. Yıkıcı fiyatlamada her ne kadar kısa bir dönem tüketiciler düşük fiyatlar ile mal/hizmet satın alıyor olsa da hâkim durumdaki teşebbüsün bu stratejisi başarılı olursa orta ve uzun vadede fiyatlar yükselecektir ve rakipler dışlanmış olacağından seçenekler azalacak ve tüketici aleyhine bir durum ortaya çıkacaktır²⁸⁰.

²⁷⁷ Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Rekabet Kurumu, *Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz*, s. 8, parag. 31-32. Önemle belirtilmelidir ki haklı gerekçe hususu sadece dışlayıcı kötüye kullanmalarda değil her hâkim durumun kötüye kullanılması türlerinde de incelenen bir husustur (ÖZTUNALI, s. 86).

²⁷⁸ Rekabet Kurumu, Rekabet Terimler Sözlüğü, s. 67.; ÖZTUNALI, s. 80.; SANLI, *Rekabet Politikası*, s. 171. İlgili eylemlerin ayrıntılı açıklamaları için bkz. Rekabet Kurumu, *Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz*, s. 8-20, parag. 35-94; SANLI, s. 263-267.

²⁷⁹ Rekabet Kurumu, *Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz*, s. 9-10, parag. 43.; GÜL, s. 26 (Yazar ilgili terimi “temel kaynak faaliyetten yararlandırmayı ve ürün satmayı reddetmek” olarak isimlendirmiştir).

²⁸⁰ ÖZTUNALI, s. 102.; KESİCİ/SÖNMEZ, s. 787.; GÜL, s. 31-33 (Yazar ilgili terimi “öldürücü düşük fiyat uygulaması” olarak isimlendirmiştir. Bkz. GÜL, s. 26).; Rekabet Kurumu, *Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz*, s. 12-13, parag. 56. Yıkıcı fiyat uygulaması olup olmadığının ve bunun dışlayıcı kötüye kullanma olup olmadığı incelenirken; öncelikle hâkim durumdaki bu teşebbüsün fiyatlama davranışında kısa dönemlik bir feragati olup olmadığına bakılır ve buradaki “feragat” terimi ise belirlenen kısa zaman diliminde düşük fiyat uygulayarak zarar etmiş olmasını şeklinde değerlendirilmektedir. Zira ortalama kaçınılabilir maliyetin (OKM) altında bir satış yapılıyor olması zarara katlanıldığı anlamına gelir. Ve sonrasında da pazar kapama ile ilgili olan hususları da irdeleyerek nihai sonuca varılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Rekabet Kurumu, *Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz*, s. 11-13, parag. 50-60.

Böylece görüldüğü üzere hâkim durumda olan bir teşebbüsün esasında temel amacının mevcut yahut potansiyel rakiplerinin büyümelerini engelleyerek yahut dışlayarak pazar payını koruması ve hatta giderek arttırmak amacıyla yapmış olduğu bazı davranışlar dışlayıcı kötüye kullanma olarak nitelendirilebilecektir. Ayrıca sömürücü kötüye kullanmadan farklı olarak ilgili bu davranış ilk etapta doğrudan tüketici aleyhine etki etmeyebilmektedir, fakat orta ve uzun vadede ise bu dışlayıcı eylemler ile rakipler piyasa dışına çıktığından ya da yeni girişler engellendiğinden²⁸¹ piyasa yoğunlaşması gündeme gelecek ve tüketici refahı da böylece olumsuz şekilde etkilenecektir²⁸².

b. Sömürücü Kötüye Kullanma

Sömürücü kötüye kullanma hâkim durumdaki teşebbüslerin doğrudan ekonomik gücünün avantajından yararlanarak alıcılara yönelik yaptıkları uygulamalar ile müşteri ve tüketici refahını doğrudan etkileyen uygulama ve eylemler olarak tanımlanabilmektedir²⁸³. Nitekim Rekabet Terimler Sözlüğü'nde de “*tüketici refahında doğrudan bir kayba yol açan fiyatlama veya diğer uygulamalardır. Bu tür kötüye kullanmalarda hâkim durumdaki teşebbüs, hâkim durumda olmayan bir teşebbüsün elde edemeyeceği şekilde tüketicilerden rant elde etmek amacıyla pazar gücünün avantajını kullanmaktadır. Aşırı fiyatlama ve haksız ticari koşullar uygulama bu hallerdendir*” şeklinde tanımlamıştır²⁸⁴. Bu tanımdan hareketle aşırı fiyatlama, kalitesiz ürünü piyasaya sunma, haksız şartları müşterilere/alıcılara uygulama gibi eylemlerin sömürücü kötüye kullanma olarak değerlendirilmesi mümkündür ve görüldüğü üzere dışlayıcı kötüye kullanmadan farklı olarak bu eylemler yapıldığı anda doğrudan tüketici refahını etkilemektedir²⁸⁵.

Sömürücü kötüye kullanmanın en tipik kabul edilen örneği aşırı fiyatlandırma yapmaktır²⁸⁶. Fakat doktrinde aşırı fiyatlandırmanın ihlal olup olmadığı tartışmalıdır.

²⁸¹ Yıkıcı fiyat uygulamalarında her ne kadar rakiplerin piyasadan dışlanması amaçlansa da yine de nihai olarak rakiplerin piyasa dışında kalması şart olarak aranmamaktadır (Rekabet Kurumu, *Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz*, s. 13, parag. 57.; KESİCİ/SÖNMEZ, s. 788).

²⁸² KESİCİ/SÖNMEZ, s. 780.

²⁸³ SANLI, *Rekabet Politikası*, s. 170.; SANLI, s. 261.; ÖZTUNALI, s. 137.; KESİCİ/SÖNMEZ, s. 758.; GÜL, s. 30.

²⁸⁴ Rekabet Kurumu, *Rekabet Terimler Sözlüğü*, s. 133.

²⁸⁵ SANLI, *Rekabet Politikası*, s. 170.; KESİCİ/SÖNMEZ, s. 758.

²⁸⁶ SANLI, *Rekabet Politikası*, s. 170.; KESİCİ/SÖNMEZ, s. 758; ÜNAL, s. 121 vd.; ÖZTUNALI, s. 139 (Yazar “sözleşmeye haksız hüküm konulmasının” da tipik örneklerden olduğunu belirtmektedir. Bu hususa ilişkin bilgi için bkz. ÖZTUNALI, s. 146).; Gül de aşırı fiyatlandırmanın en çarpıcı

Bu kapsamda; aşırı yüksek fiyat uygulaması olduğunda esasında teşebbüslerin pazardan çekilme tehlikesi olmadığı aksine fiyatın artması ile pazara girmek isteyen teşebbüslerin artacağı ve rekabet bozucu olmadığını belirtenler olduğu gibi²⁸⁷ fahiş fiyatların da tıpkı anlaşmalar yoluyla fiyat tespitinde olduğu gibi, hâkim durumun kötüye kullanılması sayılması gerektiğini belirtenler de bulunmaktadır²⁸⁸. Nitekim bizim de katıldığımız görüşe göre şayet aşırı bir fiyat olması durumunda tüketici normalde ödemesi gerektiğinden daha yüksek bir fiyat ödemeye mahkûm bırakılıyorsa bu durum sömürücü olarak nitelendirilebilecektir ve kötüye kullanma halleri arasında değerlendirilmelidir²⁸⁹. Zira ekonomik gücü elinde bulunduran hâkim teşebbüsler bu gücünü menfaate çevirmede en kolay yol olarak müşteri ve tüketicileri sömürmek ve kendilerine bağımlı hale getirme amacı ile müşteri ve tüketiciden haksız kazanç elde edebilmektedirler²⁹⁰. Bu sebeple, tüketici refahını etkileyen bir eylem olma ihtimali bulunması sebebiyle hiç müdahale edilmemesi ihtimali tüketici refahını olumsuz etkileyebilecektir²⁹¹.

c. Ayrımcılık Suretiyle Kötüye Kullanma

Ayrımcılık, Rekabet Terimler Sözlüğü'nde *“İşlemlerin taraflarına eş edimler için eşit olmayan kurallar uygulayarak, onları rekabette dezavantajlı duruma sokma*

örneklerden olduğunu belirtmiş olup sınıflandırma hususunda “rekabeti bozucu olmayan kötüye kullanma” altında ilgili açıklamaları yapmıştır (GÜL, s. 29).

²⁸⁷ GÜL, s. 30. Fakat yazar bu örnekte hammadde üreticisinin alıcılarından birine aşırı yüksek fiyat uygulamasının bir ihlal olabileceğini ama bunun ayrımcılık kategorisi altında değerlendirilmesi gerektiğini belirttiği görülmektedir. Ek olarak yazar devamında bu aşırı fiyat uygulamasının alıcıyı sömürücü boyutta olması halinde tüketici refahı zedeleneyeceğinden incelenmesi gerektiğini belirtir. Benzer bir şekilde Akıncı da pazarda hâkim durumda olan teşebbüsün fiyatını serbestçe belirleyebilme yetkisi olmasının gerekli olduğu ve aksi takdirde teşebbüsün kendisinin karar vermesi gerekiyorken bu kararın ilgili teşebbüs dışında başka kişi ya da kurum tarafından veriliyor olmasının liberal ekonomi ile bağdaşmadığını savunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. AKINCI Ateş, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun üzerine Eleştirisel Bir Bakış, **“Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Etkisi”**, TES-AR Yayınları, No. 20, 1996, s. 56.

²⁸⁸ ÖZ AŞÇIOĞLU, s. 172. Yazar ayrıca tüketici zararı olacak şekilde üretimin kısılması suretiyle fahiş fiyat uygulanmasının RKHK 6/2 (e) maddesi kapsamında değerlendirilebileceğini, üretim kısıtlaması olmasa dahi bile fahiş fiyatın RKHK 6/1 maddesi yorumu ile dahi kötüye kullanma olarak değerlendirilebileceği belirtilmiştir (ÖZ AŞÇIOĞLU, s. 172).

²⁸⁹ ÖZ AŞÇIOĞLU, s. 172.; Daha ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZTUNALI, s. 140 vd.

²⁹⁰ SANLI, s. 261. Yazar her ne kadar RKHK 6. maddesinin asıl amacının rekabeti korumak olduğunu belirtse de rekabetin korunması yanında aynı zamanda zayıf teşebbüslerin de korunması amacıyla düzenlendiğini de belirtmektedir (SANLI, s. 442). Öz Aşçıoğlu ise, esasında “yıkıcı fiyatların” rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırmaya ve rakiplerin pazardan silinmesi ile rekabetin ortadan kaldırılması amacına yönelik olabilmesi mümkün olduğundan ve genel olarak bu eylemlerin hâkim durumda olan teşebbüsler tarafından uygulandığından hâkim durumun kötüye kullanılması sayılırken, rekabet hukuku sistemlerinde aşırı fiyatlar için bu şekilde net bir düzenleme öngörülmediği ve aşırı fiyatlar için bu şekilde bir görüş birliğinden söz edilemeyeceğini belirttiği görülmektedir (ÖZ AŞÇIOĞLU, s. 173).

²⁹¹ Sömürücü kötüye kullanmalar hususunda tartışmalara ilişkin daha ayrıntılı bilgi için bkz. ÜNAL, s. 121-130.

eylemidir” şeklinde tanımlanarak eşit durumdaki alıcılara eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartların ileri sürülmesi ile ayrımcılık yapılmasının hâkim durumun kötüye kullanılması hallerinden biri olduğu belirtilmiştir²⁹². RKHK 6. maddesinin 2/b bendinde ise “*Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması*”nın yasaklandığı görülmektedir. Görüldüğü üzere her ne kadar sözlükte ayrımcılık tanımında “rekabette dezavantajlı konuma sokulması” da bir şart olarak aransa da RKHK 6. maddenin 2/b bendi kapsamında bu koşula yer verilmediği görülmektedir. Fakat Kurul kararlarında genel olarak bu koşul da ayrımcılık incelemesi yapılırken bulunması gereken bir şart olarak değerlendirilmektedir²⁹³.

Bu kapsamda RKHK 6. maddenin 2/b bendin lafzından hareketle bir eylemin hâkim durumun kötüye kullanılması kapsamında ayrımcılık olarak değerlendirilebilmesi için; öncelikle “*ilgili alıcı ve ticari işlemlerin eşit durumda olması*” gerekmektedir. Aksi halde alıcılar eşit değilse ve bu alıcılara farklı şekilde işlemler yapılıyor ise bu eylemler hâkim durumun kötüye kullanılması kapsamında bir ayrımcılık sayılmayacaktır²⁹⁴.

Dolayısıyla ayrımcılığın 3 temel unsurdan oluştuğu belirtilmektedir. Bunlar; alıcı unsuru (alıcıların birbirini ikame edebilmesi), teşebbüs ile alıcılar arasındaki eşit işlem olması ve farklı davranış (ayrımcılık) olarak sıralanmaktadır. “*Alıcı unsuru*”ndaki alıcı kavramı incelendiğinde alıcı terimi Rekabet Terimler Sözlüğü’nde “*Alıcı, bir teşebbüs hesabına mal veya hizmet satan teşebbüsler de dâhil olmak üzere, anlaşmaya taraf olan ve sağlayıcıdan mal veya hizmet satın alan teşebbüsü ifade etmektedir.*” şeklinde tanımlanmaktadır²⁹⁵. Bu tanımdan hareketle alıcı, hâkim durumdaki teşebbüsten sadece ürün satın alan kişi değildir. Hizmetten yararlanan yahut malı kullanan kişiler -gerçek ve tüzel kişiler- de alıcı olabilmektedir. Bir diğer deyişle alıcıların sadece RKHK 3. madde kapsamında bir teşebbüs olarak değerlendirilmemesi ve daha geniş yorumlanması gerekmektedir²⁹⁶.

²⁹² Rekabet Kurumu, Rekabet Terimler Sözlüğü, s. 51.

²⁹³ ÖZTUNALI, s. 148.

²⁹⁴ ÖZTUNALI, s. 148; GÜL, s. 43.

²⁹⁵ Rekabet Kurumu, Rekabet Terimler Sözlüğü, s. 46.

²⁹⁶ Alıcı kavramına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. GÜL, s. 45 vd.; KAYA Ali, **Türk Rekabet Hukukunda Ayrımcılık Suretiyle Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması**, Doktora Tezi, İstanbul, 2016, s. 139 vd. (Kısaltılmış Hali: *Ayrımcılık*).; ÖZ AŞÇIOĞLU, s. 162. Yazar madde lafzından sadece alıcılara bu eylemin yapılabileceğinin düzenlendiği fakat alıcıların da hâkim durumda olabileceğinin göz ardı edildiğini eleştirmektedir.

Alıcıların eşit durumda olması ise “*alıcıların birbirini ikame edebilmesi*” tespiti ile incelenmektedir ve bu inceleme kapsamında birbiri yerine ikame edilen alıcılar eşit durumda kabul edilirler. Bir diğer deyişle eşit alıcılar karşılıklı olarak yer değiştirirlerse herhangi bir uygunsuzluğun ortaya çıkmaması gerekir ve örnek vermek gerekirse de toptan dağıtıcı olan alıcı ile perakende alıcı birbirini ikame edemez zira yer değiştirirlerse bir uygunsuzluk durumu ortaya çıkar²⁹⁷. Bu kapsamda alıcıların eşit durumda olup olmadığı değerlendirilirken pazardaki konumları, hâkim durumda olan teşebbüs ile onun rakibi arasında kurdukları ilişki, farklı yeterlilik koşullarının olup olmadığı da incelenmelidir zira yurt içi alıcı ile yurtdışı alıcılar, ürün satın alan ile kiralayanlar, bakkal ile hipermarketlerin eşit olmadığı görüleceğinden bir eşitlik olmadığı durumunda ayrımcılıktan da bahsedilemeyecek olması sebebiyle bu incelemelerin de mutlaka yapılması gerekmektedir²⁹⁸.

Teşebbüs ile alıcılar arasındaki eşit işlem olması unsuru kapsamında incelenen unsur ise “*hâkim durumdaki teşebbüs ile alıcı arasındaki ilişkisi*” olup bu durum; hâkim durumda olan teşebbüs ile alıcıları arasında ilişki bulunması gerektiği ve bu ilişkinin -ticari ilişkinin- de aynı zamanda aynı/eşit olması gerektiğinden hareketle birbirini ikame edebilmesi gerektiği şeklinde açıklanmaktadır²⁹⁹. İlişkinin birbirini ikame edilebilirliğinden anlaşılması gereken ise, kanun koyucu “aynı ve eşit” ifadesini kullandığından “aynı” terimi; hâkim durumdaki teşebbüs ile alıcılar arasında ilişki niteliğinin aynı olması -örneğin satım akdine karşılık satım akdi ilişkisi olmalı- olarak değerlendirilmektedir. “Eşit” ifadesi ise; hâkim durumdaki teşebbüs ve alıcılar arasındaki nicel yön olup ilişkideki miktarların eşitliği olarak değerlendirilir fakat pek tabi bu şartlar kapsamında ikame edilebilirliğin çok katı yorumlanmaması gerekmektedir³⁰⁰.

²⁹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZTUNALI, s. 148-150.; GÜL, s. 46-47.; KAYA, *Ayrımcılık*, s. 145 vd.

²⁹⁸ KAYA, *Ayrımcılık*, s. 151.

²⁹⁹ GÜL, s. 48.; KAYA, *Ayrımcılık*, s. 151. Bahsedilen “ilişki” kavramından bahsedilmek istenenin hukuki ilişki, borç ilişkisi şeklinde olduğuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. GÜL, s. 49 vd.; KAYA, *Ayrımcılık*, s. 151 vd.

³⁰⁰ GÜL, s. 51-52. Yazar burada 100 ton ile 101 tonu eşit kabul etmemenin kanun koyucu amacına ters düşeceğini ve katı yorumlanmamasını belirtmektedir. Benzer görüş için bkz. KAYA, *Ayrımcılık*, s. 155-156. Öztunalı ise bu hususa ilişkin “*eşit ticari işlem/işlemlerin eşit olup olmadığı*” tespitinde ticari işleme konu ürünün doğasına bağlı unsurlar (cinsi, maliyeti, niteliği vb.) ve işlemin gerçekleştiği koşulların (teslimat, ödeme şekli, miktar vb.) incelenerek bir işlemin eşit olup olmadığının değerlendirileceğini ve örnek olarak da vadeli satın alma ile peşin satın almanın, yüksek miktar ile satın alma ile düşük miktarda satın almanın eşit işlem olmadığını belirttiği görülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZTUNALI, s. 148-150.

Son olarak “*farklı davranış unsuru*” incelendiğinde hâkim durumda olan bir teşebbüs aynı durumda olan alıcılara aynı ve eşit işlemlerin varlığında farklı davranması durumunda ayrımcılıktan söz edilebileceğini ifade etmektedir. Bir başka deyişle iki veya daha fazla olan alıcılardan birine olan davranışın diğerinden farklılaşması şeklinde ifade edilebilmektedir³⁰¹.

Bu üç unsura ek olarak “*ayrımcılığın özelliklerine*” de değinmek gerekirse; hâkim durumda olan teşebbüsün alıcılarına ayrımcılık yapmasının iki özelliği bulunmakta olup bunlar dışlayıcılık ve bağımlılıktır. Somutlaştırma amaçlı açıklamak gerekirse; ayrımcılığın bu “*dışlayıcı özelliği*” hâkim durumda olan teşebbüslerin bazı alıcılarına ürün vermeyi reddetmesi durumunda onları pazardan dışladığı ve bu eylemini sadece bazı alıcılara yapmış olması sebebiyle de ayrımcı olmasından hareketle meydana geldiği ifade edilebilir. Ya da hâkim durumdaki teşebbüs bazı bölgelerdeki alıcılara düşük fiyat uygulaması yaparak da ilgili bölgedeki rakiplerin pazardan çekilmesine sebebiyet vererek bu dışlayıcı özelliği ayrımcılık eylemi ile gerçekleştirmiş olabilecektir. Ayrımcılığın “*bağımlılık özelliği*” ise hâkim durumdaki teşebbüs alıcılarının rakiplerinden ürün/hizmet almasını engellemek amacıyla sadece kendisinden ürün/hizmet alan alıcılara avantajlı eylemlerde bulunup böylece bu alıcıların rakip teşebbüslerden ürün/hizmet almasını engelleyebilmesi olarak ifade edilebilmektedir. Sonuç olarak da alıcıları ayrımcılık eyleminde bulunarak kendisine bağlamaktadır³⁰².

Ayrıca yazarlar ayrımcılığı en genel başlık olarak doğrudan ve dolaylı ayrımcılık olarak kategori etmektedirler zira RKHK 6. madde lafzında da açıkça “*doğrudan veya dolaylı olarak*” denilerek iki şekilde işlenebileceği belirtilmiştir.

Buna göre “*doğrudan ayrımcılık*” ilk bakışta eşit davranışın bulunmadığının anlaşıldığı ayrımcılık olarak ifade edilir³⁰³. Örnek olarak hâkim durumda olan teşebbüs eşit durumda olan alıcılardan birine 100TL/ton fiyattan mal satarken diğerine 110TL/ton fiyattan mal satıyor ise bu husus doğrudan fiyat ayrımcılığı olarak nitelendirilmektedir³⁰⁴. Fiyat ayrımcılığı dışında sözleşme yapmanın reddi kapsamında bir örnek verilirse de eşit işlemler için eşit durumda olan alıcılara hâkim

³⁰¹ KAYA, *Ayrımcılık*, s. 161.; GÜL, s. 55. Yazar örnek olarak bir alıcıya on birim fiyat talep edilirken diğerini yirmi birim fiyat talep edilmesinin ayrımcı olduğunu belirtir.

³⁰² GÜL, s. 43-44.

³⁰³ GÜL, s. 64.; KAYA, *Ayrımcılık*, s. 164.

³⁰⁴ GÜL, s. 64.; KAYA, *Ayrımcılık*, s. 164.

durumda olan teşebbüs bu alıcılardan biriyle sözleşme yapıyorken diğerine sebep göstermeksizin yapmıyor ise bu husus da doğrudan ayrımcılık örneği olacaktır³⁰⁵. “*Dolaylı ayrımcılık*” ise hâkim durumda olan bir teşebbüs eşit durumda alıcılara eşit davranıyor olmakla birlikte -ilk bakışta bu şekilde görünmesine karşılık- doğurmuş olunan etkiler itibariyle farklı davranması olarak ifade edilmektedir. Buna örnek olarak ise tüm eşit durumda alıcılara 100TL/ton üzerinden satış yapılırken bazılarına %10 indirim yapılıyor olması gösterilebilmektedir, zira indirimden yararlanan esasında bu ürünü 90TL/ton fiyatına alırken diğerleri ise halen 100TL/ton üzerinden alış yapmaktadırlar³⁰⁶. Sözleşme yapmanın reddi kapsamında örnek vermek gerekirse de hâkim durumda olan teşebbüs sözleşme yapmayı açıkça reddetmiyor fakat makul olmayan ertelemeler yapıyor, ürün arzını azaltıyor ya da aşırı fiyat koyuyor ise bu durum da esasında bir dolaylı ayrımcılık olarak değerlendirilebilecektir³⁰⁷.

Böylece yukarıda örneklerden de anlaşılabileceği üzere ayrımcılık eşit durumdaki alıcılara farklı şartlar ileri sürülmesi şeklinde ortaya çıkabildiği gibi sözleşme yapmanın/mal vermenin reddi, aşırı fiyatlandırma, indirim sistemleri, bağlama gibi dolaylı şekilde de gerçekleştirilebilmektedir³⁰⁸ ve bu sebeple ayrımcılık eyleminin dışlayıcı ve bazı durumlarda sömürücü etkilerinin de olabilmesi sebebiyle en karmaşık ihlallerden biri olduğu söylenebilmektedir³⁰⁹.

En çok karşılaşılan ve doktrinde en çok açıklanan ayrımcılık şekli ise fiyat ayrımcılığı olup genel olarak ayrımcılık eyleminin fiyat ayrımcılığı açısından tanımlandığı da görülmektedir³¹⁰. Kaya tarafından ise daha genel bir bakış açısı ile

³⁰⁵ KAYA, *Ayrımcılık*, s. 164.

³⁰⁶ GÜL, s. 65.

³⁰⁷ KAYA, *Ayrımcılık*, s. 165; Rekabet Kurumu, *Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz*, s. 9, parag. 41. Kılavuzda bu durum sözleşme yapmanın dolaylı reddi olarak açıklanmakta olup Kaya tarafından ise dolaylı ayrımcılık olarak ifade edilmiştir.

³⁰⁸ ÖZTUNALI, s. 147.; TAŞDEMİR, s. 100.; Gül ayrımcılık eylemlerini farklı davranış çeşitleri olarak belirtip fiyat ayrımcılığı, ürün satmayı veya temel kaynak faaliyetten yararlandırmayı reddetmek, farklı koşullar ileri sürmek olarak açıklamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜL, s. 55-60. Kaya ise fiyat ayrımcılığı, sözleşme yapmanın reddi suretiyle ayrımcılık ve sözleşme yapma şartlarının belirlenmesi olarak açıklamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. KAYA, *Ayrımcılık*, s. 195-273. Kesici/ Sönmez ise “*RKHK 6/2-(b) ve (c) ’de yer verilen düzenlemelerin müşterileri sömürücü eylemleri kapsamına alabileceği gibi, rekabeti bozucu davranışlar anlamına da gelebileceğini*” belirttiği görülmektedir (KESİCİ/SÖNMEZ, s. 772).

³⁰⁹ ÖZTUNALI, s. 147. Yazar ayrıca ayrımcılık ile ilgili verilen kararların pek çoğunda mal verme reddi, aşırı fiyatlandırma, indirim sistemi gibi dışlayıcı kötüye kullanımların da incelendiğini, bunun için doğası olduğunu çünkü ayrımcılığın doğasında doğrudan eşit durumda olan alıcılara farklı şartlar ileri sürme eylemi olabileceği gibi sözleşme yapmanın reddi indirim sistemi gibi uygulamalar ile dolaylı olarak da yapılabileceğini belirtmektedir (ÖZTUNALI, s. 151).

³¹⁰ ÖZ AŞÇIOĞLU, s. 144.; KAYA, *Ayrımcılık*, s. 129; SANLI, s. 267.; Kaya fiyat ayrımcılığı açısından ayrı bir tanım yapmakta olup hâkim durumdaki teşebbüsün eşit durumdaki alıcılarına aynı ürünü farklı fiyattan satması olarak açıklamıştır.; KIRATLI Hasan Celal, **Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması**,

farklı şartlar ileri sürmenin genel bir ayrımcılık hali olduğu, fiyat ayrımcılığı, sözleşme yapmanın reddi gibi eylemlerin ise özel bir ayrımcılık hali olduğunu belirttiği görülmektedir³¹¹. Çalışmamızın kapsamı itibarıyla fiyat ayrımcılığı hususlarının ayrıntısına yer verilmemiş olup sadece yukarıda açıklanan örnekler ile yetinilmiştir³¹². Fakat aşağıda ayrımcılık sureti ile kötüye kullanıma kapsamında doktrinde yer alan sınıflandırma tartışmalarına -kendini kayırma eyleminin *Google Shopping* kararı çerçevesinde ayrımcılık olup olmadığı yönünde tartışmaların da bulunmasından hareketle³¹³- kısaca değinilecektir.

Bu kapsamda esasında dışlayıcı ve sömürücü kötüye kullanma halleri RKHK 6. maddesinde açıkça terimsel olarak belirtilmemiş olup ayrımcılık yasağı ise 6. maddesinin 2(b) bendinde açıkça belirtilmiştir. Böylece kanun koyucu bu hüküm ile satıcıların hâkim durumda olduğunu esas alarak hâkim durumda olan bu teşebbüsten ürün sağlayan alıcılara yapılan ayrımcılık eylemini düzenlemiştir³¹⁴.

Fakat bu ayrımcılık eylemi oldukça karmaşıktır ve esasında indirim sistemleri, sözleşme yapmanın reddi gibi birçok kötüye kullanma hali kapsamına da girebiliyor olup ayrımcılığı düzenleyen kanun maddesinin yeterince açık olmaması/belirsiz olması sebebiyle çoğunlukla hâkim durumun kötüye kullanımına ilişkin diğer düzenlemelere müracaat edilmesi gerekirken ayrımcılık hükmüne müracaat edilebildiği görülmektedir³¹⁵. Nitekim *Sanlı* tarafından da bu husus belirtilerek; net bir politika belirtilmemesi sebebiyle ayrımcılığın geniş bir alana yayıldığı ve bu sebeple

Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2021, s. 71. Yazar ayrımcılık eylemini “tüketiciyi istismar edici kötüye kullanma” sınıflandırması altında incelemiştir. Kesici/ Sönmez ise ayrımcı fiyatlandırma kapsamında açıklama yapmış olup ayrımcı fiyatlandırmanın RKHK 6. Maddenin 2(b) bendindeki düzenleme kapsamında sömürücü uygulama olabileceği gibi sözleşme yapmanın reddi, fiyat(marj)sıkıştırması, ve salt ayrımcılık gibi farklı şekillerde de meydana gelip değerlendirilebileceğini söylemektedir (KESKİN/SÖNMEZ, s. 782-783).

³¹¹ KAYA, *Ayrımcılık*, s. 162.

³¹² Fiyat ayrımcılığına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. GÜL, s. 67 vd.; KAYA, *Ayrımcılık*, s. 195 vd.; ÖZTUNALI, s. 150 vd.; GÖRGÜLÜ, s. 7 vd.; Ayrıca fiyat ayrımcılığının sınıflandırılmasına ilişkin sorunlar ve tartışmalar için de bkz. ASLAN Ece Fatma, “Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Doktrinde Ayrımcılık Eylemlerinin Sınıflandırılması Sorunu”, **Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması: Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Aralık 2011, s. 269 vd.; ASLAN Ece Fatma, “Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Fiyat Ayrımcılığı Eylemlerinin Değerlendirilmesi Sorunu”, **Rekabet Dergisi**, C. 12, S. 1, Ocak, 2011, s. 55 vd. (Kısaltılmış Hali: *Fiyat Ayrımcılığı*).

³¹³ Bkz. İkinci Bölüm I/C/3.

³¹⁴ KAYA, *Ayrımcılık*, s. 120.

³¹⁵ KAYA, *Ayrımcılık*, s. 126.

de birbirinden farklı kötüye kullanılma hallerinin ayrımcılık kapsamında sokulduğu eleştirilmiştir³¹⁶.

Ayrıca yukarıda Rekabet Terimler Sözlüğü'nde yapılan tanımda belirttiğimiz üzere, RKHK 6. maddenin 2/b bendi mehzaz hüküm ABİDA m.102/c³¹⁷ ile benzerlik gösterse de ABİDA m.102/c düzenlemesinde rekabetçi dezavantaj ("*competitive disadvantage*") unsuru bulunmasına rağmen RKHK 6. maddenin 2/b bendi kapsamında bu unsura yer verilmediği görülmektedir³¹⁸. Her ne kadar mehzaz kanunda "*rekabet edebilirlik açısından dezavantajlı duruma sokulmaları*" aransa da RKHK kapsamında bu düzenleme yer almıyor olmasına rağmen uygulamada bu şartın da Kurul kararlarında arandığı ve böylece mehzazın lafzının kabul edildiği görülmektedir³¹⁹. Fakat bazı kararlarda ise kanunun lafzından yola çıkılarak alıcıların rekabette dezavantajlı duruma sokulma şartının hiç incelenmediği de görülebilmektedir³²⁰. Bizim de katıldığımız görüşe göre rekabetçi dezavantaj koşulunun aranmaması durumunda her türlü ayrımcılığın kötüye kullanım olarak değerlendirilme ihtimali mümkün olabileceğinden bu yaklaşımın benimsenmemesi gerekmektedir³²¹.

³¹⁶ SANLI Kerem Cem, "Rekabet Kurulunun Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 6. Maddesine İlişkin Yaptırım Politikası Hakkında Değerlendirme", **Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması, Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Aralık 2011, s.37-38. (Kısaltılmış Hali: *Yaptırım Politikası*).

³¹⁷ "ABİDA m.102/c: ticari ilişkinin diğer taraflarına eş değer işlemler için farklı koşullar uygulanması suretiyle, onların rekabet edebilirlik açısından dezavantajlı duruma sokulmaları"

³¹⁸ KAYA, *Ayrımcılık*, s. 134.; ÖZTUNALI, s. 152. Yazar kanun lafzı değerlendirildiğinde hâkim durumda olan teşebbüsün eşit durumda olan alıcılara farklı uygulama yapması halinde birbirine karşı dezavantajlı duruma getirip getirmediğine bakılmaksızın kötüye kullanma sayılabileceği anlamına geldiğini belirtmektedir.

³¹⁹ ÖZTUNALI, s. 158.; Örnek olarak Rekabet Kurulu, 08-61/996-388 sayılı ve 30.10.2008 tarihli kararında: "4054 sayılı Kanun açısından mehzaz mevzuattan farklı olarak, eşit durumdakilere farklı muamele yapılması kötüye kullanma için yeterli sayılmıştır. Ancak, farklı muamele 230 sonucunda ilgili piyasada rekabetin bozulmasının ya da kısıtlanmasının aranması, özelde ilgili hükmün ve genelde Kanun'un amacına uygun olacaktır. Yani yalnızca eşit durumdakilere farklı fiyattan satılarak fiyatın farklılaştırılması ihlal için yeter şart olmamalıdır. Bu durumda ayrımcılık yapmak suretiyle rekabetin hangi durumlarda ya da koşullarda bozulacağı sorusu akla gelmektedir" denilerek dezavantajlı duruma düşmek kapsamında da inceleme yaptığı görülmektedir.

³²⁰ Rekabet Kurulu, 05-60/893-242 sayılı ve 23.09.2005 tarihli kararında "Hâkim durumda bulunan teşebbüsün eşit durumdaki hizmet kullanıcılarına farklı davranması ile ayrımcılık oluşmaktadır. Rekabet hukukunda ayrımcılığın kabulü için hâkim durumda bulunan teşebbüsün alıcılarına farklı davranmasının alıcılarını etkilemesi yeterlidir. Aynı şekilde hâkim durumda bulunan teşebbüsün farklı şartlar ileri sürmesi yeterli olup, bu şartların uygulanması gerekli görülmemektedir" denilerek detaya girilmeden hâkim durumda olan teşebbüsün eşit durumdaki alıcılara yapmış olduğu farklı uygulamaların incelendiği ve onların birbirine karşı dezavantajlı duruma getirip getirmediğinin incelenmediği görülmektedir. Karar ve ilgili bölüm için bkz. Rekabet Kurulu Kararı, S. 05-60/893-242, parag. 33, 23.9.2005. <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=5d2e10ec-5e24-49ad-a6e4-4a68e76914eb> (Erişim Tarihi: 01.05.2023). Kararın eleştirisi için bkz. ÖZTUNALI, s. 153-154.

³²¹ ÖZTUNALI, s. 153.

Ayrıca RKHK 6. maddenin 2/b bendinin düzenlemesinin yeterince açık olmaması/belirsiz olmasına ilişkin de birtakım tartışmalar yer almaktadır. Örneğin Aslan tarafından “*rekabette dezavantajlı duruma sokma*” vurgusunu yapılmaması sebebiyle bu düzenlemenin esasen sömürücü eylemler bakımından uygulanmasının önünün açıldığını belirttiği görülmektedir ve yazara göre ayrımcılık eyleminin dışlayıcı etkilerinden ziyade sömürücü etkilerinin daha önde olduğu belirtilmiştir³²².

Bu sebeple tartışmaların anlaşılabilir olması adına “*ayrımcılığın pazara etkileri*” incelendiğinde; temelde birinci seviye zarar doğuran ayrımcılık eylemleri ile ikinci seviye zarar doğuran ayrımcılık eylemleri şeklinde ikiye ayrıldığı görülmektedir³²³.

Buna göre ilgili ayrımcılığın rakipler üzerinde etki etmesi birinci seviye zararları oluştururken alıcıların faaliyet gösteriyor olduğu alt pazarda rakiplerin olumsuz etkilenme durumu ise ikinci seviye zarar olarak ifade edilmiştir³²⁴. Bir diğer deyişle birinci seviye zararların rakiplere (bir diğer deyişle alıcılar değil satıcılardır) yönelik yapılan eylemler olup ikinci seviye zararlar ise doğrudan alıcılara yönelik yapılan ayrımcılık eylemleridir.

Somutlaştırmak gerekirse; hâkim durumda olan teşebbüs düşük fiyat uygulaması ile bölgesel bazda alıcılara ayrımcılık yaparak pazardan çekilmelerine sebebiyet veriyor ise -yani her bölgede aynı fiyatı uygulamak yerine rakibinin faaliyette olduğu bölgede düşük fiyat uyguluyor ise- birinci seviye zarara sebebiyet verecekken; birbiri ile rekabet halinde olan alıcılarından bazılarına diğerine oranla avantajlı ya da dezavantajlı davranması durumu ise alıcıların birbiri ile rekabetini bozacağından ikinci seviye zarar olarak nitelendirilecektir³²⁵.

³²² ASLAN, *Fiyat Ayrımcılığı*, s. 95-97. Yazar 6(b) hükmünün doğrudan tüketicilere yönelik bir fiyat ayrımcılığı olması durumunun sömürücü fiyat ayrımcılığı olarak değerlendirilmesi gerektiğini, aksi takdirde ilgili hükmün uygulama alanı olmayacağını, zira dışlayıcı eylemlere girmediğini belirtmektedir.

³²³ ÖZTUNALI, s. 147.; GÜL, s. 65.

³²⁴ ÖZTUNALI, s. 147. Gül ise benzer açıklamalar yapmış olup sadece ilgili terimleri “birinci basamak rekabet etkisi” ve “ikinci basamak rekabet etkisi olarak açıklamıştır. Buna göre, birinci basamak rekabet etkisi; satıcılar arasındaki rekabet etkisi olarak belirtilmiş ve hâkim durumda olan teşebbüsün alıcılar arasında ayrımcılık yapmak sureti ile satıcıların bu alıcılara mal satmasının imkansızlaşması/zorlaşması olarak belirtilmiştir. İkinci basamak rekabet etkisi ise alıcılar arasındaki rekabet etkisi olup hâkim durumda olan teşebbüslerin alıcılara ayrımcı eylemler yapması suretiyle bazı alıcılara avantaj sağlamasıdır (GÜL, s. 64).

³²⁵ GÜL, s. 65. Örneğin Aslan da indirim sistemi, seçici fiyatlama, bağlama paket satış gibi hususların birinci seviyeye sebebiyet verdiğini belirtmektedir. İkinci seviye zararların ise dikey entegre olmayan firmaların müşterilerine yönelik fiyat ayrımcılığı unsuru içeren eylemleri ile dikey entegre firmaların müşterilerine yönelik fiyat ayrımcılığı unsuru içeren eylemleri olduğunu belirtmektedir (ASLAN, *Fiyat Ayrımcılığı*, s. 77-85).

Bu ayırım sebebiyle bir diğer tartışma da RKHK 6. maddenin 2/b bendi hangi tür ayrımcılığa uygulanacağı noktasında oluşmaktadır. Bu kapsamda *Kaya* esasında RKHK 6. maddenin 2/b bendi ve mehzaz hüküm ABİDA m.102/c lafzının ikincil seviye zarara odaklanıyor olmasına rağmen uygulamada birincil seviye zararların da ayrımcılık kararlarında yer aldığını ve bu hususun tartışmaya sebebiyet verdiğini belirtmektedir³²⁶. Nitekim *Aslan* da rakibi pazardan dışlama niyeti ile hareket edilmesi olarak ifade edilen birincil seviye zararların -ABİDA m.102/2-c kapsamında değerlendirilerek- mevzuatımızdaki düzenlemenin lafzı uyarınca ayrımcılık hükmüne uygulanmaması gerektiğini belirtmektedir. Bir diğer deyişle *Aslan* tarafından birinci seviye zarar oluşturan eylemlerin ayrımcılık hükmü kapsamında değil ABİDA 102/2-b³²⁷ bendi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir³²⁸. Bu hususta *Öztunalı* tarafından da RKHK 6. maddenin 2/b bendinin ikinci seviye zararlara sebebiyet veren eylemlere uygulanması gerektiğini, birinci seviye zarara neden olan ayrımcı eylemlere uygulanmaması gerektiğini belirttiği görülmektedir³²⁹.

Kaya da nihai olarak bu tartışmalardan hareketle ayrımcı nitelikte bir kötüye kullanma davranışının ABİDA m.102/2-c ve RKHK 6. maddenin 2/b bendi kapsamındaki değerlendirmesinde hükmün yorumundan doğan belirsizlikleri aza indirmek amacıyla aynı dışlayıcı davranışlara olduğu gibi bir kılavuz yayınlanmasının gerektiğini belirtmekle birlikte ayrıca her somut olayda hükmün unsurlarının varlığının incelenmesi ile birlikte “tüketici refahını etkileyen araştırmaların da” yapılması gerektiğini, zira ayrımcı uygulamaların dışlayıcı davranışlara göre ihlal tespitinin rekabetçi dezavantaj ile tüketici refahın nasıl etkileneceğinin ayrımcı uygulamalarda tespitinin güç olması sebebiyle önermektedir³³⁰.

Tüm bu açıklamalar bizim de katıldığımız görüşe göre öncelikle her kötüye kullanma eylemi olduğu düşünülen eylemler kendi içerisinde ayrıntılı olarak değerlendirilerek doğrudan düşük ispat şartı olan ayrımcılık eylemi kapsamında

³²⁶ KAYA, *Ayrımcılık*, s. 168.

³²⁷ “ABİDA 102/2-b: üretimin, piyasaların veya teknik gelişmenin tüketicilerin zararına olacak şekilde sınırlandırılması”

³²⁸ ASLAN, *Fiyat Ayrımcılığı*, s. 66-67.; ÖZ AŞÇIOĞLU, s. 162. Yazar da rekabette dezavantajlı olma koşulu kapsamında açıklamalarda bulunmuştur. Benzer bir görüş olarak Öztunalı da RKHK 6. Maddesinin 2(b) bendinin birinci seviye zararlara uygulanmayacağını, ikinci seviye zararlara neden olan eylemlere uygulanması gerektiğini belirtmektedir (ÖZTUNALI, s. 154).

³²⁹ ÖZTUNALI, s. 154.

³³⁰ KAYA, *Ayrımcılık*, s. 190-193.

değerlendirilmemeli³³¹, akabinde ayrımcılık kapsamında bir değerlendirme yapılırsa da “*rekabette dezavantajlı duruma sokma*” koşulu da mutlaka incelenmelidir. Ek olarak rekabete etki kapsamında yapılacak olan incelemede de kanun lafzı açıkça “alıcılara” şeklinde belirleme yapmasından dolayı ikinci seviye zararlar ayrımcılık eylemi kapsamında değerlendirilmeli ve doğrudan satıcılara (kendi rakiplerine) yönelik yapılan eylemler olarak belirtilen birinci seviye zararlar ise ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendirilmemelidir. Aksi durum her bir davranışın detaylı bir inceleme yapılmadan “ayrımcılık” kategorisine sokularak bir ihlal kararı gündeme getirmesi söz konusu olabilecektir.

B. FARKLIlaştırILMIŞ MUAMELE DAVRANIŞLARI ÇERÇEVESİNDE KENDİNİ KAYIRMA KAVRAMI İLE REKABET HUKUKU KAPSAMINDA KENDİNİ KAYIRMA ‘SORUNU’NUN ORTAYA ÇIKIŞI

1. Genel Hatlarıyla Kendini Kayırma Kavramı ile Kendini Kayırma ‘Sorunu’ ve Kendini Kayırma Kavramının Farklılaştırılmış Muamele Davranışlarındaki Yeri

Çalışmamızın ana konusu rekabet hukuku çerçevesinde hâkim durumdaki teşebbüslerin kendini kayırma ‘sorunu’ olduğundan öncelikle kendini kayırma kavramından bahsedilmek istenenin ne olduğu ve kendini kayırma davranışının neden bir ‘sorun’ olarak nitelendirilebileceğinin açıklanması gerekmektedir. Bu kapsamda çalışmamızın bu bölümünde öncelikle kendini kayırma kavramı ile kendini kayırma ‘sorunu’ üzerinde durulacak, devamında ise kendini kayırma davranışı esasında bir farklılaştırılmış muamele olmasından hareketle farklılaştırılmış muameleden bahsedilmek istenenin ne olduğu ve kendini kayırma kavramının bu farklılaştırılmış muamele davranışları içindeki yeri üzerinde durulacaktır. Böylece çalışmamızın konusu itibarıyla genel hatlarıyla kendini kayırma kavramı ve sorunu çerçevesinde yapılan açıklamalar sonrası bölümün devamında ise kendini kayırma kavramı ve

³³¹ Örneğin hâkim durumdaki bir teşebbüs herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşme yapmayı reddediyorsa bu duruma “sözleşme yapmanın reddi kapsamında dışlayıcı kötüye kullanma” şartları kapsamında incelenmeden doğrudan bir ayrımcılık eylemi olduğu belirtilerek ihlal kararı verilmesi hakkaniyetsiz olabilecektir. Zira sözleşme yapmanın reddinin dışlayıcı kötüye kullanma olarak nitelendirilmesinde birtakım şartlar aranmakta olup bu şartlar incelenmeden ve/veya detaylı inceleme yapılmadan doğrudan ayrımcılık eylemi sebebiyle ihlal verilmemesi gerekmektedir.

sorununun ortaya çıkışı olan *Google Shopping*³³² kararı üzerinde durularak nihayetinde de çalışmamızda cevap aradığımız kendini kayırma davranışının esasında bir sorun olup olmadığı hususuna ilişkin doktrinde yer alan görüşlerle birlikte açıklamalar ve değerlendirmeler yapılacaktır.

a. Kendini Kayırma Kavramı ile Kendini Kayırma ‘Sorunu’

Kendini kayırma kavramı literatürde “kendini kayırma/önceleme (*self-preferencing*)³³³”, “kendini tercih etme (*self-favouring*)³³⁴”, “eşit olmayan muamele (*unequal treatment*)³³⁵” veya “dışlayıcı ayrımcılık (*exclusionary discrimination*)³³⁶” gibi çeşitli şekillerde isimlendirilebilmektedir³³⁷. Farklı şekillerde isimlendirmeler bulunsa da her bir terimin esasında çıkış noktası hâkim durumda olan firmanın kendi hizmetleri için rakiplerinin hizmetlerinden daha uygun rekabet koşulları uygulaması varsayımıdır³³⁸.

Bir diğer deyişle kendini kayırma kavramı; bir çevrimiçi pazaryerinin aracılık faaliyeti dışında ayrıca diğer teşebbüsler tarafından sağlanan ürün ve hizmetler ile

³³² EUROPEAN COMMISSION, *Google Search (Shopping)*, Case AT.39740, Council Regulation (EC) 1/2003, 27/06/2017. https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39740/39740_14996_3.pdf (Erişim Tarihi: 20.07.2023).

³³³ VESTERDORF Bo, *Theories of self-preferencing and duty to deal - to sides of the same coin?*, Competition Law & Policy Debate, Vol. 1, Issue 1, February, 2015. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2561355 (Erişim Tarihi: 30.06.2023).; SOUSA Pedro Caro De, *What Shall We Do About Self-Preferencing?*, CPI Antitrust Chronicle, June, 2020. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3659065 (Erişim Tarihi: 30.06.2023).; CRÉMER Jacques/ MONTJOYE Yves-Alexandre de/ SCHWEITZER Heike, *Competition Policy For The Digital Era*, Final Report, European Commission, Brüksel, 2019. <https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf> (Erişim Tarihi: 30.06.2023).

³³⁴ ZINGALES Nicolò, *Google Shopping: beware of ‘self-favouring’ in a world of algorithmic nudging*, edited by Anna Tzanaki and Juan Delgado, Competition Policy International, February, 2018. <https://www.competitionpolicyinternational.com/google-shopping-beware-of-self-favouring-in-a-world-of-algorithmic-nudging/> (Erişim Tarihi: 30.06.2023).; BERGQVIST Christian, *Discrimination and Self-favouring in the Digital Economy*, February, 2020. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3531688 (Erişim Tarihi: 30.06.2023).

³³⁵ NAZZINI Renato, *Unequal Treatment by Online Platforms: A Structured Approach to the Abuse Test in Google*, GCLC Annual Conference Series, July, 2016. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2815081 (Erişim Tarihi: 30.06.2023).

³³⁶ COLOMO Pablo Ibáñez, *Exclusionary Discrimination under Article 102 TFEU*, Common Market Law Review, Vol. 51, 2014, s. 141-164.

³³⁷ Çalışmamız itibarıyla “kendini kayırma” kavramı olarak isimlendirmeyi tercih ediyoruz.

³³⁸ GUGLIOTTA Lorenzo, *The legality of self-preferencing under Article 102 TFEU: An answer from Google Search*, Tilburg University, 2019, s. 5. <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=147739> (Erişim Tarihi: 30.06.2023).; COLOMO Pablo Ibáñez, *Self-Preferencing: Yet Another Epithet in Need of Limiting Principles*, 2020, s.2. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3654083 (Erişim Tarihi: 20.07.2023), (Kısaltılmış Hali: *Self-Preferencing*).

rekabet halinde olması ve kendi ürün/hizmetlerine öncelikli muamele/erişim sağlaması veya kendisini tercih etmesi olarak ifade edilebilmektedir³³⁹.

Kendini kayırma kavramının daha net anlaşılabilmesi için teşebbüslerin kendini kayırmaya sebebiyet verebilecek davranışına örnek vermek gerekirse; aracılık faaliyetinde bulunan E-Pazaryerleri ayrıca kendileri de ilgili pazaryerinde ürün satmaya/hizmet vermeye başlaması -karma E-Pazaryerine dönüşmesi- durumunda aracılık faaliyetini şekillendirme güçlerini kendi lehlerine olacak şekilde kullanabilirler. Zira bu pazaryerleri hali hazırda bünyesinde bulunan ürün ve satıcı sıralamasına müdahale ederek kendi ürün/hizmetini sıralamada daha üst sonuçlarda gösterebilir. Böylece pazaryerine ürün/hizmet almak için giren tüketiciler ilk bakışta daha üst sıralamada gördükleri ürünü/hizmeti satın alma ihtimalleri daha çok olacağından esasında bu pazaryeri elinde bulundurduğu güç ile kendi ürün/hizmetini pazaryerinde bulunan diğer teşebbüslere kıyasla kayırmış olacaktır. Dahası bu şekilde hareket eden pazaryerleri aracılık faaliyetleri sebebiyle veri topladıklarından bu verileri de kendi lehlerine olacak şekilde kullanabilirler. Örneğin aracılık faaliyeti verilen platformda ürün/hizmet satan kullanıcıların hali hazırda ürün/hizmet çeşitlerini, bu ürün/hizmetlerin hangilerinin tüketicisi için cazip olduğunu ve hangi fiyat aralığında bu ürün/hizmetlerin satıldığına dair verileri ellerinde bulunduklarından kendileri de bu pazaryerine rakip olarak girdiklerinde cazip olan ürün/hizmetleri taklit ederek benzer ürün/hizmetleri tüketicilerin kullanımına sunabilir. Üstelik bu ürün/hizmetin cazip fiyat bilgisini de ellerinde bulundurdıkları veri gücü ile belirleyerek cazip bir fiyat ile tüketicilerin kullanımına sunabilirler. Dahası fazlasıyla tercih edilen bu ürün/hizmeti üretip tüketicisiye cazip gelen bir fiyat ile sunulmasından sonra aracılık faaliyeti verdiği pazaryerinde kendi ürün/hizmetini de en üst sıralamaya yerleştirdiğinde esasında kendi ürün/hizmetini kayırarak rakiplerinden daha avantajlı bir konumda hareket etme gücüne sahip oldukları söylenebilecektir. Ayrıca bu şekilde

³³⁹ CARTLON Rod/ HARIA Rikki, **Self-Preferencing – Legal and Regulatory Uncertainty for the Digital Economy (and Beyond?)**, CPI Antitrust Chronicle, June, 2020, s. 2. <https://www.competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2020/06/Self-Preferencing-%E2%80%93-Legal-and-Regulatory-Uncertainty-for-the-Digital-Economy-and-Beyond-Carlton-Haria.pdf> (Erişim Tarihi: 20.07.2023).; AHLBORN Christian/ LESLIE Will/ O'REILLY Eoin, **Self-Preferencing: Between a Rock and a Hard Place**, CPI Antitrust Chronicle, June, 2020,s. 2.; GRAEF Inge, **Hybrid Differentiation and Competition Beyond Markets**, CPI Antitrust Chronicle, June, 2020, s.2. https://www.pymnts.com/cpi_posts/hybrid-differentiation-and-competition-beyond-markets/ (Erişim Tarihi: 20.07.2023), (Kısaltılmış Hali: *Hybrid Differentiation*).; TONAZZI Alessandra/ CAROVANO Gabriele, **Digital Platforms and Self-Preferencing**, CPI Antitrust Chronicle, June, 2020, s. 3. <https://www.competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2020/06/Digital-Platforms-and-Self-Preferencing-Tonazzi-Carovano.pdf> (Erişim Tarihi: 20.07.2023).

hareket eden karma E-Pazaryerleri hali hazırda tercih edilen ürünler hakkında bilgi sahibi de olduklarından herhangi bir risk almadan bu ürünü üretebilmektedirler. Dolayısıyla hem bir risk almadan -satın alınacağına dair güvenle- bu ürünü piyasaya sunarlar hem de kendi pazaryerlerinde en üst sıralarda ilgili ürüne yer vererek rakiplerin dışlanmasına da sebebiyet verebilirler³⁴⁰. Fakat tüm bu eylemler varsayımsal olarak değerlendirilmekte olup teşebbüslerin bu yönde bir davranışının mevcut olup olmadığı, mevcutsa dahi piyasaya olumsuz bir etki ile rakipleri dışlayıp dışlamadığının da incelenmesi gerekmektedir ve bu durum da esasında kendini kayırma ‘sorunu’nu oluşturur.

Bu sebeple kendini kayırma davranışının esasında çalışmamız itibariyle kendini kayırma “sorunu” olarak ifade edilmesindeki asıl amaç da yukarıda farklı tanımlamalar ve açıklamaların yer aldığı bu eylemin esasında bir sorun olup olmadığı hususunu vurgulamak amacıyla yapılmıştır. Zira temel tartışma (yahut çalışmamız itibariyle ‘sorun’) hâkim durumda olan bir teşebbüsün ilgili pazarda hali hazırda kendisinin de rakipleri ile aynı hizmetleri sunması durumunda kendisine davrandığı şekilde rakibine de davranma yükümlülüğünün olup olmadığı sorusuna cevap bulmaktadır³⁴¹. Nitekim çalışmamızda bu tarz faaliyet gösteren platformlar/çevrimiçi pazaryerleri ‘karma E-Pazaryeri’ olarak isimlendirilmiştir³⁴². Dolayısıyla kendini kayırma ‘sorunu’ kapsamında hâkim durumdaki teşebbüsün kendisini yahut kendi ürünlerini veya hizmetlerini kayırmama/tercih etmeme ile rakiplere karşı eşit davranma/fırsat eşitliği sağlama yükümlülüğünün olup olmadığı sorusunun incelenmesi önemlidir. Hatta daha genel bir ifade ile, hâkim durumdaki teşebbüsün kendini kayırma eyleminin bir rekabet ihlali olup olmadığı sorusuna cevap aranmalıdır.

Nitekim kendini kayırma davranışının bir sorun olup olmadığı tartışmasının ortaya çıkmasındaki temel endişe: esasında teşebbüslerin kendi ürünlerini/hizmetlerini tercih etmesinin normal olması ve birçok durumda verimliliğe yol açabilmesi ihtimali bulunmasıdır³⁴³. Fakat çevrimiçi pazaryerleri belirli bir pazara girilmesinde ana giriş

³⁴⁰ Teşebbüslerin kendini kayırmaya sebep olabilecek davranışları çalışmamızın devamında daha detaylı açıklanmış olup detaylı bilgi için bkz. İkinci Bölüm II/B.

³⁴¹ COLOMO, s. 141.; VESTERDORF, s. 5.

³⁴² Benzer şekilde bir pazaryerinin kendi pazaryerinde aracılık ettiği temel pazarlarla ilişkili olan pazarlarda kendisinin de faaliyet göstermesi “Hibrit Platform” olarak tanımlandığı da görülmektedir. Bkz. AHLBORN/ LESLIE/ PROMPERS, s. 1.; Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, 234 vd. Çalışmamız itibariyle biz platform teriminin geniş bir terim olmasından hareketle ilgili platformun kendini kayırmaya sebebiyet verebilecek çalışma prensibini vurgulamak istediğimiz noktalarda “karma E-Pazaryeri” olarak isimlendirip açıklamayı tercih ediyoruz.

³⁴³ SOUSA, s. 2.; CRÉMER/ MONTJOYE/ SCHWEITZER, s. 6.

noktası (*main entry points*) konumundadırlar ve tüketiciler nezdinde bir değer yaratmak için teşebbüslerin varlığına ihtiyaç duyuyor olsalar da 'çevrimiçi pazaryeri' olmalarından hareketle üstün bir pazarlık gücüne (*superior bargaining power*) sahiptirler. Bu sebeple teşebbüslere pazar erişimi sağlamak için aracılık ederlerken aynı zamanda kendi ürünlerini de bu aynı pazaryerinde tüketicilere sunmaları durumunda -bir diğer deyişle çevrimiçi pazaryerinin artık karma E-Pazaryeri olarak hareket etmesi halinde- zaman içerisinde çevrimiçi pazaryerinin bu çift yönlü hali (karma nitelikte olması) çıkar çatışması, dengesizlikler ve haksız uygulamalara yol açabilecektir³⁴⁴.

Zira yukarıda açıklamış olduğumuz üzere bir karma E-Pazaryeri olan çevrimiçi pazaryeri kendisi de ilgili pazaryeri içinde hizmet vermesinden hareketle kendi hizmetini sıralamada daha belirgin bir şekilde sergileyerek rakiplerine göre rekabet avantajı elde edebilir ya da hali hazırda aracılık hizmeti verdiğinden dolayı 'öncelikli' erişiminin olması sebebiyle 'satış kanalı' olarak hareket etmesinden dolayı tüm satın alımları izleyerek alt rakiplerinin performansını öğrenebilir ve bu bilgileri de kendi hizmetine yönelik tekliflerinde kullanabilir. Kaldı ki bu verileri izleyerek ayrıca tüketicilerin de satın alımlarına ilişkin tercihlerini açıkça veri yoluyla edinebildiğinden edindiği bilgileri tüketicilerin tercihinine göre ürününü/hizmetinin popülaritesini fark edilir kılabilir ve adeta 'taklitçi (*copy-cat*)' bir davranış ile sahip olduğu gücü kullanarak ürünü/hizmeti düşük bir fiyatla tüketiciye sunabildiği gibi kendisini de sıralamada belirgin şekilde yerleştirerek rekabetçi bir avantaj elde edebilir³⁴⁵. Çünkü bu tür karma E-Pazaryerleri bir tarafta tarafsız aracı rolü ile hareket ederken diğer tarafta ilgili pazaryerinin de katılımcısı olduğundan (ilgili pazarda aktif ürün/hizmet

³⁴⁴ GRAEF Inge, **Differentiated Treatment in Platform-to- Business Relations: EU Competition Law and Economic Dependence**, Yearbook of European Law, Vol. 38, No. 1, 2019, s. 448–449 (Kısaltılmış Hali: *Differentiated Treatment*). Benzer görüş için bkz. TONAZZI/ CAROVANO, s. 2.; CRÉMER/ MONTJOYE/ SCHWEITZER, s. 6. (Crémer vd. bu kapsamda platformların kuralları seçmesi başlı başına bir sorun olmadığını, farklı iş modelleri ve farklı platformlar arasındaki rekabetin memnuniyetle karşılanması gerektiği ve bu alandaki yenilikleri teşvik edilmesi gerektiğini belirtir. Fakat yine de yazarlar birçok durumda platformların, platformlarını kullanıcılar için daha değerli kılmak amacıyla iyi kurallar yazmaya yönelik teşviklere sahip olması beklense de hâkim bir platform kuralları, istismarcı bir şekilde kendi kendini tercih etmesine/kendini kayırmasına imkân verecek şekilde tasarlayabileceğini ve bu durumun bir sorun olabileceğini belirtmektedirler.

³⁴⁵ GRAEF, *Differentiated Treatment*, s. 455. Benzer şekilde platform bu gücünü kullanarak üçüncü kişi verilerini elde etmesi sebebiyle de kendi ürettiği ürünleri orijinal satıcıdan daha düşük fiyata da satabilir ve böylece her ne kadar tüketiciler ilk etapta bu düşük fiyattan fayda sağlasa da platform elinde bulundurduğu bu gücü kötüye kullanmış olabilmektedir (HÖPPNER Thomas/ WESTERHOOF Philipp, **The EU's Competition Investigation into Amazon's Marketplace**, SSRN, November, 2018, s. 4-5. https://www.zbw.eu/econis-archiv/bitstream/11159/419930/1/EBP076293807_0.pdf (Erişim Tarihi: 22.07.2023).

de satıyor olduğundan) bu çift rolü içsel bir çıkar çatışması yaratma eğiliminde olabilmektedir³⁴⁶.

Bir başka şekilde ifade etmek gerekirse; çalışmamızda “karma E-Pazaryeri” olarak ifade ettiğimiz şekilde genel olarak çevrimiçi platformlar/pazaryerleri sıkça “hibrit/karma” iş modeliyle faaliyet göstermektedirler. Bu iş modeliyle de hem ilgili pazaryerinin işletmecisi olarak bu pazaryerinde yer alan teşebbüsler/piyasa katılımcıları arasında aracılık faaliyeti yaparlarken aynı zamanda da yine bu platformun kendileri de katılımcısı olurlar ve rakip olarak da hareket etmektedirler. Bu sebeple bu şekilde faaliyet gösteren pazaryerleri birden fazla ürün/hizmet hattı tedarik ederek önemli bir ekosistem oluştururlar, ayrıca bir yanda da tarafsız aracı rolünde bulunurlarken ilgili pazarın katılımcısı olarak da aktif bir rol içerisinde yer alarak kendi ürünlerini öne çıkarabilirler ve/veya pazaryerinde hali hazırda elinde bulundukları verileri kendi stratejilerini belirlemek ve ticari çıkarlarını arttırmak amacıyla kullanma konusunda güçlü bir teşvik sağlayabilirler. Böylece de aracılık hizmeti sağladıkları pazaryerinde tüketiciye birden fazla ürün/hizmet sunup çok sayıda pazar arasında güçlü bağlantı oluştururken ‘veri manipülasyonu’ sağlayarak tüketicilerin satın alma faaliyetlerini etkileyebilirler³⁴⁷.

Bu kapsamda kendini kayırma kavramı üzerinden kendini kayırma davranışının “sorun” olup olmadığı hususunda sorulması gereken temel sorular; hâkim durumda olan bir teşebbüsün kendisinin de ilgili pazaryerinde bağlı bölümleri olması durumunda üçüncü taraflar ile kendisine ait bölümü eşit şartlara tabi tutma gibi bir görevi olup olmadığı, şayet böyle bir görevi olmadığı yönünde bir cevap verilmesi

³⁴⁶ AHLBORN/ LESLIE/ PROMPERS/ BURKE, s. 4.; DEMARY Vera/ ENGELS Barbara/ RUSCHE Christian, **Differentiated Treatment of Business Users by Online Platforms – An Analysis of Incentives withan In-Depth Look at App Stores and E-Commerce Platforms**, Observatory on the Online Platform Economy, Analytical paper 2, September 2020, s. 5. https://www.researchgate.net/publication/344646210_Differentiated_Treatment_of_Business_Users_by_Online_Platforms_-An_Analysis_of_Incentives_with_an_In-Depth_Look_at_App_Stores_and_E-Commerce_Platforms#fullTextFileContent (Erişim Tarihi: 20.07.2023).

³⁴⁷ AHLBORN/ LESLIE/ PROMPERS/ BURKE, s. 4-5. Yazarlar bu eylemi ‘lehte bir ayrımcılık’ olarak nitelendirmişlerdir. Benzer bir şekilde Colomo kendini tercih etme (self-preferencing) kavramını tercih etmekte olup "büyük teknoloji" şirketlerinin değer zincirinin birden fazla seviyesinde (veya tek bir seviyede ürünler arasında) faaliyet göstermekte olduklarını belirtmektedir. Bu duruma ilişkin de bir işletim sistemine sahip olan ve üzerinde çalışan uygulamalara sahip bir şirket ile aynı zamanda bir çevrimiçi perakendeci olarak faaliyet gösteren bir pazaryerini; bir arama motoruyla birlikte çevrimiçi bir rezervasyon hizmeti işleten bir şirketi örnek göstermektedir. Böylece bu entegre firmaların, tekel veya yarı tekel olmasa da, önemli piyasa gücüne sahip oldukları ana segmentlere komşu pazarlardaki rekabeti el koyma yeteneğine ve /veya teşvikine sahip olabileceklerini belirtir (COLOMO, *Self-Preferencing*, s. 2-3).

durumunda ise her halükârda ilgili davranışın hangi şartlarda bir kötüye kullanım olarak nitelendirilebileceği hususunun değerlendirilmesidir³⁴⁸.

Verdiğimiz kendini kayırmaya sebebiyet verebilecek davranış örneklerinde görüldüğü üzere ilk bakışta kendini kayırma davranışı bir kendini kayırma ‘sorunu’ olarak görünebilmekte olup yine de erken bir kanıya varmadan önce ilgili eylemin bir sorun olup olmadığının tespitinin rekabet hukuku çerçevesinde incelemelerde bulunarak yapılması gerekmektedir. Fakat öncesinde de kendini kayırma kavramının daha net anlaşılabilmesi için bu kavramın yer aldığı bir üst başlık olan ‘farklılaştırılmış muamele’ davranışları üzerinde durulması gerekmektedir. Bu sebeple çalışmamızın bu bölümünün devam eden kısmında öncelikle kendini kayırma davranışının yer aldığı farklılaştırılmış muamele davranışları üzerinde durulacak, devamında kendini kayırma sorununa ilişkin temel tartışmaların anlaşılması amacıyla bu kavramın ve esasında ‘sorun’un ortaya çıkışı olan *Google Shopping* kararından kısaca bahsedilecek ve nihayetinde de kendini kayırmanın bir ‘sorun’ olup olmadığı hususunda *Google Shopping* kararından yola çıkılan doktrindeki tartışmalarına yer verilerek nihai bir sonuca ulaşılmaya çalışılacaktır.

b. Kendini Kayırma Kavramının Yer Aldığı ‘Farklılaştırılmış Muamele’ Davranışları

Çalışmamızın esası kendini kayırma kavramı etrafında şekillense de kendini kayırma kavramının da yer aldığı ve bir üst başlık olarak nitelendirilebilecek “farklılaştırılmış muamele (*differentiated treatment*)” kapsamında diğer davranışların da anlaşılması önem arz etmektedir. Zira bir çevrimiçi pazaryerinde tercih edilen eylemler ilk etapta kendini kayırma davranışı gibi görünse de farklı bir muamele şekli olarak da değerlendirilebilmektedir ve her farklılaştırılmış muamele esasında doğrudan bir kendini kayırma olarak nitelendirilemeyecektir.

Öncelikle belirtmelidir ki farklılaştırılmış muameleler özünde sorunlu değildir zira işletmelerin müşterilerine sunduğu tekliflerin farklılaştırılması yaygın bir durumdur. Bu bağlamda “farklılaştırma”nın olumsuz bir anlam taşıyan ayrımcılık kavramından ayrılması da önem arz etmektedir. Buna göre; “ayrımcılık” kavramı

³⁴⁸ COLOMO, s. 150-151. Yazar içtihatla bu sorulara tek bir birleştirici mantık ile hareket edilmediği ve belirsiz olduğu belirterek eleştirmektedir. Rekabet yanlısı ve rekabet karşıtı kendini kayırma davranışının arasındaki çizginin belirsiz olduğuna ilişkin benzer görüşler için bkz. GRAEF, *Differentiated Treatment*, s. 450.; TONAZZI/ CAROVANO, s. 3.

esasinda “bir kişiyi veya belirli bir kişi grubunu, özellikle diğer insanlardan daha kötü bir şekilde, farklı şekillerde davranmak” olarak ifade edilmekte olup “farklılaştırma” ise “karşılaştırılan şeyler arasındaki farkı göstermek veya bulmak” anlamına gelmektedir. Bu sebeple farklılaştırılmış muamele ayrımcılıkta olduğu gibi başlı başına bir olumsuz anlam içermemektedir, aksine eşdeğer işlemlere farklı koşulların uygulanması anlamında kullanılmaktadır³⁴⁹.

Dolayısıyla her farklılaştırılmış muamele bir kendini kayırma davranışı olarak nitelendirilemeyecekse de her kendini kayırma davranışı esasinda bir farklılaştırılmış muamele davranışı olacaktır. Bu sebeple her bir farklılaştırılmış muamele davranışı doğrudan bir kendini kayırma olarak nitelendirilemeyeceğinden ilgili farklılaştırılmış muamele davranışlarının incelenmesi önem arz etmektedir.

i. Saf Kendini Kayırma (Pure Self-Preferencing)

Saf kendini kayırma esasinda tüm çalışmamız boyunca açıklamış ve açıklayacak olduğumuz dikey olarak entegre³⁵⁰ bir platformun kendisine bağlı hizmetlerini bağlı olmayan hizmetlere kıyasla daha avantajlı davrandığı durumu ifade etmektedir. Nitekim aşağıda detaylı olarak açıklayacak olduğumuz *Google Shopping* kararındaki Google'ın karşılaştırmalı alışveriş hizmetinin genel arama sonuçlarında rakip karşılaştırmalı alışveriş hizmetlerine kıyasla daha ön planda gösterilmesi bu duruma örnek olarak gösterilebilmektedir³⁵¹. Örneğin bir çevrimiçi pazaryeri aynı zamanda

³⁴⁹ GRAEF, *Differentiated Treatment*, s. 452. Yazar bu durumu birincil hat zararı (primary line injury) olarak da isimlendirmektedir.

³⁵⁰ Rekabet Kurumu tarafından bu terim bir teşebbüsün farklı üretim aşamalarının mülkiyetine ve kontrolüne sahip olunması “dikey bütünleşme” olarak ifade edilmiştir. Bkz. Rekabet Kurumu, Rekabet Terimler Sözlüğü, s. 69.; Bir uygulama mağazası kendi uygulamalarını üretmeye başladığında, bir arama motoru kendi çıktısını yani insanların bulmasına yardımcı olduğu farklı web hizmetlerini üretmeye başladığında, bir e-ticaret platformu da kendi ürünlerini üretip daha sonra bunları platformu aracılığıyla dağıttığında dikey entegre olarak faaliyet göstermektedir. Bkz. BOSTOEN Friso, **Online Platforms and Vertical Integration: The Return of Margin Squeeze?**, Faculty of Law, Stockholm University Research Paper No. 42, 2018, s. 11. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3075237 (Erişim Tarihi: 15.08.2023). Ayrıca dikey olarak entegre olan teşebbüslere ilişkin rekabete aykırı çıkar çatışmalarına nasıl yol açabileceğinin mevcut düzenlemelerde yeterince hesaba katılmadığı ve hâkim bir firmanın bir sektördeki hâkimiyetini başka bir iş kolunu ilerletmek için nasıl kullanabileceğini yeterince ele alınmadığına ilişkin eleştiri ve açıklamalar için bkz. KHAN M. Lina, “Amazon’s Antitrust Paradox”, **The Yale Law Journal**, Vol. 126, No. 3, January, 2017, s. 791 vd. <https://economics.utah.edu/antitrust-conference/Amazons%20Antitrust%20Paradox.pdf> (Erişim Tarihi: 21.07.2023).

³⁵¹ GRAEF, *Differentiated Treatment*, s. 452-453.; GRAEF, *Hybrid Differentiation*, s. 3.; SARIÇİÇEK Can, “Me, Myself and Amazon: The Challenges Digital Marketplaces Pose to Eu Competition Law”, **Rekabet Dergisi**, C. 21, S. 1, Haziran, 2020, s. 143-144. Google’ın davranışına ve kendini kayırma kavramının ortaya çıkışına ilişkin *Google Shopping* kararı çalışmamızın devamında detaylı olarak açıklanmıştır. İlgili açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm I/B/2.

tedarikçi olarak da ilgili pazarda faaliyet gösteriyor ise -yani karma E-Pazaryeri pozisyonundaysa- ilgili pazarda kendi ürününü ön plana çıkarması ve diğer rakip tedarikçileri dışlaması doğrudan bir saf kendini kayırma olarak nitelendirilebilecektir³⁵².

Ayrıca aşağıda saf ikincil hat farklılaştırma açıklanmış olup esasında saf kendini kayırma bu farklılaştırma davranışı ile kıyaslandığında “birincil hat farklılaştırma” olarak da ifade edilebilmektedir zira birincil hat farklılaştırmada meydana gelecek zararlar kendi faaliyet gösterilen pazarda yer alan rekabetçilerin dışlamasıyla ortaya çıkmaktadır³⁵³. Bu sebeple esasında çalışmamızın ana konusu olan hâkim durumdaki teşebbüslerin kendini kayırma sorununa ilişkin davranışı farklılaştırılmış muamele davranışı içinde yer alan ‘saf kendini kayırma davranışı’ olarak da ifade edilebilmektedir.

Fakat önemle belirtmek gerekmektedir ki kendini kayırma/tercih etme rekabete aykırı etkilere sebebiyet verip rakiplere zarar verecek olabilse de bir teşebbüsün kendi yatırımları kapsamında kendisine öncelik vermesi de bir dereceye kadar doğal bir durumdur³⁵⁴. Bu sebeple de bir kendini kayırma eylemi ile karşılaşıldığında bu davranışın pazara etkileri, teşebbüsün ilgili eylemi gerçekleştirmekteki amaçları ve pazarın dinamik yapısı ile birlikte bir bütün olarak incelenmesi gerektiği açıktır. Nitekim çalışmamızın bu bölümünün devamında da ayrıntılı açıklayacağımız üzere kendini kayırmanın bir ‘sorun’ olup olmaması hususu da tamamen bu incelemeler çerçevesinde değerlendirilecektir.

ii. Saf İkincil Hat Farklılaştırma (*Pure Secondary Line Differentiation*)

Saf ikincil hat farklılaştırma ise saf kendini kayırmadan farklı olarak dikey olarak entegre olmayan bir platformun kendisinin aktif olmadığı bir pazarda bağlı olmayan hizmetler arasında farklılaştırılmış muamelede bulunmasını ifade etmektedir. Daha fazla komisyon ücreti ödeyen otellere daha yüksek bir sıralama sağlayan bir otel rezervasyon platformu bu farklılaştırma davranışına örnek gösterilebilir³⁵⁵. İkincil hat farklılaştırmayı saf kendini kayırmadan ayıran unsur ise saf kendini kayırma davranışındaki temel amacın pazardaki diğer rakipleri pazardan dışlamak isteğidir. Saf

³⁵² AYHAN, s. 6.

³⁵³ GRAEF, *Hybrid Differentiation*, s. 4.

³⁵⁴ GRAEF, *Differentiated Treatment*, s. 454

³⁵⁵ GRAEF, *Differentiated Treatment*, s. 453.; GRAEF, *Hybrid Differentiation*, s. 3.

ikincil hat farklılaştırmada ise bazı müşterilerine diğer müşterilerine göre ayrıcalıklı/farklılaştırılmış muamelede bulunma eylemi gerçekleşmektedir³⁵⁶.

Örneği detaylandırmak gerekirse otel rezervasyonu yapan bir platformun ayrıca bir konaklama hizmeti sunmadığı varsayımında ikili bir rolü olmadığından (karma E-Pazaryeri olmadığından); daha olumlu eleştirilere sahip otellerin arama sonuçlarında daha az olumlu eleştiriye sahip otellerden daha üst konumda görünür olmasını sağlayabilmektedir. Bu tür bir farklılaştırma davranışı, tüketiciler ve oteller veya daha genel olarak iş kullanıcıları olmak üzere iki müşteri grubu arasındaki işlemleri kolaylaştırma rollerinin doğasını yansıtmaktadır. Sonuç olarak, bir platformun bu farklılaştırma davranışına katılma motivasyonu, saf kendini kayırma/tercih etme eyleminde olduğunun aksine kendisine ait bağlı hizmetlerini korumaktan değil, tüketicileri memnun etmekten kaynaklanabilmektedir³⁵⁷.

Fakat burada da gündeme gelecek temel soru bir platformun bağlı olmayan işletmeler arasında farklılaştırma yapma özgürlüğünün ne ölçüde olması gerektiği olup bunun tespiti ve sınırlarının çizilmesi ise zordur. Bu kapsamda analizlerin farklı aşamaları ile detaylandırma yapmak gereklidir. Fakat genel bir bakış açısıyla değerlendirme yapmak gerekirse saf ikincil hat farklılaştırma makul sebepler ile yapılabileceğinden rekabet hukuku açısından saf kendini kayırma davranışına nazaran daha az şüpheli olarak değerlendirilecektir³⁵⁸.

iii. Hibrit Farklılaştırma (*Hybrid Differentiation*)

Hibrit Farklılaştırma ise bir platformun kendi işine avantaj sağlamak amacıyla bağlı olmayan hizmetler arasında farklı muamelede bulunması anlamına gelmektedir. Reklam yoluyla gelir elde etme kabiliyetine müdahale eden bir uygulamayı engelleyen

³⁵⁶ GRAEF, *Differentiated Treatment*, s. 453.

³⁵⁷ GRAEF, *Differentiated Treatment*, s. 457. Kötüye kullanım olarak değerlendirildiğinde ise; örneğin Expedia gibi otel rezervasyon platformları doğrudan otel odaları sunmazlar ve dolayısıyla platform aracılığıyla tüketicilere ulaşan otellerle rekabet halinde değillerdir. Bir platformun kendi faaliyet göstermediği bir pazarda bağlantısı olmayan müşteriler arasında farklılık yaptığı durumlarda zarar sömürücü nitelikte olabilmektedir ve bu nedenle ikincil hat zararı olarak kabul edilir çünkü rekabet halindeki aşağı akış müşterileri etkilenebilecektir (GRAEF, *Hybrid Differentiation*, s. 4).

³⁵⁸ GRAEF, *Differentiated Treatment*, s. 457. Yazar burada her ne kadar sınırların çizilmesinin zor olduğunu belirtse de birtakım örnekler vermektedir. Buna göre, platformda yer alan işletmelere kullanıcıların verdiği yorumlara göre sıralama yapıyor olması makul bir durum olarak değerlendirilebilir. Ya da bir tedarikçinin müşterilerine uyguladığı taşıma maliyetlerindeki farklılıklar kapsamında siparişlerin taşınma maliyetleri müşterinin konumuna bağlı olarak önemli ölçüde farklılık gösteriyor olması durumunda, bir tedarikçinin daha yakın konumlu müşterilere daha düşük bir nakliye ücreti talep etmesi mantıklı görülebilecektir. (Ayrıntılı bilgi için bkz. GRAEF, *Differentiated Treatment*, s.458 vd.).

bir platform buna örnek olarak verilebilir³⁵⁹. Bir diğer deyişle; mobil reklamcılık alanında faaliyet gösteren bir uygulama reklamdan elde ettiği gelirlerini korumak gayesiyle reklamları engelleyen bir uygulamaya erişim engeli getirerek kendi menfaatini korumak isterse esasında bir dışlama/farklılaştırılmış muamele güdüsü mevcut olup bu davranış hibrit farklılaştırma olarak nitelendirilebilir³⁶⁰.

Bu kategori bir platformun bağlı olduğu hizmet ile bağlı olmayan hizmetleri lehine hareket etmesi ile alakalı olmaması sebebiyle esasında tamamen saf kendini kayırmadan farklı bir eylemdir. Çünkü farklılaştırma davranışı birbiri ile bağlı olmayan işletmeler arasında gerçekleşir ama dolaylı olarak farklı bir pazarda fayda sağlamaktadır. Ayrıca bu sebeple de saf ikincil hat farklılaştırmada platform içi dolaylı bir fayda sağlandığından hibrit farklılaştırmada platform dışı bir fayda sağlanıyor olması sebebiyle hibrit farklılaştırma saf ikincil hat farklılaştırmadan da ayrılmaktadır³⁶¹.

Böylece dikey entegre olmayan bir platform tarafından yapılan kendini tercih etme/kayıрма eylemi bu kategoriye girmekte olup doğrudan bir kayırma eyleminde bulunulsa da dikey entegre olmadığından hareketle saf kendini kayırmadan ayrılmaktadır³⁶². Zira esasında dikey entegrasyon, çevrimiçi pazaryerinin bu satışlardan ek bir kâr elde etmek için pazaryeri aracılığıyla dağıtılmak üzere kendi mal veya hizmetlerini yaratmaya başlaması anlamına gelir³⁶³. Dolayısıyla hibrit farklılaştırmada saf kendini kayırmadan temel fark; platformun kendi var olmadığı bir pazarda bağlı olmayan işletmeler arasında farklılaşma yaparak başka bir yerde rekabeti dışlamasıdır³⁶⁴. Nihai hedef, platformun başka yerlerdeki faaliyetleriyle rekabet eden rakiplerle ilgili olarak kendi pazar konumunu güçlendirmek olduğu için dışlayıcı bir nedenle davranması olarak belirtilebilmektedir³⁶⁵.

“Melez kategori” olarak da isimlendirilebilecek bu farklılaştırma, dışlayıcı ve sömürücü unsurların bir karışımını içermesi sebebiyle saf kendini kayırma ve saf

³⁵⁹ GRAEF, *Differentiated Treatment*, s. 453.; GRAEF, *Hybrid Differentiation*, s. 3.

³⁶⁰ AYHAN, s. 6-7. Yazar hibrit ayrımcılık olarak isimlendirmiştir. Benzer örnek için bkz. KHAN, s.779.

³⁶¹ GRAEF, *Differentiated Treatment*, s. 453.

³⁶² GRAEF, *Differentiated Treatment*, s. 454.; GRAEF, *Hybrid Differentiation*, s. 2.

³⁶³ BOSTOEN Friso, **Neutrality, Fairness Or Freedom? Principles For Platform Regulation**, Internet Policy Review, Vol. 7, Issue 1, 2018, s. 4. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3161328 (Erişim Tarihi: 15.08.2023). (Kısaltılmış Hali: *Internet Policy*).

³⁶⁴ GRAEF, *Hybrid Differentiation*, s.2.

³⁶⁵ GRAEF, *Hybrid Differentiation*, s. 4.

ikincil hat farklılaştırma kategorileri arasında yer almaktadır. Zira bu melez durum, bir platformun bağlı olmayan işletmeler arasında farklılaştığı, ancak saf ikincil hat farklılaşması durumlarının aksine, bunu kendi hizmetlerini desteklemek için yaptığı durumlarda geçerli olmaktadır. Fakat farklılaşma tamamen kendi faaliyetlerini kayırarak gerçekleştirilmediğinden davranış tamamen saf kendini kayırma/ tercih etme olarak da nitelendirilmez. Bunun yerine platformun yararı dolaylıdır ve bağlı olmayan işletmelerin rekabet ettiğinden farklı bir pazarda kazanımlar elde edilmektedir ve platformun nihai hedefi rakiplerle ilgili olarak kendi pazar konumunu güçlendirmek olduğu için dışlayıcı bir neden hâkimdir. Böylece bu davranış biçiminde önemli olan farklılaştırılmış muamelenin bağlı olmayan işletmelerin kendilerinin aktif olmadığı bir pazarda dışlayıcı bir etkiye sahip olmasıdır³⁶⁶.

Hibrit farklılaştırma diğer kategorilere göre daha karmaşık olması sebebiyle netleştirmek adına bir örnek daha vermek gerekirse; Google ile *Unlockd* uygulaması arasında yaşanan yargılama incelenebilir³⁶⁷. *Unlockd* esasında kullanıcının akıllı telefonlarında bu uygulamaya girerek kilidi açması ile reklamları, içeriği veya teklifleri görüntüleme karşılığında kullanıcılara mobil kredi, veri, eğlence veya sadakat puanları karşılığında takas edebilecekleri puanlar kazandıran bir uygulamadır. Google ise *Unlockd*'un Play Store'dan kaldırılmasını talep etmiştir ve Google'ın bu kararının temeli kendi işini dolaylı olarak koruma çıkarına dayanmaktadır. Zira Google *Unlockd* ile doğrudan bir rakip değildir, çünkü uygulamanın rekabet ettiği pazarlarda faaliyet göstermemektedir. Bununla birlikte, *Unlockd*'da reklamcılık ana gelir kaynağı olduğu için Google'ın faaliyetlerini paraya dönüştürmesini zorlaştırabilecektir. Google'ın bu eylemi ise “anlaşma yapmanın reddi” olarak değerlendirilebilecek olup hibrit farklılaştırma davranışı kapsamında değerlendirilebilmektedir³⁶⁸.

³⁶⁶ GRAEF, *Differentiated Treatment*, s. 458-459.

³⁶⁷ *Unlockd v. Google* [2019] CAT 17, 21.05.2019. https://www.catribunal.org.uk/sites/cat/files/2019-05/1283T_Unlockd_CMC_CAT_17_210519.pdf (Erişim Tarihi: 21.07.2023).

³⁶⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. GRAEF, *Hybrid Differentiation*, s. 4-5. Yazar ayrıca bu örneği vererek hibrit farklılaştırmayı değerlendirirken pazarların ötesindeki dinamik etkilere dikkat etmenin önemli olduğunu da belirtmektedir. Zira bir işletmenin erişimini engelleyerek, platform yeni girişimler tarafından yaratılan bozulmayı önleyebilir veya geciktirebilir ve mevcut olduğu pazarların ötesinde yenilik yapma alanı üzerindeki genel kontrolünü güçlendirebilir. Fakat tüm bu hususlar kendi dinamikleriyle incelenmelidir.

Böylece doktrinde saf kendini kayırma dışlayıcı davranışken ve saf ikincil hat farklılaştırması sömürü olarak nitelendirilirken, hibrit kategori sömürücü ve dışlayıcı unsurların bir karışımını içerdiği söylenebilmektedir³⁶⁹.

Nihai olarak bu farklılaştırılmış muamele davranışları incelendiğinde bizim görüşümüz; çalışmamızın konusu itibariyle cevap aradığımız kendini kayırma sorunun esasında farklılaştırılmış muamele davranışlarında yer alan ‘saf kendini kayırma’ davranışı olduğudur. Zira görüleceği üzere her farklılaştırılmış muamele davranışı ilk etapta bir kendini kayırma davranışı gibi görünebilse de davranışın detayına girildiğinde rekabet hukuku açısından daha az şüpheli bir davranış da olabilecektir. Zira saf kendini kayırma dışındaki diğer farklılaştırılmış muamele davranışları dikey entegre bir platform (karma E-Pazaryeri) üzerinde meydana gelmemektedir. Bu sebeple her kendini kayırma davranışı farklılaştırılmış muamele davranışı içerisinde yer alsa da her farklılaştırılmış muamele davranışı doğrudan bir kendini kayırma davranışı olarak nitelendirilemez.

2. Kendini Kayırma ‘Sorunu’nun Ortaya Çıkışı

Çalışmamızın ana konusu kendini kayırmanın rekabet hukuku çerçevesinde esasında bir ‘sorun’ olup olmadığıdır. Bu kapsamda çalışmanın ana konusunun anlaşılabilir olması için öncelikle kendini kayırma kavramı ile teşebbüslerin kendini kayırmaya sebebiyet verebilecek davranışları ve kendini kayırma kavramının da yer aldığı farklılaştırılmış muamele davranışları yukarıda detaylı olarak açıklanmıştır. Çalışmamızın bu başlığında ise kendini kayırma kavramının yer aldığı ve esasında kendini kayırma davranışının bir ‘sorun’ olup olmadığı yönünde bir dizi tartışmaya sebebiyet veren *Google Shopping* kararı açıklanacak, konunun ve tartışmaların anlaşılabilir olması adına Türkiye’de kendini kayırmaya ilişkin verilen kararlar üzerinde de kısaca durulacaktır. Akabinde bir sonraki başlıkta ise *Google Shopping* kararından hareketle doktrinde kendini kayırma davranışının esasında bir ‘sorun’ olup olmadığı, sorun ise de hangi hukuki düzenlemeler çerçevesinde incelenmesi gerektiğine yönelik tartışmalar detaylı olarak değerlendirilecektir.

³⁶⁹ GRAEF, *Differentiated Treatment*, s. 463.

a. Kendini Kayırma ‘Sorunu’nun Ortaya Çıkışı: Google Shopping Kararı

Aşağıda ayrıntılı olarak açıklayacağımız üzere kendini kayırma ‘sorunu’ kapsamında genel tartışma kendini kayırma davranışının rekabet karşıtı mı yoksa meşru rekabetin bir tezahürü mü olduğu noktasında toplanmakta olup bu tartışmalar doktrinde *Google Shopping* kararı ile gündeme gelmiştir. *Google Shopping* kararının ortaya çıkmasındaki temel eylem; Google’ın fiyat karşılaştırma motorlarında (*comparison shopping engines* – “CSE”) kendi karşılaştırmalı alışveriş hizmeti (*comparison shopping services* – “CSS”) olan *Google Shopping*’i kendi arama motorunda diğer benzer hizmeti sunan alışveriş sitelerinden daha öne çıkarması ile diğer rakiplerini dezavantajlı konuma düşürmesi olarak değerlendirilmiştir.

Zira Avrupa Komisyonu³⁷⁰ kendini kayırma odaklı incelediği ilk soruşturma olan *Google Shopping* kararında Haziran 2017 tarihinde kullanıcıların genellikle bir arama sayfasına girdiğinde ilk üç ya da beş genel arama sonucuna baktığı ve kalanlara çok dikkat etmediği tespitini de yaparak³⁷¹ Google’a kendi karşılaştırmalı alışveriş hizmetine (yani *Google Shopping*’e) sürekli olarak öncelikli yer vermesi (kendini kayırması) nedeniyle çevrimiçi arama pazarında hâkimiyetini kötüye kullandığını belirtmiştir.

Komisyon, rekabet halinde olan karşılaştırmalı alışveriş sitelerinin yalnızca genel arama sonuçları ile görüntülenen ve düşük orijinallığe sahip “Panda algoritmasına” tabi tutulurken *Google Shopping*’in hiçbir zaman Panda algoritması tarafından geriye düşürülmediği ve öne çıkarılmış zengin bir biçimde görüntülendiğini belirtmiştir³⁷². Bu kapsamda da Google’ın bu davranışının genel arama sonuçları sayfalarında *Google Shopping*’e yönlendirilen trafiğin artmasına sebebiyet verdiği ve rakip karşılaştırmalı alışveriş hizmetlerinin ise trafiğinde azalmaya sebebiyet verdiği sonucuna ulaşmıştır³⁷³.

Bu kapsamda Komisyon Panda algoritması kapsamında detaylı araştırmalara yer vererek bu algoritmanın karşılaştırmalı alışveriş hizmetlerinde kullanıldığını³⁷⁴ ve Google’ın da Nisan 2011 blog yazısında: "*Bu güncelleme, düşük kaliteli sitelerin*

³⁷⁰ Çalışmamızın devamında Komisyon olarak kısaltılacaktır.

³⁷¹ EUROPEAN COMMISSION, *Google Search (Shopping)*, parag. 454-461.

³⁷² EUROPEAN COMMISSION, *Google Search (Shopping)*, parag. 344-359 ve 379-386.

³⁷³ EUROPEAN COMMISSION, *Google Search (Shopping)*, parag. 452-501.

³⁷⁴ EUROPEAN COMMISSION, *Google Search (Shopping)*, parag 349

*kullanıcılar için düşük katma değerli ve diğer web sitelerinden içerik kopyalayan veya çok yararlı olmayan sitelerin sıralamalarını düşürmek için tasarlanmıştır. Aynı zamanda, araştırma, derinlemesine raporlar, özenli analizler ve benzeri gibi orijinal içerik ve bilgilere sahip yüksek kaliteli siteler için daha iyi sıralamalar sağlayacaktır*³⁷⁵” ifadelerini kullandığını belirtmektedir. Böylece -her ne kadar Google tarafından Komisyon’un Panda algoritmasının rakip karşılaştırmalı alışveriş hizmetleri ve bu hizmetlerin Google’ın genel arama sonuçları sayfalarındaki konumları üzerindeki etkisini abarttığı iddiası ileri sürülse de- Komisyon Panda algoritmasına ilişkin “(i) bu algoritmaların uygulandığı karşılaştırmalı alışveriş hizmetlerinin sayısı; (ii) Panda algoritmasının uygulanmasının rakip karşılaştırmalı alışveriş hizmetlerinin görünürlüğü üzerindeki etkisi; (iii) Panda algoritmasının uygulanmasının rakip karşılaştırmalı alışveriş hizmetlerinin tetiklenme oranları üzerindeki etkisi; ve (iv) Panda algoritmasının uygulanmasının rakip karşılaştırmalı alışveriş hizmetlerinin ortalama sıralaması üzerindeki etkisi”ni inceleyerek arama sonuçları sayfalarındaki konumları üzerindeki etkisinin kanıtlarla desteklenmiş olduğunu belirtmektedir³⁷⁶.

Zira Komisyon tarafından açıkça; karşılaştırmalı alışveriş hizmetlerinde rekabet edilmesi için kullanıcı trafiğinin önemli olduğu, diğer etkilerin yanı sıra trafiğin karşılaştırmalı alışveriş hizmetlerinin hizmetin kullanıcıları için değerini artıran daha özgün kullanıcı incelemeleri oluşturmasını sağladığı, trafiğin bir karşılaştırmalı alışveriş hizmetinin sonuçlarının alaka düzeyini ve dolayısıyla kullanıcılar için kullanışlılığını artırmaya yardımcı olan makine öğrenimi etkilerini kolaylaştırdığını ve en önemlisi trafiğin karşılaştırmalı alışveriş hizmetine daha fazla yatırım yapmak için kullanılabilecek satıcılardan alınan komisyonlar veya çevrimiçi arama reklamcılığı yoluyla gelir elde etme imkanını sağladığını tespit etmiştir³⁷⁷.

Ayrıca Google’ın bu faaliyetinin uzun vadede etkilerinin ne şekilde olacağı hususunda internet dışı bir bakış açısıyla karşılaştırmalı olarak örnek vermek gerekirse de internet dışı bir ortamda bir ürün en alt rafta yer alabilirken çevrimiçi platformların sanal dünyasında da bir ürünün sanal rafa girip giremeyeceğini bir arama algoritması

³⁷⁵ EUROPEAN COMMISSION, Google Search (Shopping), parag 358.

³⁷⁶ EUROPEAN COMMISSION, Google Search (Shopping), parag 359.

³⁷⁷ EUROPEAN COMMISSION, Google Search (Shopping), parag. 444-451.

belirlenmektedir³⁷⁸. Böylece nasıl ki internet ortamı dışında alışveriş yapan bir tüketici rafların en altındaki ürünlerden -görünürlüğü az olduğundan hareketle- daha az alışveriş yapıyorsa internet ortamında da gözüne çarpmayan daha alt sıralarda yer alan ürünleri -Komisyon'un kullanıcıların ilk üç ya da beş genel arama sonucuna baktığı tespitinden hareketle- satın alması da benzer derecede düşüktür. Bu sebeple internet ortamında sıralamalar trafik ile değerlendirildiğinde rekabet açısından büyük önem arz etmektedirler.

Nitekim Komisyon tarafından Google'ın bu davranışı belirli bir hâkim durumun kötüye kullanılması şekli incelenmeden sadece Panda algoritmasının arama sonuçlarına yönelik dışlama etkileri ile Google'ın karşılaştırmalı alışveriş pazarında hâkim konumda olduğu açıklamaları ile yapılmıştır³⁷⁹. Bu kapsamda Google'ın bu eyleminin diğer rakiplerini dışlayabileceğini ve onların hizmetlerini sonlandırmaya yol açabileceğini, böylece de satıcılardan daha yüksek ücret talep edebilmesi ile tüketiciler için daha yüksek fiyatlara yol açabileceği tespit edilmiştir³⁸⁰. Böylece Komisyon'un Google'ın temel davranışını "kaldıraç teorisi" (*leveraging theory*)³⁸¹ kapsamında değerlendirerek hâkim durumunu kötüye kullandığı sonucuna vardığı anlaşılmaktadır³⁸².

³⁷⁸ AHLBORN/ LESLIE/ PROMPERS/ BURKE, s.7. Yazarlar Google'ın Home'u, Apple'ın Siri'si veya Amazon'un Alexa'sı gibi sanal asistanların yükselişiyle daha kötü bir eğilime gidilebileceği de belirtilmiştir.

³⁷⁹ EUROPEAN COMMISSION, Google Search (Shopping), parag. 331 vd.

³⁸⁰ EUROPEAN COMMISSION, Google Search (Shopping), parag. 594.

³⁸¹ Rekabet Kurumu, Rekabet Terimler Sözlüğü, s. 102. Kaldıraç (aktarma) etkisi (*Leveraging*) Rekabet Kurumu tarafından "Bir pazardaki gücün diğer bir pazara aktarılması" olarak tanımlanmış olup esasında bu etkiye yer alan teori: "*bir piyasada pazar gücü sahibi teşebbüsün tamamlayıcı nitelikteki bir diğer pazarda hâkimiyet sağlama motivasyonu üzerine inceleme yapılarak söz konusu teşebbüsün, birinci pazardaki gücünü kaldıraç gibi kullanarak ikinci pazarda rekabetçi dengenin üzerinde kar elde etmeye odaklanması*" olarak açıklanmaktadır. Çalışmamızın devamında bu terim kaldıraç etkisi olarak kullanılacaktır.; Pazar gücünün başka bir pazara aktarılması olan kaldıraç etkisi ile ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz. YENİŞEN Derya, "Şebeke Dışsallıkları ve Rekabet", **Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi**, Yayın No:0121, Ankara, Temmuz, 2003, s. 50 vd.

³⁸² Sousa; bir teşebbüsün hâkim olduğu bir pazarda pazar gücünü kullanarak başka bir pazarda ihlalde bulunmasının genellikle "kaldıraç etkisi" olarak adlandırılan geniş bir kapsam altında değerlendirildiğini belirtir. Böylece yazar Google Shopping kararında Komisyon'un Google'ın kendi karşılaştırmalı alışveriş hizmetlerini rekabet eden karşılaştırma alışveriş hizmetlerine göre genel arama sonuç sayfalarında daha olumlu konumlandırma ve görüntüleme sağlaması sebebiyle rekabet eden alışveriş hizmetlerinin trafiklerinin azalmasına sebebiyet verdiğini belirtir. Nihai olarak da Google'ın kendi hizmetine yönlendirilen trafiklerin artmasına neden olduğu sebepleriyle kendini önceliklendirme (self-preferencing) yaptığı gerekçesiyle cezalandırdığını belirterek rekabet eden karşılaştırmalı alışveriş hizmetlerinin Google'la rekabet edebilmeleri için kullanıcıların kritik bir kitleye ulaşmalarını zorlaştırdığı ve bu nedenle karşılaştırmalı alışveriş hizmetleri pazarında rakipleri dışarıda bıraktığı anlamına geldiğini belirtmektedir (SOUSA, s. 1). Kendini kayırma eyleminin leveraging -kaldıraç etkisi- ile değerlendirileceği (kendini kayırmanın bir formu olduğu) yönündeki benzer görüş için bkz. CRÉMER/ MONTJOYE/ SCHWEITZER, s. 7.

Komisyon kararından çıkarılacak sonuç ise; kendini kayırma davranışı ancak başka bir pazardaki pazar gücü kullanıldığında rekabetçi süreçle ilgili olabilecek olup bu kaldıraç etkisi kendini kayırmanın doğasında var olarak kabul edilebilir. Fakat kendini kayırma ABİDA 102. maddede açıkça belirtilmeyen bir kaldıraç etkisi formudur. Zira ABİDA 102. maddedeki durumlardan herhangi birine açıkça uymayan bu davranış kötüye kullanım olarak değerlendirilmeyebilecek ise de Komisyon *Google Shopping* kararında kötüye kullanım kavramının ABİDA 102. maddesinde verilen örneklere bağlı olmadığını açıkça belirtmiştir³⁸³.

Nihayetinde de Komisyon Google'ın genel arama sonuçları sayfalarında kendi karşılaştırmalı alışveriş hizmetini rakip karşılaştırmalı alışveriş hizmetlerine kıyasla daha avantajlı bir şekilde konumlandırması sebebiyle ABİDA 102. maddesini ihlal ettiğini belirtip Google'a 2.424.495.000-Euro tutarında bir para cezası vermiş, Google'ın söz konusu faaliyetlerine son verip diğer karşılaştırmalı alışveriş hizmetleri ile eşitlikçi bir alan tesis etmesi gerektiğini de belirtmiştir³⁸⁴.

Çalışmamız itibariyle *Google Shopping* kararında dikkat edilmesi gereken belki de en önemli hususlardan biri Google'ın hem genel arama hizmetleri pazarında hem de ilgili pazar olan karşılaştırmalı alışveriş hizmetleri pazarında faaliyet gösteriyor olmasıdır. Nitekim Komisyon tarafından yukarıda yapılan açıklamaların tümü hâkim olan bu teşebbüsün kötüye kullanım eylemi etkilerinin somutlaştığı pazarda ayrıca kendisinin de rekabetçi faaliyetler gösteriyor olmasından kaynaklanmaktadır. Bir diğer deyişle Google'ın karma bir yapıda olduğu açıktır.

Bu kapsamda bizim de kanaatimizce hâkim durumda olan bir teşebbüsün kontrol ettiği bir pazardan farklı fakat ilgili olan -ve kendisinin de yine rekabetçi olarak faaliyet gösterdiği- bir pazarda gerçekleştirdiği bu eylemlerinin rekabeti bozucu etkiye sebebiyet vermesinin endişe verici olduğudur³⁸⁵.

³⁸³ KOEPP Hazal Viola, **Virtual Competition: Challenges in Competition Law Regarding Online Platforms**, JAEM03 Master Thesis, s. 36. <https://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=8997593&fileId=8997594> (Erişim Tarihi: 15.08.2023).; EUROPEAN COMMISSION, *Google Search (Shopping)*, parag. 335. Komisyon açıkça ABİDA 102. Maddenin bir dizi ihlal örneği listelediğini, pazarları sınırlayacak herhangi bir istismar edici uygulamayı yasakladığını ve ihlal içeren uygulamanın hukuki niteliğinin ona verilen isme göre değil bu konuda kullanılan esas kritere bağlı olduğunu belirterek ilgili ihlal davranışının doğasına bakılarak madde amacı kapsamında değerlendirme yapılabileceğini belirtmiştir.

³⁸⁴ EUROPEAN COMMISSION, *Google Search (Shopping)*, s. 212 vd.

³⁸⁵ Benzer görüş için bkz. GUGLIOTTA, s. 30.

Nitekim Komisyon da bu hususu; hâkim durumda olan bir teşebbüsün davranışlarının etkilerinin başarısı her ne olursa olsun rekabeti kısıtlama eğiliminde olması veya bu etkiyi doğurabilecek şekilde olması durumunda yasaklanması gerektiği belirtmektedir. Ayrıca bu davranışın rakipler için pazara erişimin imkânsız hale geldiği durumlarda değil aynı zamanda bu teşebbüsün bu davranışının erişimi daha da zorlaştıran müdahaleli davranışları kapsamında da incelenmesi gerektiğini ifade eder. Çünkü müşteriler ve kullanıcılar pazarda yer alan her türlü rekabetten yararlanmalıdırlar ve rakiplerin bir kısmı değil tamamı meşru rekabet etmelidirler³⁸⁶.

Akabinde Komisyon'un yukarıda açıkladığımız cezai yaptırım ile sonuçlandığı karara ilişkin Google tarafından Ekim 2017 tarihinde Avrupa Birliği Adalet Divanı³⁸⁷ Genel Mahkemesi'ne³⁸⁸ iptal davası açmış olup Genel Mahkeme tarafından Komisyon'un konuya ilişkin değerlendirmeleri haklı bulunarak Google tarafından açılan iptal davası reddedilmiştir³⁸⁹.

Nitekim doktrinde asıl tartışma bu Genel Mahkeme kararı ile gündeme gelmekte olup ilgili açıklamalar ayrıntılı olarak bu bölümün devamında yapılacağından³⁹⁰ bu başlıkta Genel Mahkeme tespitlerine ayrıca yer verilmeyecek olup kendini kayırma davranışı ile bu davranışın esasında bir sorun olup olmadığına ilişkin aşağıda öncelikle Türkiye'de kendini kayırma davranışına ilişkin verilmiş olan kararlar açıklanacaktır. Devam eden başlıkta ise *Google Shopping* kararından hareketle Genel Mahkeme tespitleri açıklanarak kendini kayırma davranışının esasında bir sorun olup olmadığı hususuna cevap aranacaktır.

b. Türkiye'de Kendini Kayırma Kapsamında Rekabet Kurulu Tarafından Verilen Kararlar

Kendini kayırma sorununun ortaya çıkışı kapsamında son olarak önemle belirtilmelidir ki Türkiye'de "kendini kayırma" davranışı kapsamında Rekabet Kurulu tarafından da değerlendirilmiş kararlar bulunmakta olup ülkemizde yapılan soruşturma

³⁸⁶ EUROPEAN COMMISSION, Google Search (Shopping), parag. 339.

³⁸⁷ İngilizce hali "Court of Justice of the European Union" olup çalışmamızın devamında ABAD olarak kısaltılacaktır.

³⁸⁸ General Court (Avrupa Birliği Genel Mahkemesi). Çalışmamızın devamında Genel Mahkeme olarak kısaltılacaktır.

³⁸⁹ Karar için bkz. JUDGMENT OF THE GENERAL COURT, Google and Alphabet v Commission (Google Shopping), Case T-612/17, 10/11/2021. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62017TJ0612> (Erişim Tarihi: 20.07.2023).

³⁹⁰ Bkz. İkinci Bölüm I/C.

ve incelemelerden de açıkça yeni nesil gelişen teknolojilerde kendini kayırma eyleminin gerçekten bir sorun olup olmadığı hususunun değerlendirilmesinin önem arz ettiği görülmektedir.

Bu kapsamda ülkemizde kendini kayırmaya ilişkin verilen ilk karar *illerarasımesafe* kararı³⁹¹ olup bu kararda iller arasında mesafeyi hesaplayıp harita üzerinde gösteren *illerarasımesafe.com* sitesinin Google tarafından gerekçe gösterilmeden arama motorundan çıkartılması sebebiyle eşit durumdaki alıcılara ayrımcılık yapıldığı ve Google'ın bu çerçevede RKHK 6. madde düzenlemesinin ihlal edildiği iddiaları üzerinde değerlendirilme yapılmıştır. Kurul öncelikle ilgili iddiaların sözleşme yapmanın reddi çerçevesinde incelenmesinin daha doğru olduğunu fakat tespitlerin ayrımcılık iddiasının da temelini oluşturacağından ayrı bir ayrımcılık analizinin yapılmayacağını belirtmiştir³⁹². Böylece Kurul kısaca; Google'ın arama sonuçlarında yer almasının zorunlu/vazgeçilmez olmadığını zira alternatif kanalların mevcut olduğunu³⁹³, diğer çok sayıda internet sitelerinde de geliştirdikleri arayüz ile aynı hizmeti yerine getirmesi sebebiyle birbirleri ile rekabet etme imkanı bulunduğundan Google'ın ilgili eyleminin etkin rekabeti önemli ölçüde sınırlamadığını³⁹⁴, son olarak da tüketiciler açısından Google'ın eylemi neticesinde alternatif sitelerin tüketiciler tarafından kullanılma sayısında ciddi bir azalma görülmediğinden tüketici refahının azalmadığını³⁹⁵ belirterek sözleşme yapmanın reddi koşullarının sağlanmamış olması sebebiyle soruşturma açılmasına gerek görülmediğini belirtmiştir.

Ayrıca Kurul'un *Google Shopping* kapsamında da vermiş olduğu karar³⁹⁶ bulunmakta olup; Kurul açmış olduğu soruşturmada Google'ın kendi karşılaştırmalı alışveriş hizmeti olan *Google Shopping*'i Google arama sonuç sayfalarında en üstte yer vermesi ve bu sebeple kendi hizmetine giden trafiği arttırarak diğer karşılaştırmalı alışveriş hizmeti veren rakiplerini kendi avantajlı pozisyonundan yararlandırmadığını

³⁹¹ Rekabet Kurulu Kararı, S. 16-39/638-284, 16.11.2016. <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=be64f2cb-4f57-4004-be0d-354399eee0cb> (Erişim Tarihi: 20.07.2023), (Kısaltılmış Hali; 16-39/638-284 sayılı karar).

³⁹² Rekabet Kurulu, 16-39/638-284 sayılı karar, parag. 49.

³⁹³ Rekabet Kurulu, 16-39/638-284 sayılı karar, parag. 62.

³⁹⁴ Etkin rekabetin ortadan kalkıp kalkmadığına ilişkin tespiti dair ayrıntılı bilgi için bkz. Rekabet Kurulu, 16-39/638-284 sayılı karar, parag. 66-81.

³⁹⁵ Rekabet Kurulu, 16-39/638-284 sayılı karar, parag. 84-84.

³⁹⁶ Rekabet Kurulu Kararı, S. 20-10/119-69, 13.02.2020. <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=828974ff-6cd9-4318-a9fa-ee43a21f9c07> (Erişim Tarihi: 20.07.2023), (Kısaltılmış Hali; 20-10/119-69 sayılı karar).

belirterek inceleme yapmıştır. Çalışmamızda Avrupa Komisyonu tarafından verilen *Google Shopping* kararı ayrıntılı olarak açıklandığından Kurul'un mevcut kararının detayına girilmeyecektir. Zira Kurul da Komisyon kararı ile örtüşecek şekilde hâkim durumun kötüye kullanılması hallerine ilişkin detaylı açıklamaya girmeyerek Google'ın davranışının *Google Shopping*'in trafik hacminde artışa neden olduğu ve karşılaştırmalı alışveriş hizmetleri pazarında diğer rakiplerinin benzer artış gösterememesi sebebiyle rekabet karşıtı pazarı kapama etkisine yol açtığını belirtmiş ve pazar kapama etkisinden yola çıkarak Google'a bazı davranışsal tedbirler alması gerektiğine ilişkin karar vermiştir³⁹⁷.

Kurul'un "kendini kayırma" kavramını açıkça kullanarak "ayrımcılık" ve "dışlayıcı kötüye kullanma" ekseninde değerlendirmiş olduğu 30.09.2021 tarihli kararında³⁹⁸ ise DSM Grup Danışmanlık İletişim ve Satış Ticaret AŞ. (Trendyol) hakkında inceleme yapılmış olup Trendyol'un "*Perakendeci rolüyle satışa sunduğu ürünlerine avantaj sağlayacak şekilde algoritmaya müdahale ettiğine ve "ertesi gün teslim" imkanını yalnızca kendi ürünlerine sağladığı, perakende faaliyetine avantaj sağlayacak şekilde pazarlama/tasarım stratejisinin oluşturulmasında pazaryerinde satış yapan satıcıların verilerini kullandığı, algoritmaya yapılan müdahaleler ve sponsorlu ürünlere yönelik şeffaflık eksikliği vasıtasıyla pazaryerinde satış yapan satıcılar arasında ayrımcılık yaptığı*³⁹⁹" belirtilerek açıkça algoritmaya müdahale ile kendini kayırma davranışını ayrımcılık başlığı altında incelemiştir⁴⁰⁰. Ayrıca Kurul "*Trendyol'un Kendi Perakende Faaliyetini Kayırması*" eylemi çerçevesinde değerlendirilme yaptığı hukuki düzenlemeye ilişkin de Trendyol'un kendini kayırma uygulamalarının, RKHK 6. maddesinin "*Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,*" şeklindeki (a) bendi kapsamında rekabet karşıtı bir davranış niteliği taşıdığı değerlendirilmektedir"

³⁹⁷ İlgili tespitlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Rekabet Kurulu, 20-10/119-69 sayılı karar, parag. 365, 388, 391, 401.

³⁹⁸ Rekabet Kurulu Kararı, S. 21-46/669-334, 30.09.2021. <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=db0cca8a-e6ca-4eab-970e-304741dc965b> (Erişim Tarihi: 20.07.2023), (Kısaltılmış Hali; 21-46/669-334 sayılı karar).

³⁹⁹ Rekabet Kurulu, 21-46/669-334 sayılı karar, parag. 3.

⁴⁰⁰ Rekabet Kurulu, 21-46/669-334 sayılı karar, parag. 35. Kurul Yerinde incelemenden elde edilen belgelerde "Trendyol'un Algoritmaya Yaptığı Müdahalelerle Kendi Perakende Faaliyetini Kayırması" eyleminin ise RKHK m.6 (b) kapsamında Trendyol'un algoritmaya yaptığı müdahaleyle satıcılar arasında ayrımcılık yaptığını belirterek açıklamıştır.

şeklinde belirterek dışlayıcı kötüye kullanmanın bir tezahürü olduğunu belirttiği görülmektedir⁴⁰¹.

Buna göre Kurul, kendini kayırma davranışının endişe doğurmasındaki asıl sebebin “*bir platform hizmetinde hâkim durumdaki teşebbüslerin, kendini kayırarak sahip oldukları pazar gücünü, ilişkili başka bir pazara aktararak haksız bir rekabetçi üstünlük elde etmesi*” olduğu belirtilerek Google Shopping kararını da örnek göstermiştir⁴⁰². Kurul’un incelemesi sonucu kendini kayırma davranışına atıf yapılan asıl konu “*Trendyol’un Pazaryerini Kullanan Satıcı ve Tüketici Verilerinden Faydalanmak Suretiyle Kendi Perakende Faaliyetini Kayırması*” başlığı olup Kurul yaptığı yerinde inceleme ile algoritmalara yapılan müdahalelere ek olarak Trendyol’un bu pazaryerini kullanan satıcı ve tüketici verilerinden faydalanarak kendi perakende faaliyetine avantaj sağladığı, platform hizmeti kapsamında elde ettiği ve topladığı verileri kendi lehine kullandığı, böylece Trendyol’un kendi markalarının tasarımı/pazarlamasında üçüncü taraf satıcı ve tüketici verilerinden yararlanarak veri temelli kendini kayırma (*forced free-riding*) davranışının varlığına ilişkin ciddi kuşku ve delil oluşturduğu ve yapılan inceleme ile de bahse konu kendini kayırma davranışının pazardaki rekabeti bozmasının kuvvetle muhtemel olduğu açıkça belirtilmiştir⁴⁰³. Nihayetinde de Trendyol’un kendini kayırma ve ayrımcılık ile dışlayıcı kötüye kullanma şeklindeki uygulama ve davranışlarına yönelik geçici tedbir uygulanmasına karar verilmiştir.

Görüleceği üzere ilk iki karardaki temel fark; *illerlarasimesafe* kararında açıkça hâkim durumun kötüye kullanılması çerçevesinde sözleşme yapmanın reddi -ve böylece kendini kayırma davranışına ilişkin daha katı bir inceleme yapılmıştır- inceleniyorken; Google Shopping kararında ise davranışının dışlayıcı etkileri olup olmadığı değerlendirilerek pazardaki etkisine ilişkin analizin daha ön planda tutulmasıdır⁴⁰⁴. Trendyol kararında ise diğer bir kötüye kullanma hali olan ayrımcılık ve dışlayıcı kötüye kullanma çerçevesinde inceleme yapılmıştır.

Yine benzer şekilde Rekabet Kurulu tarafından 23.09.2021 tarih ve 21-44/650-M sayılı kararıyla yürütülen soruşturma tamamlanarak Trendyol’un “*algoritmaya müdahale ederek ve pazaryerinde satış yapan üçüncü taraf satıcıların verilerini*

⁴⁰¹ Rekabet Kurulu, 21-46/669-334 sayılı karar, parag. 10.

⁴⁰² Rekabet Kurulu, 21-46/669-334 sayılı karar, parag. 8-10.

⁴⁰³ Rekabet Kurulu, 21-46/669-334 sayılı karar, parag. 26-34.

⁴⁰⁴ AYHAN, s. 44.

kullanarak kendi perakende faaliyetine haksız olarak avantaj sağladığına, bu eylemlerinin rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırıcı nitelikte olduğuna ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği” tespiti belirtilerek Trendyol’a 61.342.847,73-TL idari para cezası uygulanmasına hükmedilmiştir. Çalışmamız itibariyle önemli olan asıl husus ise kararda alınması gereken tedbirlerden bazılarının “Sıralama, puanlama da dahil olmak üzere kullandığı algoritmalar, ilgili algoritmanın kapsamına giren tüm satıcılar bakımından satıcının kimliğinden bağımsız olarak eşit şekilde uygulanması, DSM Grup Danışmanlık İletişim ve Satış Ticaret AŞ adına satış yapılan durumlarda satıcı mağazası oluşturulması ve “Satıcı Mağazasının Takip Etme” özelliğinin aktif hale getirilmesi ve takipçi sayısının gösterilmesi, Kendini kayırma uygulamalarına yönelik bir iç politika oluşturulması ve ilgili ekip çalışanlarıyla paylaşılması” olması gerektiği belirtilerek açıkça kendini kayırma davranışından kaçınılması gerektiği tespitinin yer aldığı görülmektedir⁴⁰⁵.

Görüleceği üzere söz konusu kendini kayırma eylemi gündeme geldiğinde Kurul RKHK 6. maddede yer alan bir dizi kötüye kullanma haline ilişkin -somut olay da dikkate alınarak- ayrı ayrı tespitlerde bulunup değerlendirme yaptığı görülse de ilgili eylemin tam olarak hangi kötüye kullanma hali çerçevesine inceleneceğinin sınırları net çizilmemiştir. Zira pek tabi bir teşebbüsün eylemi somut olaya göre farklı kötüye kullanma hallerine girebilecek olsa da kendini kayırma eylemi söz konusu olduğunda kanaatimizce hangi kötüye kullanma hali çerçevesinde inceleme yapılacağının hukuki belirlilik çerçevesinde sınırlarının çizilmesi gerekmektedir. Nitekim sözleşme yapmanın reddi çerçevesinde bir inceleme yapıldığında ihlal kararının çıkma ihtimali bu kötüye kullanma türünün katı kurallar içermesi sebebiyle düşük olsa da ayrımcılık eylemi olduğu değerlendirilerek inceleme yapıldığında ise rekabet ihlali kararı verilmesi çok daha muhtemel olacaktır. Nitekim bu husus çalışmamızın bir sonraki başlığında Genel Mahkemenin *Google Shopping* kararı çerçevesinde doktrinde yer alan görüşlerle birlikte detaylı olarak açıklanmaktadır.

⁴⁰⁵ Rekabet Kurulu Kararı, S. 23-33/633-213, 26.07.2023, <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/dsm-nihai-karar-duyuru.pdf> (Erişim Tarihi: 20.08.2023). Kurul gerekçenin daha sonra tebliğ edilecek olduğunu da belirtmiştir. Kendini kayırma çerçevesinde AB, ABD, Türkiye ve diğer ülke uygulamaları kapsamında verilen kararlara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. AYHAN, s. 26 vd.

C. KENDİNİ KAYIRMA EYLEMİNİN GOOGLE SHOPPING KARARINDAN HAREKETLE DOKTRİN TARTIŞMALARI KAPSAMINDA ESASINDA BİR ‘SORUN’ OLUP OLMADIĞI HUSUSU

Yukarıda açıklamış olduğumuz üzere Komisyon’un *Google Shopping*’e ilişkin vermiş olduğu karar sonrası Google, Genel Mahkeme nezdinde bir iptal davası açmış olup kısaca Google davranışlarının rekabeti bozucu etki doğurmadığını, Komisyon’un tespitlerinin hatalı olduğunu ve davranışlarına sebebiyet veren elde ettiği avantajın yüksek rekabet gücüne dayandığını, bir diğer deyişle meşru rekabet (*competition on the merits*) kapsamında olduğunu belirtmektedir⁴⁰⁶. Genel Mahkeme de iddia edilen savunmalar ışığında 706 paragraflık uzun bir açıklama ile nihai karara varmış olup işbu karar neticesinde doktrinde birçok tartışmanın oluşmasına da sebebiyet vermiştir.

Nitekim yazarlar arasında karar sonrası birçok soru işareti oluşmuş olup bu soru işaretler genel olarak; entegre hâkim firmaların üçüncü tarafları ve bağlı bölümleri eşit şartlara tabi tutma -bir başka deyişle ilgili bir pazarda hâkim konumda olan bir teşebbüsün bir rakibin hizmetlerine aynı, aşağı yönde veya ilgili bir pazarda kendi hizmetlerine davrandığı gibi davranmakla yani kendini tercih etmeme/kayırmama yükümlülüğü olup olmadığı şeklinde bir genel görevi olup olmadığı⁴⁰⁷ - ve doğru yasal testler ile ABİDA 102. maddesinde yer alan yerleşik kötüye kullanma hallerinin kendini kayırma davranışının uygulanabilir olup olmadığı, hukuki standartlarının ne olduğu ve yeni bir düzenleyici müdahaleye ihtiyaç duyulup duyulmadığı⁴⁰⁸ noktalarında toplanmaktadır.

⁴⁰⁶ JUDGMENT OF THE GENERAL COURT, Google and Alphabet v Commission (Google Shopping), Case T-612/17, 10/11/2021. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62017TJ0612> (Erişim Tarihi: 20.07.2023). Google 6 ayrı savunma sunmuş olup genel olarak; Komisyon kararının Google karşılaştırmalı alışveriş hizmetine ayrıcalık tanıdığı şeklindeki bulgusunun hatalı olduğunu, ürün ve alışveriş birimlerinin konumlandırması ve görüntülenmesinin Google arama trafiğini yönlendirdiği şeklindeki bulgusunun hatalı olduğunu, rekabeti engelleyici etkilerle ilgili spekülasyonlarının temelsiz olduğunu, meşru rekabet olan nitelik iyileştirmelerin kötüye kullanım olarak ele alınmasının hukuka aykırı olduğunu belirtmektedir (JUDGMENT OF THE GENERAL COURT, Google and Alphabet v Commission, parag. 120).

⁴⁰⁷ COLOMO, s. 150 (Yazar ayrıca hâkim durumda olan bir üreticinin alt firmalara tedarik yaparken ayrıca kendi dağıtım faaliyetlerini tercih etmesinin bir kötüye kullanım olup olmadığı sorusu ile açıklamalara başlamaktadır. Bkz. COLOMO, s. 144).; VESTERDOLF, s. 5.

⁴⁰⁸ AHLBORN/ LESLIE/ O’REILLY, s. 1.; COLOMO, s. 151 vd.; COLOMO, *Self-Preferencing*, s. 4-5.; Carlton ve Haria da farklı bir perspektiften bakarak bu soruyu “Rekabet otoritelerinin, yenilikçi dijital iş modelinin ortaya çıkmasıyla başa çıkmak için kendiliğinden bir kötüye kullanım olarak ele almaları, meşru bir yaptırım yeniliği midir?” şeklinde dile getirmektedir (CARLTON/ HARIA, s. 4).; TONAZZI/ CAROVANO, s. 2-3.; PAPP Florian Wagner-von, *Self-Preferencing: A German Perspective*, CPI Antitrust Chronicle, June, 2020, s. 2.; GUGLIOTTA, s. 6 (Yazar çalışmasının temel

Bu sebeple çalışmamızın bu bölümünde Genel Mahkeme kararındaki tespitler kapsamında doktrinde karara ilişkin yapılan değerlendirmeler ve eleştirilere yer verilerek kendini kayırma eyleminin esasında bir ‘sorun’ olup olmadığı ve bir ‘sorun’ olduğu yönünde kanaate varılması halinde ise Genel Mahkeme incelemesinin yerinde olup olmadığı ve/veya hangi gerekçelerle kendini kayırma eyleminin incelenmesi gerektiğine ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

1. Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Kendini Kayırma Davranışının Meşru Rekabetin (Competition On The Merits) Tezahürü Olup Olmadığı ile Özel Sorumluluk ve Rakiplere Karşı Eşit Davranma/Fırsat Eşitliği Yükümlülüğünün Mevcut Olup Olmadığı Hususu

Google'ın Genel Mahkeme'ye iptal talebi ile yapmış olduğu başvurunun ilk kısmı, “davranışlarının sadece genel arama sonuçları pazarında hâkim durumunun kötüye kullanılması olarak kabul edilmemesi ve aslında meşru rekabet olarak değerlendirilmesi gerektiği” şeklinde olup bu argümanın tercih edilmesindeki önemli yön ise Komisyon'un kötüye kullanım tespitinin "kendi hizmetini tercih etme/kendini kayırma" veya "içsel ayrımcılık (*internal discrimination*)" olarak adlandırılan yeni bir tür kötüye kullanım olarak belirtmesinden kaynaklanmaktadır⁴⁰⁹. Zira bu kötüye kullanım hali ABİDA 102. maddesindeki kötüye kullanım örnekleri arasında yer almamaktadır ve Komisyon Google'ın davranışlarının sözleşme yapmanın reddi (*refusal to supply*) olduğu şeklinde argümanlarda bulunabilecekken bu kararla yeni bir kötüye kullanım şekli ortaya koymuştur. Bu sebeple de Google, eylemlerinin sadece bir pazardaki (*genel arama hizmetleri – general search services*) gücünü, diğer bir pazarda (*karşılaştırmalı alışveriş hizmetleri – comparison shopping services*) kullanmasının kötüye kullanım olmadığı ve meşru rekabet olduğu şeklinde iddialar ile Genel Mahkemeye başvuru yapmak durumunda kalmıştır⁴¹⁰.

Fakat Genel Mahkeme bu iddiayı incelerken öncelikle; bir teşebbüsün hâkim durumunun sadece komşu pazara yayılması durumunda rakiplerin ortadan kaybolmasına yol açsa dahi bu durumun tek başına meşru rekabetten ayrılan

sorusunun “Bir pazarda hâkim olan bir teşebbüs, aynı pazardan farklı ancak ilişkili bir pazarda faaliyet gösteren kendi yan kuruluşunu, yan kuruluşunun rakiplerinden daha olumlu bir şekilde işlemeye tabi tutarsa, ABİDA 102. maddeyi ne ölçüde ihlal eder?” şeklinde olduğunu belirtmektedir).

⁴⁰⁹ BUNWORTH Richard, *In the Market for a New Form of Abuse? Google Shopping and the Law on Self-Preferencing in the EU*, Hibernian LJ 21, 2022, s. 122.

⁴¹⁰ BUNWORTH, s. 123.

davranışın kanıtı olamayacağını belirterek esasında kaldıraç (*leveraging*) etkisinin başlı başına bir rekabet ihlali olmadığı belirtmiştir⁴¹¹. Nitekim Genel Mahkeme pazarlar arasında gerçekleşen kaldıraç etkisinin (güç aktarımı olarak da ifade edilmektedir) rekabet ihlali olabilmesi için rekabeti bozucu etkisinin olması gerektiği ve bu davranışın “normal/meşru” rekabetten ayrılan bir yönü olması gerektiğini⁴¹² belirterek Google’ın davaya konu olan davranışının kaldıraç etkisinden daha fazlası olduğunu, Google’ın kendi karşılaştırmalı alışveriş hizmetini⁴¹³ tercih etmek için ekran ve konumlandırma yoluyla diğer CSS’leri geri planda bıraktığını ve algoritmaları aracılığıyla rakiplerini de aşağı sıralamalara ittiğini belirterek Google’ın bu davranışının meşru rekabet olmayacağını belirtmiştir⁴¹⁴.

Ek olarak Genel Mahkeme, davranışın meşru rekabet olmadığı tespitini netleştirmek amacıyla Google davranışını diğer açılardan da değerlendirmiştir. Bu kapsamda Genel Mahkeme ilk olarak Google’ın kendi hizmetlerini tercih etmesinin ‘anormal (*abnormality*)’ olduğunu belirtir⁴¹⁵. Zira genel bir arama motorunun amacı dış kaynaklardan sonuçları toplamak ve herhangi bir olası içeriği içeren sonuçları indekslemek⁴¹⁶ olsa da sonuçları sadece kendi hizmetleriyle sınırlamak genel aramanın temel mantığına aykırı bir durum teşkil etmektedir⁴¹⁷. Ayrıca Genel Mahkeme Google’ın davranışının zamanla değiştiğini, Google’ın başlangıçta özel arama hizmetlerinin tüm sonuçlarını aynı şekilde ve aynı kriterlere göre görüntülediğini fakat zaman içerisinde kendi CSS’sinin genel arama sonuçlarında görünürlüğünü artıran ve rakiplerin sonuçlarını düşüren algoritmalar ile değiştirdiğini, böylece bu eylemlerin tarafsız bir şekilde genel bir arama hizmeti sunma amacı ile tutarlı olmadığını da ifade

⁴¹¹ JUDGMENT OF THE GENERAL COURT, Google and Alphabet v Commission, parag. 162.

⁴¹² JUDGMENT OF THE GENERAL COURT, Google and Alphabet v Commission, parag. 163-164. Genel mahkeme bu terimin esasında bir pazarda tanımlanan bir uygulamanın başka bir pazarda yaratabileceği etkiyle ilgili genel bir terim olduğunu da belirtmiştir. Ayrıca normal rekabet terimi zamanla içtihatla meşru rekabet ile değiştirilmiştir (GUGLIOTTA, s. 15).

⁴¹³ Comparison shopping services (CSS) olarak belirtilmekte olup çalışmamızın devamında CSS olarak kısaltılacaktır.

⁴¹⁴ JUDGMENT OF THE GENERAL COURT, Google and Alphabet v Commission, parag. 169-175.

⁴¹⁵ JUDGMENT OF THE GENERAL COURT, Google and Alphabet v Commission, parag. 176.

⁴¹⁶ “Arama motoru botları tarafından bir web sayfasının taranması ve dizine eklenmesi” işlemidir. Bkz. <https://codlio.com/indekslemek-ne-demek/>.

⁴¹⁷ JUDGMENT OF THE GENERAL COURT, Google and Alphabet v Commission, parag. 177-179. Bu açıklamanın ABD hukukunda uygulama alanı bulan “*no economic sense test*” (yapılan davranışın rakipleri dışlamak haricinde iktisadi bir mantığının bulunmaması) benzeri bir kıstas olduğu da söylenmektedir. Bkz. ARDIYOK Şahin, **Kendini Kayıran Ağlamaz: Avrupa Birliği Genel Mahkemesi’nin Google Shopping Kararı**, 3.12.2021. <https://www.rekabetregulasyon.com/kendini-kayiran-aglamaz-avrupa-birligi-genel-mahkemesinin-google-shopping-karari-i/> (Erişim Tarihi: 28.08.2023) (Kısaltılmış Hali: *Kendini Kayıran Ağlamaz*).

etmektedir⁴¹⁸. Böylece bir diğer deyişle Genel Mahkeme Google'ın kendi hizmetini yaratır yaratmaz kendini rakiplerinden daha avantajlı konuma getirmek için bu davranışları sergilediğini belirtir.

Genel Mahkeme tarafından Google'ın bu davranışı tarafından belirtilen önemli tespitlerden bir diğeri ise Google'ı genel arama hizmetlerindeki konumunu "*ultra-dominant/ super-dominant/ olağanüstü derecede hâkim*" olarak belirtmesidir⁴¹⁹. Bundan hareketle de Genel Mahkeme Google'ın pazar gücü ve internete "giriş kapısı (*gateway-gatekeepers*)"⁴²⁰ olarak önemli bir rolde bulunması sebebiyle gerçek ve bozulmamış rekabeti iç pazarda zedelememek için "özel bir sorumluluğunun" olduğunu, böylece rekabeti koruma yükümlülüğünün önem arz ettiğini vurgulamıştır⁴²¹. Dahası Mahkeme bu özel sorumluluğunun bulunduğu ilişkin ise; "Avrupa Birliği'nin 25 Kasım 2015 tarihli 2015/2120 sayılı Tüzük'e" örnek vererek internet erişim sağlayıcılarına ticari uygulamalar aracılığıyla herhangi bir durumda ayırım yapmama, sınırlama veya trafik müdahalesi olmaksızın eşit muamele yükümlülüğünü getirmeyi amaçladığı belirtilerek Google için de aynı şekilde eşitlikçi bir davranış yükümlülüğünün bulunacağını "göz ardı edilemeyeceği" belirtilmektedir⁴²². Böylece Genel Mahkeme ultra-dominant konumda bulunan teşebbüslerin özel sorumluluğunu daha da genişleterek rakiplerine karşı eşitlikçi bir

⁴¹⁸ JUDGMENT OF THE GENERAL COURT, Google and Alphabet v Commission, parag. 184.

⁴¹⁹ JUDGMENT OF THE GENERAL COURT, Google and Alphabet v Commission, parag. 180-182.

⁴²⁰ Çevrimiçi platformların kritik bir kullanıcı kitlesine ulaşması durumunda ağ etkileri ile kendi kendilerini güçlendirerek büyümelerine ve çoğu durumda pazarda hâkim konuma gelmelerine yol açtığından bu durum özellikle bir platformun çeşitli kullanıcı grupları arasında "kapı bekçisi (*gatekeepers*)" rolünü üstlendiği ve bu nedenle eylemlerinin belirli bir pazardaki rekabet ortamı üzerinde etkiler yaratabileceği durumlarda bu hâkim platformlara rekabeti bozmama sorumluluğu yüklendiği belirtilmektedir. Bkz. DEMARY/ ENGELS/ RUSCHE, s. 5. Nitekim Khan da bir teşebbüsün rekabeti bozmak için rekabetçi güce sahip olup olmadığı değerlendirmesinde sırasıyla şu soruların sorulması gerektiğini belirtmektedir: (i) Teşebbüs hangi iş kollarında faaliyet göstermektedir ve bu iş kolları nasıl etkileşim halindedir? (ii) Pazarın yapısı bağımlılıklar yaratıyor mu ya da yansıtıyor mu? (iii) Hâkim bir oyuncu, rekabeti bozma riskine yol açacak şekilde bir "kapı bekçisi" olarak ortaya çıkmış mıdır? (Ayrıntılı bilgi için bkz. KHAN, s. 746).

⁴²¹ JUDGMENT OF THE GENERAL COURT, Google and Alphabet v Commission, parag. 180-183. Ayrıca Genel Mahkeme hâkim durumdaki bir teşebbüse yüklenen bu özel sorumluluğun fiili kapsamının, rekabetin zayıfladığını gösteren her bir olayın kendine özgü koşulları ışığında değerlendirilmesi gerektiğini de belirtmiştir (JUDGMENT OF THE GENERAL COURT, Google and Alphabet v Commission, parag. 165).

⁴²² JUDGMENT OF THE GENERAL COURT, Google and Alphabet v Commission, parag. 180. İlgili tüzüğü anlamlandırmak amaçlı Türkiye kapsamında düşünülürse TTNET veya Superonline gibi şirketlerin kullanıcıların ziyaret ettiği siteler veya uygulamalar arasında, siteleri birbirinden daha farklı hızlarda sunması, birini yavaşlatması vs. gibi durumların mümkün olmaması ve buna ilişkin yükümlülüklerin mevcut olması anlamına geldiği örnek olarak gösterilebilmektedir (ARDIYOK, *Kendini Kayıran Ağlamaz*) <https://www.rekabetregulasyon.com/kendini-kayiran-aglamaz-avrupa-birligi-genel-mahkemesinin-google-shopping-karari-i/>.

davranış ile hareket etmesi gerektiği -bir diğer deyişle eşit fırsatlar sunması gerektiğini- belirtmektedir⁴²³.

Nihai olarak Google, her ne kadar amacının genel arama hizmetini iyileştirmek olduğunu ve bu sebeple meşru rekabet ettiğini iddia etse de bu iddia Genel Mahkeme tarafından genel sonuçlar sayfasında kendi özel sonuçlarına uygun konumlandırma ve görüntüleme uyguladığını ve aynı anda algoritmalar yoluyla rakiplerin sonuçlarını geri plana attığını tespit etmesi sebebiyle “*meşru rekabet etme ve genel arama hizmetinin kalitesini iyileştirme niyetinin varlığının bir istismarın olmadığını kanıtlamayacağını*” belirterek iddialar reddedilmiştir⁴²⁴. Böylece Genel Mahkeme’nin, davranışın nesnel olarak gerekli olduğuna veya tüketiciler için arama hizmetlerinde gerçek bir iyileşmeye yol açtığına ikna olmadığı görülmektedir.

Yukarıdaki açıklamalara dayanarak, Genel Mahkeme’ye göre, kendini kayırmanın kötüye kullanma olarak nitelendirilebilmesi için üç koşul gerektiği söylenebilir. Bu kapsamda ilk olarak hâkim durumdaki teşebbüs rakiplerine karşı ‘ayrımcılık’ yapmalı ve rekabet üzerinde olumsuz bir etkiye sahip olmalıdır. İkinci olarak davranış en azından potansiyel rekabete aykırı etkilere sahip olmalıdır. Son olarak ise farklılaştırılmış muamele için nesnel bir gerekçe olmamalıdır⁴²⁵.

Böylece Genel Mahkeme’nin meşru rekabet ve özel sorumluluk kapsamında tespitleri genel hatlarıyla yukarıdaki şekilde olup doktrinde bu tespitler birçok tartışmaya ve soru işaretine sebebiyet vermiştir. Nitekim ilgili tartışmalar rekabet hukukunda meşru rekabet ile özel sorumluluk açısından değerlendirme yapılırken yol gösterici olan “tüketici refahı” ile “fırsat eşitliği” kavramları dikkate alınarak değerlendirilmektedir⁴²⁶.

Bu kapsamda; genel olarak teşebbüslerin hali hazırda bozulmamış rekabeti bozmamak için bir sorumluluğu mevcut olmakla birlikte bir teşebbüsün ne zaman “ultra dominant” olacağının Genel Mahkeme tarafından belirsiz şekilde ifade edildiği ve hali hazırda hâkim durumda olan teşebbüslerin zaten rekabeti bozmama

⁴²³ ARDIYOK, *Kendini Kayıran Ağlamaz*. Yazara göre bu belirleme ile Google’ın kendi karşılaştırmalı alışveriş hizmeti olan Google Shopping dahil olmak üzere hizmet sağlayıcılar arasında bir ayırım yapılamayacağını belirttiğini ifade etmektedir.

⁴²⁴ JUDGMENT OF THE GENERAL COURT, *Google and Alphabet v Commission*, parag. 257-261.

⁴²⁵ HORVÁTH Gergely Csurgai, *Is It Unlawful To Favour Oneself?*, Hungarian Journal of Legal Studies, Vol. 62, Issue 4, 2021, s. 314. <https://akjournals.com/view/journals/2052/62/4/article-p297.xml> (Erişim Tarihi: 15.08.2023).; AHLBORN/ LESLIE/ O’REILLY, s. 4.

⁴²⁶ AYHAN, s. 10.

yükümlülüğü olması sebebiyle bu “özel sorumluluktaki” farklılaşmanın ne olduğuna ilişkin bir ayırım yapılmamış olduğu belirtilerek kararın eleştirildiği görülmektedir⁴²⁷.

Ayrıca yukarıda da belirttiğimiz üzere Komisyon Google’ın davranışını kaldıraç etkisi (*leveraging*) kapsamında değerlendirerek hâkim durumun kötüye kullanıldığı sonucuna vardığından bu hususa ilişkin açıklama yapmak gerekirse de; genel olarak dijital platformlar tarafından kendi kendini tercih etme/kendini kayırması esasında bir tür kaldıraç davranışı olup rekabet kuralları çerçevesinde hâkim durumun kötüye kullanılması düzenlemelerinde ilgili yeni bir konu değildir ve birçok ihlal kategorisinin temelini oluşturan bir kavramdır. Zira sözleşme yapmanın reddi, marj sıkıştırma, ayrımcılık ve bağlama gibi kötüye kullanım hallerinde bir dereceye kadar bir teşebbüsün hâkim olduğu bir pazardan dikey olarak ilişkili veya komşu bir pazara piyasa gücünden yararlanması ile kaldıraç etkisi sağlaması söz konusu olabilmektedir⁴²⁸. Böylece bu kaldıraç etkisi kapsamındaki davranış esasında genel hâkim durumun kötüye kullanılmasının ardındaki gerekçeyi desteklemekte olup kaldıraç teorisi kapsamındaki davranışın kendi başına köklü bir kötüye kullanma olup olmadığı ise tartışmalıdır. Bu durum hukuki belirsizlik yaratmakta olup esasında ilgili davranışın hâkim durumun kötüye kullanılması kategorilerinden hangisine girdiği açıklanarak bu kategorilerle eşleştirilmesi gerekmektedir⁴²⁹.

Belirtmek gerekir ki bizim de katıldığımız görüşe göre hâkim durumun kötüye kullanılmasında kötüye kullanma halleri tahdidi olmayacak şekilde belirtildiğinden kaldıraç etkisi kapsamında yapılan incelemede kendini kayırma davranışına ilişkin tanımlanmış bir kategorinin bulunmaması bu davranışın kötüye kullanım olmayacağı anlamına gelmemelidir. Fakat yine de bu davranışın bir kötüye kullanım olarak

⁴²⁷ BUNWORTH, s. 124. Yazar ayrıca bu belirsizliğin ileride yapılan soruşturmalarda büyük teknolojiye sahip teşebbüslere karşı saldırgan bir yaptırım uygulamasına da sebebiyet verebileceği yönünde eleştirilmiştir (ayrıca bkz. BUNWORTH, s. 133-134).

⁴²⁸ CARTLON/ HARIA, s. 3.; AHLBORN/ LESLIE/ O’REILLY, s. 4. Yazarlar açıkça kendini kayırmanın, hâkim bir teşebbüsün pazar gücünü bir yan pazarda genişletmeye çalıştığı birkaç farklı suistimal şeklini içeren "kaldıraç teorisi" kavramı altında yer aldığını belirtmektedirler. Kaldıraç teorisinin rekabeti ortadan kaldıran farklı türdeki tek taraflı uygulamaları kapsayan genel bir terim olduğuna ilişkin benzer görüş için bkz. SOUSA, s. 4.

⁴²⁹ CARTLON/ HARIA, s. 4. Nitekim Google tarafından Genel Mahkeme’ye dile getirilen itirazlardan biri de bu husus olup Google açıkça kaldıraç etkisinin farkı türde kötüye kullanımları kapsayan bir şemsiye (umbrella) terim olduğunu, her bir kötüye kullanma davranışı türü için içtihatla bu davranışın hangi hallerde meşru rekabet olmadığının düzenlendiği ve özelliklerinin belirtildiği, kendini kayırma (abuse of favouring olarak isimlendirmiştir) davranışının kötüye kullanım olması için teorik bir temel olmadığını ve hukuki prensiplerini belirlemenin de imkansız olduğunu karara itiraz ederken belirttiği görülmektedir (JUDGMENT OF THE GENERAL COURT, Google and Alphabet v Commission, parag. 145).

nitelendirilmesi için daha net düzenlemeler ile tutarlı ve net bir çerçeve sunulması da oldukça önem arz edecektir⁴³⁰. Zira bu kapsamda *Google Shopping* kararında kaldırıcı etkisi belirtilerek kendini kayırma davranışının yeni bir kötüye kullanma başlığı olarak benimsenmesi de eleştiri konusu olmuştur⁴³¹.

Meşru rekabet ve özel sorumluluk kapsamında açıklama yapmak gerekirse de esasında meşru rekabet kavramı kendi içinde kötüye kullanma davranışlarına ilişkin net sınırların çizilmesini sağlayacak kadar tanımlanmış, makul bir kesinlikle uygulanan yasal bir kavram olmayıp sadece yol gösterici niteliktedir. Zira rekabet, üstün verimliliğe dayandığında “meşrudur” ve bu sebeple de doğrudan yasal bir kural olmaması halinde hâkim bir teşebbüsün davranışını anormal kılacak şey hâkimiyetin ayırt edici özelliği olan rekabete zarar verme yeteneğidir ve bu durum operasyonel kurallar ile değerlendirilmelidir⁴³².

Ek olarak meşru rekabet savunması karşısında hâkim durumdaki teşebbüslerin rekabeti bozmamak gibi bir özel sorumluluğu bulunduğu yönünde karşı bir savunma gündeme gelmekte olup⁴³³ bu kapsamda da aynı meşru rekabette olduğu gibi ‘özel sorumluluk’ da hukuki kurallar ile tanımlanmadığından yasal bir kural olarak nitelendirilmemektedir ve hâkim teşebbüslere görevler ve sorumluluklar yüklenmek için genel bir formül olarak kullanılmaması gerekmektedir⁴³⁴. Nitekim *Nazzini* de; özel

⁴³⁰ CARTLON/ HARIA, s. 4-5.

⁴³¹ AHLBORN/ LESLIE/ O'REILLY, s. 4. Yazarlar Komisyon kararını açıklayarak kararda belirtilen kendini kayırma eyleminin kötüye kullanma olarak kabul edilmesi için üç koşula sahip olması gerektiği ve bunların da; hâkim teşebbüsün rekabetin önemli bir parametresinde rakiplere karşı ayrımcılık yapacak şekilde kendi kayıran bir davranışta bulunması gerektiği, kendini kayırma davranışının rekabete karşı rekabeti engelleyici önemli bir etkiye sahip olması gerektiği ve farklı muamele için objektif bir haklı gerekçe olmaması gerektiğine işaret etmişlerdir. Benzer şekilde Lindeboom da Google'ın davranışını ABİDA'nın 102. Maddesi kapsamına alınarak belirli olmayan bir dizi hukuki ve olgusal argüman temelinde yeni bir hukuk yarattığını belirterek kararın meşruiyetinin tartışmalı olduğunu belirtmektedir. Bkz. LINDEBOOM Justin, “Rules, Discretion, and Reasoning According to Law: A Dynamic-Positivist Perspective on Google Shopping”, *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol. 13, No. 2, 2022, s. 72-74.

⁴³² NAZZINI, s. 5-7. Yazar “tüketici refahı” kapsamında açıklama yaparak hâkim bir teşebbüsün tüketicilerin rakibinden daha fazla değer verdiği ürününün geliştirilmiş bir versiyonunu sunduğu için bir rakibinin pazar payını kaybetmesini kötüye kullanım olarak değerlendirmemektedir. Benzer şekilde *Petit* de meşru rekabetin dokunulmazlığın nerede başladığını söyleyen bir kavram olmadığını, aksine ABİDA m.102 kapsamında sorumluluğun nerede başladığını tanımlayan bir kavram olduğunu, bu sebeple de her ne kadar davranışın etki alanı incelemesinde değerlendirilen bir kavram olsa da mutlak bir değerlendirme ile incelenmemesi gerektiğini belirtmektedir (PETIT Nicolas, *Theories Of Self-Preferencing Under Article 102 Tfeu: A Reply To Bo Vesterdorf.*, SSRN, 2015, s. 16. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2592253 (Erişim Tarihi: 01.09.2023).

⁴³³ GUGLIOTTA, s. 11.

⁴³⁴ NAZZINI, s. 7-8. Benzer şekilde Gugliotta da; hâkimiyetin doğası gereği rekabeti zayıflattığı, içtihatla bilinen kötüye kullanma türlerinden hiçbirine girmeyen davranışlar ile karşı kaşıya kalınması durumunda Komisyon ve Mahkemelerin bu tür davranışları değerlendirmek için hâkim durumda olan teşebbüsün sadece özel sorumluluğuna dayanarak bir kötüye kullanım kavramından

sorumluluğun belirli bir hukuki temeli olmadığına işaret ederek içtihat hukukunun hâkim bir teşebbüsün iç piyasadaki bozulmamış rekabeti bozmamak için özel sorumluluğu olduğunu defalarca onaylamasını eleştirmektedir. Zira bir teşebbüs üstün verimliliği nedeniyle hâkim durumda olabilir ve üstün verimlilik cezalandırılmaz. Ancak bir teşebbüs üstün verimlilik veya başka herhangi bir nedenle hâkim durumdaysa iç pazarda bozulmamış rekabeti bozma konusunda zaten bir 'özel bir sorumluluğa' sahiptir. Fakat meşru rekabet ile yine benzer olarak 'özel sorumluluk' bir hukuki doktrin değildir çünkü hukuki kuralları tanımlamaz. Bu sebeple önemli olan, özel sorumluluk doktrininin hâkim teşebbüse görevler ve sorumluluklar yüklenmek için bir formül olarak kullanılmaması gerektiğidir. Hâkim teşebbüse ancak ABİDA 102. maddenin genel ilkeleri ışığında somutlaştıran testler kapsamında görev ve yükümlülükler yüklenebilir. Dolayısıyla yazara göre 'özel sorumluluk' kavramının analize hiçbir şey katmadığı açıktır ve 'özel sorumluluk' referansı mahkemenin gerekçesini ve sonucunu değiştirmeden karardan çıkarılabilir. Böylece kötüye kullanma kavramının bir parçası olan özel sorumluluk doktrininin oluşturucu bir doktrin olmadığı, yasağın kapsamının kesin olarak belirlenmediği, ancak belirli kötüye kullanım türleriyle ilgili içtihatla geliştirilen belirli testler ile sınırlı olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir⁴³⁵.

Bu kapsamda kendini kayırmanın esasında ürün entegrasyonu ile gelen rekabet yanlısı faydalardan oluşması sebebiyle meşru rekabetin bir tezahürü olduğu, teşebbüslerin rekabet avantajlarını paylaşarak rakiplerini desteklemek gibi bir görevleri bulunmadığı, zira rekabetin amacının teşebbüslerin bu avantajlarını etkisiz hale getirmek değil aksine kullanmalarını sağlamak olduğu söylenebilecektir⁴³⁶. Ayrıca kendini kayırmanın her zaman rekabete aykırı olduğuna dair bir bulgu da

yararlanmadıklarını, bir diğer deyişle yeni bir kötüye kullanma bulgusunun doğrudan özel sorumluluk kavramından kaynaklanmadığını, mevcut içtihat düzenlemesinde net çerçevelendirilemeyen bir davranışın kötüye kullanım olup olmadığı konusunda soruşturmayı bilgilendirebilecek bir kavram olarak değerlendirildiğini belirtmektedir (GUGLIOTTA, s. 12-13).

⁴³⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. NAZZINI, s. 7-10. Ayrıca yazar belirli bir davranışın hâkim durumun kötüye kullanımı olduğu konusunda sonuçlara varmak için belirsiz hukuki kavramlara dayanmaktan kaçınılması gerektiğini, özellikle ABİDA 102. madde içtihadındaki dışlayıcı kötüye kullanımın genel tanımı ile buna bağlı olarak 'meşru rekabet' ve hâkim teşebbüsün etkin rekabeti bozmamasına ilişkin 'özel sorumluluk' doktrininin bu kapsamda en sorunlu kavramlar olduğunu belirtmektedir (NAZZINI, s. 3).

⁴³⁶ COLOMO, *Self-Preferencing*, s. 4.

bulunmadığından kendini kayırmama gibi genel bir görevin dayatılmasının rekabet hukuku ilkeleriyle bağdaştırılması zordur⁴³⁷.

Nitekim bizim de katıldığımız görüşe göre *Colomo*; entegre bir teşebbüsün iştiraklerini tercih etmesinin meşru rekabetle bağdaşmayacak şekilde oyunu kendi lehlerine çevirme ihtimalleri olduğundan doğası gereği şüpheli bir izlenim verdiğini belirtmektedir. Fakat kendini kayırma eylemi sahip olunan rekabet avantajının bir sonucu olarak mevcut konumundan yararlanması da olabileceğinden doğrudan varsayımsal olarak ‘sorunlu’ bir davranış olduğu yönünde karar verilmemesi gerekir. Zira her şeyden önce teşebbüslerin eşit bir oyun alanı yaratmak gibi genel bir görevi bulunmamaktadır. Temel amaç rekabetin sürecini korumaktır ve entegre firmalar sadece dar bir dizi koşulda ayrımcılık yapmamak ile yükümlü olmalıdırlar. Zira rekabet avantajlarını rakipleriyle paylaşma şeklinde genel görevin bulunmamasının tek istisnası rekabet için “vazgeçilmez” olarak gösterilmeleri durumudur. Ayrıca rekabet, teşebbüslerin rekabet etme yeteneklerini ve teşviklerini korumalarını sağlamaya çalışır ve bu nedenle rakiplerden daha iyi performans göstererek pazar payındaki kazanımlar bir ihlal anlamına gelmemelidir. Benzer şekilde fiyat, seçim, yenilik, kalite açısından daha az çekici olan teşebbüslerin piyasadan çekilmesi de rekabetin işleyişinin mantıklı bir sonucudur. Ayrıca avantajların rakipler ile paylaşılması şeklinde bir görev de uzun vadede rekabet sürecini olumsuz etkileyebilmektedir zira böyle bir görev bulunması teşebbüslerin yatırım ve yenilik yapma teşviklerini olumsuz etkileyip avantaj elde etme cesaretlerini kırabilir. Diğer teşebbüsler de rakiplerin çabalarından yararlanmalarına izin verileceği beklentisiyle yatırım ve yenilik yapmakta isteksiz olabileceklerdir ve bu durum da rekabeti olumsuz etkileyecektir. Tüm bu açıklamalara ek ve daha genel olarak ise belirli bir pazar veya ürüne atıfta bulunarak rekabeti meşru rekabet olarak tanımlamaya çalışmak yapay bir çaba olacaktır çünkü her bir teşebbüs ayrı ayrı avantajlardan faydalanabilecek olup bu duruma örnek olarak bir çevrimiçi pazaryeri işletmek bir firmanın perakende bölümüne avantaj sağlarken bu pazaryerini kullanan üçüncü şahıslar da çevrimdışı faaliyetten gelen marka bilinirliği ve bunun entegrasyonundan faydalanabilmektedir. Dolayısıyla bunların her birini birbirinden net bir şekilde ayırıştırmanın bir yolu

⁴³⁷ SOUSA, s. 4.; CRÉMER/ MONTJOYE/ SCHWEITZER, s. 7. Bu kapsamda yazarlar açıkça ABİDA 102. Maddenin hâkim teşebbüslere kendi ürün ve hizmetlerini tercih etmesi yasağı koymadığını, kendini tercih etmenin/kayırmamanın kendi başına kötüye kullanım olmadığını fakat bir etki testine tabi olması gerektiğini belirtmektedirler.

bulunmamaktadır⁴³⁸. Bu sebeple kendini kayırmanın oldukça karmaşık bir eylem olması ve her somut olay ışığında değerlendirilmesi gerektiğinden bizim de katıldığımız görüşe göre kendini kayırma eylemi doğrudan yasaklanmamalı ve belirli hukuk düzenlemeleri çerçevesinde sınırları çizilerek hukuki belirlilik, öngörülebilirlik kapsamında incelenmelidir.

Gugliotta da bu tartışmalara ilişkin; meşru rekabet tanımından yola çıkarak hâkim teşebbüslerin rekabet ile hiçbir ilgisi olmayan davranışlarda bulunarak rekabeti engellemekten kaçınmasının bozulmamış rekabeti bozmama konusundaki bir özel sorumluluk olduğunu, esas itibarıyla hâkim durumda olan teşebbüslerin rekabetten sapan davranışları uygulamamakta yalnızca ‘özellikle sorumlu’ olduklarını belirtmektedir. Hâkim durumda olmayan teşebbüslerin ise piyasadaki rekabeti zayıflatmadıkları sürece böyle bir yükümlülüğü bulunmamaktadır zira asıl olan hâkim durumdaki teşebbüslerin davranışlarının yasallık ve yasadışılık arasında belirli bir eşiği aşıp aşmadıkları şeklinde ölçülmesi gerekmektedir. Dolayısıyla hâkim durumdaki teşebbüsler meşru rekabet kapsamı dışında kalan davranışlarda bulunarak bozulmamış rekabeti bozmamalıdır ve bu sebeple özel sorumluluk kavramı ile meşru rekabet kavramları hâkim teşebbüslerin kullandığı davranış araçları ile ilgilidir. Bu sebeple de ‘sağlıklı rekabet süreci sebebiyle rakiplerin dışlanması’ ile ‘yasadışı uygulamalar sebebiyle rakiplerin dışlanması’ gerekli operasyonel araçlarla ayrıştırılmalıdır⁴³⁹.

⁴³⁸ Daha ayrıntılı bilgi için bkz. COLOMO, *Self-Preferencing*, s. 6-10. Yazara göre ayrıca kendini kayırma kapsamında -yazar dışlayıcı ayrımcılık (*exclusionary discrimination*) olarak ifade etmeyi tercih etmiştir- gündeme getirilmesi gereken temel sorunun hâkim durumda olan teşebbüslerin rakiplerine karşı ayrımcılık yapmamak gibi bir görev altında olduklarını iddia etmenin haklı olup olmadığını belirtmektedir. Fakat bu inceleme yapılırken da kendini kayırma kapsamında hâkim durumdaki teşebbüsün ilgili iki pazarda aynı anda faaliyet gösteriyor olması sebebiyle farklı bir ayrımcılık örneği olarak incelenmesi gerektiğini de belirtmiştir (ayrıntılı bilgi için bkz. COLOMO, s. 144-146).

⁴³⁹ Yazar bu görüşüne ilişkin üç örnek vererek detaylı açıklama yapmaktadır. Buna göre; örneğin hâkim teşebbüs tarafından pazarda yeni veya geliştirilmiş bir ürünün piyasaya sürülmesi gibi rekabet açısından temelde yasal olan davranışlarda bulunarak bir veya daha fazla rakibin elenmesine yol açabilir ve bu durum açıkça rekabetçilik kapsamında olan davranışlardır ve hâkim teşebbüsün üstün verimliliği nedeniyle oyuncuların piyasadan çıkma olasılığı kabul edilebilir. Bir adım ileri gidilirse rekabet parametrelerini etkileyen ancak rekabet üzerinde belirsiz bir etkiye sahip olabilecek uygulamalar piyasa üzerindeki etkisi ve davranışın niteliğine göre kötüye kullanım olabilir. Son olarak en uçta ise herhangi bir rekabet parametresini içermeyen davranışlar bulunmaktadır. Bu üç davranış incelendiğinde ilk iki örnek rekabetçi parametrelerle ilgili olup sonuncusunun ise bu parametresi bulunmadığından hukuka aykırı olacaktır. Ayrıca iki ve üçüncü örnek için ise özel sorumluluk devreye girecektir. Bunun nedeni ise davranışın rekabet parametresi içerip içerdiğine bakılmaksızın hâkim teşebbüsün bozulmamış rekabeti bozmama sorumluluğu bulunmasından kaynaklanır (Ayrıntılı bilgi için bkz. GUGLIOTTA, s. 15-18).

Ayrıca yazar Genel Mahkeme kararına atıf yaparak fırsat eşitliği (*Equality of Opportunity*) kavramına da dikkat çekmektedir zira Genel Mahkeme açıkça “Bozulmamış rekabet sistemi, farklı ekonomik işletmeler arasında fırsat eşitliği sağlandığında garantilenebilir” şeklinde açıklama yapmaktadır⁴⁴⁰. Yazara göre kendini kayırma davranışının yasaklanmasının nedeni hâkim olmayan rakiplerin, inovasyon da dahil olmak üzere, rekabet etmek için eşit fırsatlara sahip olmalarını sağlama ihtiyacında yatmaktadır⁴⁴¹. Yazar fırsat eşitliğinin meşru rekabet tespiti yapılırken önemli bir göstergesi olarak değerlendirilmesi gerektiğini önermekte olup eşit rekabet şansının ya bozulmadan korunmasını ya da nesnel olarak haklı ekonomik nedenlerden dolayı bozulmasını sağlamak şeklinde bir kriter belirlenmesi gerektiğini öne sürmektedir. Yazara göre eşit fırsat kavramı rekabetçilik kavramıyla ayrılmaz bir şekilde bağlantılıdır çünkü işletmelerin eşit rekabet fırsatlarından mahrum bırakıldığı durumlarda rekabetin temelinde işlemlerini durdurur. Fakat yazar yine de fırsat eşitliğinin somut olaya öngörülebilir şekilde uygulanması için hala zor operasyonel kriterler gerektiğini de nihai olarak belirtmektedir⁴⁴². Böylece yazar bizim de katıldığımız görüşe göre yasal testler netleştirilmeden herhangi bir kendini kayırma

⁴⁴⁰ JUDGMENT OF THE GENERAL COURT, Google and Alphabet v Commission, parag. 180.

⁴⁴¹ Fırsat eşitliğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. GUGLIOTTA, s. 21 vd. Bunworth ise Genel Mahkeme’nin eşit davranma yükümlülüğüne ilişkin yaptığı atfı çevrimiçi hizmetlere ilişkin ayrımcılık yapılmaması şeklinde genel bir yasa çıkarmak yerine genel bir şekilde çevrimiçi hizmetlerin tamamına yayılan bir kavram olarak genişletilmesinin aşırıya kaçabileceğinin iddia edilebileceğini belirtmektedir (BUNWORTH, s. 123-124). Colomo da eğer teşebbüsler rekabet avantajlarının kaynağını serbestçe kullanma özgürlüğüne sahip değillerse ve avantajlarını ayırım yapmayarak rakiplerle paylaşmak zorundalarsa rekabetin uzun vadede olumsuz etkileneceğini belirtmektedir. Zira yenilikçi firmalar yeni ürünler ve süreçler geliştirmeye daha az teşvik edilirken, rakipleri kendileri yenilik yapmak yerine ayırım yapmama erişimi talep etmeye yöneleceklerdir. Dolayısıyla hâkim teşebbüslerin genellikle istedikleri kişilerle iş yapma hakkına sahip olduklarına dair genel ilke ve tanım gereği kendi faaliyetlerini rakiplerinin faaliyetlerine tercih etme hakkına da sahip olmaları gerekmektedir. Bu sebeple her eylem doğasına göre ayrı ayrı incelenmelidir (COLOMO, s. 154).

⁴⁴² GUGLIOTTA, s. 25. Nitekim yazara göre ilke olarak tüm rakiplerin sahip olduğu şey; pazara erişime dair çaba göstermek, somut pazar konumu ve yeteneklerinden oluşan eşit bir fırsat ağıdır. Hâkim teşebbüs, kendisine belirli bir tür avantaj ayırdığında -örneğin, vazgeçilmez bir girdiyi sağlamayı reddederek veya alt rakiplerinin kar elde etmesini engelleyecek şekilde fiyat planları uygulayarak veya kendi teşebbüsüne daha elverişli rekabet koşulları uygulayarak- eşit şartları bozabilir. Böylece rakipler hiçbir şey olmamış gibi rekabet etmeye devam edemez. Fakat bu durum herhangi bir kendini kayırma davranışını kendi başına kötüye kullanma olarak değerlendirilmesi yönüne işaret etmez. Zira aksi bir söylem hâkim durumdaki teşebbüsün bir şekilde kendi bağlı şirketlerini kayırmakla, rakiplerinin rekabetçi çıkarlarını ve eşit rekabet şanslarını ipso facto (kanunen) tehlikeye attığını söylemekle aynı anlama gelir. Dolayısıyla değerlendirme, piyasada meydana gelen koşullar ışığında, rakiplerin en azından hâkim teşebbüsün davranışından zarar görüp görmeyeceğine noktasında yasal testler uygulayarak belirlenmelidir (GUGLIOTTA, s. 45). Teşebbüslerin bozulmamış rekabeti bozmama yükümlülüğünün olduğu fakat platform gücüne bakılmadan tüm platformlara kendini kayırma da dahil olmak üzere doğrudan yasaklayıcı davranış kuralları koymanın rekabet yanlısı etkilere sebebiyet vereceğine ilişkin benzer görüş için bkz. CREMER/ MONTJOYE/ SCHWEITZER, s. 6.

davranışını kendi başına doğrudan bir kötüye kullanma olarak değerlendirilmemesi gerektiğini belirtmektedir⁴⁴³.

Crémer/ Montjoye/ Schweitzer ise; ABİDA 102. maddesinde hâkim teşebbüslerin kendini kayırması yasaklayan genel bir yasak bulunmadığı görüşüne katılarak sadece zorunlu unsur/vazgeçilmezliğe sahip olanların kendini kayırmaması şeklinde bir yükümlülüğünün olduğunu, fakat bu durum mevcut olmasa bile kendini kayırma eylemi rekabeti teşvik edici değilse kötüye kullanım olabileceğinden her ne kadar kendini kayırma doğrudan bir yasak olmasa da "etki testine (*effects test*)" tabi tutulması gerektiğini belirtmektedirler⁴⁴⁴.

Vesterdorf ise daha keskin belirlemeler yaparak; öncelikle hâkim durumdaki teşebbüslerin rekabet araçlarının meşru rekabete dayandığı sürece prensip olarak güçlü şekilde rekabet etmekte özgür olduklarını ve esasında rekabet etmelerinin de kendilerinden beklendiğini belirterek meşru rekabetin ürünlerin/hizmetlerin kalitesini veya kullanıcı deneyimini geliştirmeyi de içerdiğini vurgulamıştır⁴⁴⁵. Bu sebeple asıl olanın rakiplerin değil rekabetin korunması olduğundan hareketle bir teşebbüsün kendi işini veya ürününü tercih etmesi/kayırması da belirli bireysel rakiplerin piyasadan çekilmesine yol açsa dahi ilgili davranış meşru rekabet sınırlarında olduğu sürece rekabet karşıtı değildir. Böylece hâkim teşebbüsün rakiplerini kendi işleriyle aynı/eşit muameleye tabi tutması şeklinde bir yükümlülüğü olmamalıdır⁴⁴⁶.

Görüldüğü üzere tartışma o kadar yoğundur ki yazarlar kendini kayırma davranışının ilk etapta kötüye kullanım olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği

⁴⁴³ GUGLIOTTA, s. 45.

⁴⁴⁴ CRÉMER/ MONTJOYE/ SCHWEITZER, s. 66-67. Yazarlara göre özellikle giriş engellerinin yüksek olduğu pazarlarda dikey olarak entegre hâkim dijital platformlar özellikle önemli bir aracılık altyapısı olarak hizmet veriyor ise, platformun kendine kayırması sonucu uzun vadeli dışlayıcı etkilerin bulunmadığını kanıtlama yükümlülüğünün bulunması gerektiğini önermektedirler. Böylece hâkim platform daha sonra rekabette olumsuz etkilerin olmadığını veya üstün bir verimlilik gerekçesi olduğunu kanıtlamak durumunda kalacaktır. Bu tespitin hâkim durumdaki teşebbüslerin özel sorumluluğunu tamamen yeni bir seviyeye taşıdığını belirten eleştiri için bkz. JAKAB Miroslav, **Effective Regulation, Legal Certainty and the Conundrum of Online Platform Self-Preferencing**, Charles University Law Faculty, Czech Republic, 2020, s. 7-8.

⁴⁴⁵ VESTERDORF, s. 5. Yazara göre ürünün çekiciliğini ve kullanılabilirliğini arttırmayı amaçlayan ve kullanıcıları ürün veya hizmetlerini seçmeye ikna etmeyi amaçlayan tasarım veya inovasyon çabalarına dayalı olarak rekabet etme haklarına sahiptirler. Zira yazara göre bir hâkim teşebbüsün kendi ürünlerini veya hizmetlerini reklam yaparken, sergilerken veya tasarımını geliştirirken, rakip ürünleri veya hizmetlerini aynı ölçüde veya gerçekten herhangi bir ölçüde tanıtmak zorunluluğu bulunmamaktadır.

⁴⁴⁶ VESTERDORF, s. 6. Yazara göre eşit muamelede bulunma durumu ancak "zorunlu unsur" (*Essential Facilities*) teşkil etmesi durumunda çok sınırlı düzenlemeler çerçevesinde söz konusu olabilecektir. Bu husus Google Shopping kararı tartışmalarında da yer aldığından çalışmamızın bir sonraki başlığında açıklanacaktır.

konusunda hemfikir olmadıkları gibi Google'ın davranışının hukuki düzenlemeler kapsamında hangi inceleme ile hangi kötüye kullanma kategorisi kapsamında tanımlandığı konusunda da aynı fikirde değillerdir⁴⁴⁷. Nitekim tartışmalar yukarıda açıkladıklarımız ile bitmemektedir ve aşağıda açıklayacağımız üzere Genel Mahkeme'nin zorunlu unsur doktrini kapsamında inceleme yapmaması da ayrı bir eleştiri konusu olup ayrıca kendini kayırma eylemi kapsamında yeni bir hukuki düzenlemenin gerekip gerekmediği de bir diğer tartışma konusu olarak mevcut tartışmaların yoğunluğunu ortaya koymaktadır.

Bu kapsamda bu bölümde değinilen tartışmalar çerçevesinde varılan sonucu özetlemek ve bizim de katıldığımız görüşü açıklamak gerekirse; hâkim teşebbüsün rakiplerine karşı ayrımcılık yapmamak/eşit davranmak gibi genel bir görevin yüklenmesi rakiplerin maliyetlerini artırma gibi bir niyetten kaynaklanıp kaynaklanmadığına bakılmaksızın verilmiş olabileceğinden problemledir. Zira hâkim firmaların ayrımcılık yapmama konusunda genel bir görev altında olduklarını kabul etmek rekabet kurallarının mantığı ve amacına uygun değildir. Çünkü rekabet düz bir oyun alanında gerçekleşmez ve bu şekilde yüklenecek olan bir görev rekabetin özüne aykırıdır. Rekabet hukukunun amacı pazardaki tüm rakiplerin aynı ürün ve hizmetleri aynı koşullarda sunabilmelerini sağlamak değildir. Disiplinin amacı aslında tam tersidir ve firmaların daha düşük maliyetle daha iyi ürün ve hizmetler sunarak rakiplerinden daha iyi performans gösterme yeteneklerini ve teşviklerini korumakla ilgilidir. Çünkü teşebbüsler rekabet avantajlarının kaynağından istedikleri zaman yararlanmakta özgür değillerse, sistematik olarak ayrımcı olmayan şartlarda avantajlarını rakipleriyle paylaşmaya zorlanmaları durumu inovasyon ve uzun vadeli rekabetin zarar görmesine sebebiyet verebilir. Tüm bu sebeplerle kendini kayırma eylemi hâkim teşebbüslerin kural olarak istedikleri kişiyle ilgilenme hakkına sahip oldukları köklü ilke gereği kendi faaliyetlerini rakiplerinkinden üstün tutma hakkına da sahip olmaları gerektiğini ima eder. Böylece genel bir kural yerine -rakiplere karşı ayrımcılık yapmamak/eşit davranmak gibi genel bir görev yüklenmeden- entegre hâkim firmalar (karma E-Pazaryerleri) tarafından yapılan kendini kayırma eylemleri net bir yasaklayıcı kural getirmek yerine sınırları çizilmiş net hukuki testlerle birlikte her bir somut olay kapsamında ayrı ayrı incelenmelidir⁴⁴⁸. Aksi halde kendini

⁴⁴⁷ GUGLIOTTA, s. 6.

⁴⁴⁸ Daha ayrıntılı bilgi için bkz. COLOMO, s. 152-155. Gugliotta'da fırsat eşitliğini bozmama/rakiplere eşit davranma yükümlülüğü ile hâkim teşebbüse verilen görevlerin kendini kayırma

kayırmama şeklinde doğrudan yasaklayıcı kurallar koymak (benzer şekilde rakiplerine fırsat eşitliği sunmak gibi bir yükümlülük eklemek) uzun vadede rekabete zarar verecektir. Zira ilgili kendini kayırma davranışının piyasa etkileri ile uzun vadede rakiplerin dışlanması yönünde bir etkisinin olup olmadığı yönünde bir inceleme dahi yapılmadan bu yönde bir yasak koymak hem rekabetin doğasına aykırıdır hem de rakip teşebbüsler fırsat eşitliği sunulacağı inancı ile inovasyon yapma isteklerini de kaybedeceklerdir. Bu durum da nihai olarak uzun vadede rekabeti olumsuz etkileyebilecektir.

2. Sözleşme Yapmanın Reddi Kapsamında Zorunlu Unsur (Essential Facilities) Doktrini Tartışması

Zorunlu unsur doktrini ilk etapta hâkim durumdaki teşebbüslere sözleşme yapma yükümlülüğü bağlamında getirilen özel bir uygulama olup birbirleriyle bağlantılı olan pazarlardan birisinde hâkim durumdaki bir teşebbüsün sahip olduğu bir imkân/tesis/altyapı gibi hususlar pazardaki rekabetçi yapı için vazgeçilmez nitelikte ise bu teşebbüsün elindeki bu vazgeçilmez olan unsurları alt piyasalardaki rakip teşebbüslerin kullanımına açmak için zorunluluk getirilmesi olarak ifade edilmektedir⁴⁴⁹. Nitekim Rekabet Terimler Sözlüğü'nde de zorunlu unsur doktrini “*Bir rakip veya müşterinin ondan faydalanmaksızın faaliyetlerini sürdürmesinin mümkün olmadığı varlık/tesis/altyapı*” olarak belirtilmiştir⁴⁵⁰. Fakat sözleşme yapmayı reddetme iddiaları kapsamında “vazgeçilmezlik (*indispensable*)” şartının ölçütlerden biri olarak kabul edilmesi ile zorunlu unsur doktrinin uygulamasının kalktığı ve sözleşme yapmayı reddetme (*Refusal to Deal/Sell/Supply*) düzenlemesine atıf

eylemine karşı kesin bir yasak içermediğini belirtmektedir ve incelenecek olan davranış piyasa üzerindeki etkileri ile değerlendirilmelidir. Nitekim hâkim teşebbüs rakip teşebbüslerin hizmetlerine kıyasla yalnızca kendi bağlı hizmetlerine daha elverişli ticari koşullar uygulaması da fırsat eşitliğini bozduğu anlamına gelmez. Fırsat eşitliğinin ve dolayısıyla bozulmamış rekabetin bozulması fiyat ayrımcılığı ya da marj sıkıştırmasında olduğu gibi piyasanın özelliklerinden dolayı rekabet sürecini etkisiz ve/veya daha az etkili hale getirmesi muhtemel ise meydana gelecektir. Yazar ayrıca her ne kadar kapsamlı bir yasal test uygulanmasa da Google Shopping kararının bu şekilde inceleme yapılarak sonuca varıldığını da eklemektedir (GUGLIOTTA, s. 42-43).

⁴⁴⁹ Zorunlu Unsur Doktrini kapsamında ayrıntılı açıklamalar için bkz. ÖLMEZ Hakan Suat, “Rekabet Hukukunda Zorunlu Unsur Doktrini ve Uygulaması”, **Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi**, Yayın No:0119, Ankara, Temmuz, 2003, s. 4 vd. Bu hususa ilişkin ise yazar telekomünikasyon, enerji gibi şebeke endüstrilerinde ara bağlantılar kapsamında örnek vermektedir. Zira şebeke endüstrilerinde hâkim olan teşebbüsler başkalarının faydalanmasını engelleyecek güce sahip olduklarından ara bağlantı yapılması için diğer teşebbüslerin taleplerini reddederek zaman içerisinde tekel duruma gelebilmektedirler. Bu sebeple ilgili teşebbüslere ara bağlantı yapma zorunluluğun getirilmesi esasında tekelleşmenin önüne geçmekte ve etkin rekabeti korumaktadır.

⁴⁵⁰ Rekabet Kurumu, Rekabet Terimler Sözlüğü, s. 165.

yapıldığı da görülmektedir⁴⁵¹. Buna göre sözleşme yapmayı reddetmede; esas olanın sözleşme yapma serbestisi olduğu belirtilerek bazı durumlarda hâkim durumdaki teşebbüslere ürettiği mal ya da hizmetler ile sahibi olduğu işletme unsurlarını diğer teşebbüslere sağlaması amacıyla sözleşme yapma yükümlülüğü getirilmesi olarak ifade edilmiştir⁴⁵².

Buna göre sözleşme yapmayı reddetme iddiasının bir ihlal olarak değerlendirilebilmesi için üç koşul aranmakta olup bunlar “*reddetme alt pazarda rekabet etmek için vazgeçilmez bir ürüne ya da hizmete ilişkin olmalı, reddetmenin alt pazarda etkin rekabeti ortadan kaldırması muhtemel olmalı, reddetmenin tüketici zararına yol açması muhtemel olmalıdır.*” şeklinde açıklanmıştır⁴⁵³.

Böylece kendini kayırma kavramının açıkça gündeme geldiği *Google Shopping* kararının bir diğer tartışması da zorunlu unsur doktrini/vazgeçilmezlik unsuru ve sözleşme yapmanın reddi kapsamında gündeme gelmektedir. Şöyle ki tartışmalar genel itibarıyla Google'ın davranışının yalnızca genel arama hizmetinin rakipler için zorunlu(*essential*)/vazgeçilmez bir hizmet olması durumunda kötüye kullanım olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği ve bu kapsamda da sözleşme yapmanın reddi

⁴⁵¹ Rekabet Kurumu, Rekabet Terimler Sözlüğü, s. 165.

⁴⁵² Rekabet Kurumu, Rekabet Terimler Sözlüğü, s. 133.

⁴⁵³ Rekabet Kurumu, Rekabet Terimler Sözlüğü, s. 134. Benzer şekilde Rekabet Kurumu, *Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz*, s. 9-10, parag. 43.

davalarında uygulanan *Bronner* kriterlerini⁴⁵⁴ karşılaması gerektiği anlamına gelip gelmeyeceği etrafında toplanmaktadır⁴⁵⁵.

Zira Google, Genel Mahkeme'ye yaptığı başvuruda Komisyon'un öncelikle zorunlu unsur olarak nitelendirilen şartları incelemeyen rakiplerinin Google'dan Google'ın iyileştirmiş olduğu hizmetlerine erişim sağlamasını talep etme hakkının mevcut olup olmadığını tespit etmesi gerektiğini -bir diğer deyişle hizmetin zorunlu bir unsur olup olmadığının zorunlu unsur doktrini kapsamında incelenmesi gerektiğini- talep etmiştir⁴⁵⁶.

Genel Mahkeme ise zorunlu unsur ve *Bronner* kriteri kapsamında bir inceleme yapmamış olup yukarıda açıkladığımız üzere kaldıraç (*leveraging*) etkisi çerçevesinde

⁴⁵⁴ Bronner kriterleri Oscar Bronner kararı ile gündeme gelmiş olup *Google Shopping* kararı çerçevesindeki tartışmaların anlaşılır olmasına adına kısaca özetlemek gerekirse; Oscar Bronner Avusturya'da "Der Standard" isimli gazetenin hazırlığı, yayını, dağıtımını kapsayacak şekilde gazete pazarında faaliyette bulunan bir teşebbüs olup Avusturya günlük gazete pazarında %3,6 oranında satış ile %6 oranında da reklam payına sahiptir ve satış arttırmak amacıyla evlere dağıtım şebekesine dahil olmak istemektedir. Fakat Mediaprint isimli yine aynı gazete pazarında faaliyet gösteren teşebbüs ise günlük gazete pazarında %46,8 dağıtım ve %42 reklam payı oranları ile hâkim durumda bulunmaktadır ve evlere dağıtımının ağına ise tek sahibidir. Oscar Bronner, bu eve dağıtım ağından makul bir ücret karşılığında yararlanmak üzere Mediaprint'e başvurmuş, ancak bu talebi reddedilmiştir. Bu sebeple de Oscar Bronner makul bir ücret karşılığında bu dağıtım ağına dahil olmasına mahkeme kararı ile izin verilmesi talep etmiş, bu talep sonucu da dava bekletici mesele yapılarak Mediaprint'in talebi reddetmesinin bir hâkim durumun kötüye kullanımı oluşturup oluşturmadığı yönünde ABAD (Avrupa Birliği Adalet Divanı)'a başvuru yapılmıştır. Bu başvuru sonrası verilen kararda her ne kadar talebin Mediaprint tarafından reddedilmesinin ABİDA m. 102 kapsamında hâkim durumun kötüye kullanımı oluşturmayacağına hükmedilse de kararın asıl önemi zorunlu unsur doktrininin somut olaya nasıl uygulanacağına ilişkin bir takım ek şartlar getirmesi ile doktrinin uygulanmasını, anlaşma yapma yükümlülüğünün uygulanmasından farklılaştırması olarak belirtilmektedir. Oscar Bronner kararı bu kapsamda zorunlu unsur doktrininin uygulayabilmesi için birtakım ek koşullar getirmiştir. Bu kapsamda ilk şart olarak ilgili pazarda rekabet edebilmek için ikamesi ya da potansiyeli bulunmayan -bir diğer deyişle ticari faaliyetlerin devamı için zorunlu unsur niteliğini taşıyan- bir varlığın olmasının gerekliliğidir. Ek olarak bu zorunlu unsur niteliği taşıyan varlığa hâkim durumdaki bir teşebbüs sahip olmalı ve/veya kontrol ediyor olmalıdır. İkinci şart olarak da bu zorunlu unsur olan varlığa erişim talebinin haklı bir gerekçe olmadan reddedilmesi veya makul olmayan ya da ayrımcılık içeren koşullara bağlanarak erişimin engellenmesi gereklidir. Bir başka deyişle bu eylem ile rekabetin engellenmesi -talepte bulunan teşebbüsün hâkim durumdaki teşebbüsün talebi reddetmesiyle ilgili pazarda ticari faaliyetinin ve rekabetin kısıtlanması- gerekmektedir. Dolayısıyla alt pazardaki tüm rekabetin kapanması aranmakta olup zorunlu unsur doktrini oldukça dar bir şekilde yorumlanarak istisnai durumlarda uygulanmaktadır. Bronner kriterleri hakkında yukarıda açıkladığımız bilgiler ile birlikte daha ayrıntılı bilgi için bkz. BULUT İpek Çimen, "Zorunlu Unsur Doktrininin Uygulama Koşullarının Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Gelişimi: Vaka Analizleri", **İzmir Demokrasi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, 2019, s. 105 vd.; ÖLMEZ, s. 14 vd. Oscar Bronner kararı için bkz. ABAD, Oscar Bronner GmbH&Co. KG v Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH&Co. KG and Others, Case C-7/97, 1998, <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=43749&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=483432> (Erişim Tarihi: 20.08.2023).

⁴⁵⁵ BUNWORTH, s. 125. Nitekim bu kapsamda sözleşme yapmanın reddinde ilk koşul olarak değerlendirilen zorunlu unsur şartının, erişim istenen/talep edilen unsurun talep eden teşebbüsün faaliyetini sağlaması/devam ettirebilmesi için zorunlu olması -bir diğer deyişle fiili ve potansiyel ikamesinin olmaması- gerekmektedir (AYHAN, s. 16).

⁴⁵⁶ JUDGMENT OF THE GENERAL COURT, Google and Alphabet v Commission, parag. 199.

bir açıklama yaparak karar vermiştir. Nitekim Google’ın bu iddiasına ilişkin Genel Mahkeme Komisyon’un hâkim durumdaki bir teşebbüsün rekabete aykırı davranışları nedeniyle rekabetin kısıtlanabileceğini ortaya koyduğu sürece söz konusu teşebbüsün rakipleri için vazgeçilmez olan bir ürün veya sözleşme yapmayı reddettiğini ortaya koymak zorunda olmadığını belirtmektedir⁴⁵⁷. Nitekim Genel Mahkeme kararda asıl olanın Google’ın rakip karşılaştırmalı alışveriş hizmetlerine kendi karşılaştırmalı alışveriş hizmetinde gerçekleştirdiği hizmetleri (konumlandırma ve görüntülenme) sunmadığını ve böylece eşit muamele yapmaması sebebiyle suçlandığını belirtmiştir⁴⁵⁸.

Genel Mahkeme bu sonuca varırken de Google’ın genel arama sayfası olarak hizmet verdiği sonuçların esasında mevcut veya potansiyel bir ikamesi bulunmadığını belirterek “*zorunlu unsura benzer bir yapıda*” olduğunu da belirtmektedir⁴⁵⁹. Nitekim bu tespit -yukarıda her ne kadar belirsiz bir şekilde açıklandığını belirtsek de- Genel Mahkeme’nin Google’ı “*ultra-dominant/ super-dominant/ olağanüstü derecede hâkim*” bulmasıyla da bağlantılıdır⁴⁶⁰. Kaldı ki Genel Mahkeme her kısmen ya da tamamen erişim sorunun *Bronner* kararında sözleşme yapmanın reddine ilişkin belirtilen koşulların uygulanması gerektiği anlamına gelmediğini de açıkça ifade etmektedir⁴⁶¹. Dahası Genel Mahkeme Google’ın eyleminin açıkça bir sözleşme yapmanın reddi de olmadığı, bunu yerine hâkim durumda olan teşebbüsün içsel ayrımcılık (*internal discrimination*)⁴⁶² eylemi olduğunu da belirterek Google’ın eyleminin esasında “anlaşmanın pasif olarak reddi” şeklinde de yorumlanacağını, böylece kendini kayırmanın aktif bir davranışı olduğunu belirtmektedir⁴⁶³.

⁴⁵⁷ JUDGMENT OF THE GENERAL COURT, Google and Alphabet v Commission, parag. 209.

⁴⁵⁸ JUDGMENT OF THE GENERAL COURT, Google and Alphabet v Commission, parag. 155, 220.

⁴⁵⁹ JUDGMENT OF THE GENERAL COURT, Google and Alphabet v Commission, parag. 224.

⁴⁶⁰ BUNWORTH, s. 126.

⁴⁶¹ JUDGMENT OF THE GENERAL COURT, Google and Alphabet v Commission, parag. 230.

⁴⁶² Genel Mahkeme Komisyon’un Google’ın kendi karşılaştırmalı alışveriş hizmeti ile rakip karşılaştırmalı alışveriş hizmetleri arasında giriş engellerinin de yüksek olduğu bir pazar olan genel arama hizmetleri pazarından Google’ın yararlanmış olduğunu ve bu sebeple iç ayrımcılığın mevcut olduğunu dile getirmiştir (JUDGMENT OF THE GENERAL COURT, Google and Alphabet v Commission, parag. 237.)

⁴⁶³ JUDGMENT OF THE GENERAL COURT, Google and Alphabet v Commission, parag. 240. Genel Mahkeme bu paragrafta açıkça Google davranışında *Bronner* kararındaki koşulların yerine getirildiğinin kanıtlanmak zorunda olmadığını zira Google’ın davranışının kendi genel sonuç sayfalarında karşılaştırmalı alışveriş sonuçlarını rakip karşılaştırmalı alışveriş hizmeti sonuçlarından sıralamada ön plana çıkararak rakiplerinin karşılaştırmalı alışveriş hizmet sonuçlarının sıralamasını düşürme eğilimi olacağından “pozitif ayrımcılık içeren aktif bir kaldırıcı etkisi” sebebiyle hâkim durumunu kötüye kullandığını ifade etmektedir.

Genel Mahkemenin *Bronner* kriterinin uygulamamasına ilişkin bu açıklamaları değerlendirildiğinde; çevrimiçi platformların kötüye kullanım eylemlerinin artık geleneksel sözleşme yapmanın reddi olarak yorumlanmayacağını ve yeni bir kötüye kullanım biçimi olan ‘kendini kayırma’ olarak adlandırılan ihlal biçiminin değerlendirileceğini, böylece artık *Bronner*’daki katı ve istisnai zorunlu unsur doktrini şartlarını karşılamak zorunda olunmayacağı söylenebilir⁴⁶⁴.

Fakat Genel Mahkeme’nin zorunlu unsur doktrinindeki bu tespitleri de ayrı bir tartışma konusu açmış olup esasında bizim de katıldığımız görüşe göre *Bronner* koşullarının kendini kayırma eylemlerinde nasıl ve ne şekilde değerlendirileceği konusunda belirsizlik yaratmaktadır. Çünkü bu koşulların hiçbir zaman mı uygulanmayacağı ya da belli şartlarda uygulanabilir olup olmadığı kararda anlaşılmamaktadır. Ayrıca Genel Mahkemenin yukarıda açıklamış olduğumuz üzere eşit muamele tespitinin yine hangi durumlarda dikkate alınacağını belirsiz olmasından hareketle ilerleyen süreçlerde kendini kayırma eylemleri ile karşılaşıldığında hangi yöntemin kullanılacağı noktasında büyük bir zorluğa sebebiyet verebilme ihtimali bulunmaktadır⁴⁶⁵.

Ayrıca *Vesterdolf* kendi işini ve ürününü kayırmanın rekabete aykırı olmadığı, hâkim durumda olan bir teşebbüsün ürün veya hizmetleri zorunlu unsur teşkil etse ve anlaşma yapma yükümlülüğü olduğu tespit edilse dahi bu yükümlülüğün aynı muamelede bulunma/eşit fırsatlar sunma şeklinde bir gereklilik olarak düşünülemeyeceğini ifade etmektedir. Nitekim yazara göre kendini kayırma eylemi sadece zorunlu unsur doktrini kapsamında sözleşme yapmanın reddi çerçevesinde incelenmelidir ve sözleşme yapma zorunluluğu ancak pazardaki tüm rekabeti ortadan kaldırma ihtimali olması durumunda mevcuttur. Bu sebeple tek başına veya birlikte hareket ederek rakipler başka bir potansiyel yollara ulaşabiliyorlarsa tüm etkin rekabetin ortadan kalkmayacağı açık olduğundan Google’ın arama hizmetlerinin zorunlu bir unsur oluşturmadığı da ortadadır. Nitekim yazar Google’ın alternatifi

⁴⁶⁴ BUNWORTH, s. 127. Yazar ayrıca Genel Mahkemenin kendini kayırma davalarında kesinlikle *Bronner*’ın vazgeçilmezlik koşuluna tabi bir inceleme yapmadan değerlendirme yapacağını da belirtmektedir (BUNWORTH, s. 131).

⁴⁶⁵ BUNWORTH, s. 132. Yazar ayrıca Genel Mahkeme’nin Google davasında *Bronner* koşullarını uygulamamasının Google’ı ultra dominant olarak belirlemesinden kaynaklı olduğu şeklinde bir çıkarım yapılması durumunda da yine Genel Mahkeme’nin ultra dominant belirlemesinin belirsiz olmasından hareketle net bir ayırım olarak değerlendirilemeyeceğini de belirtmektedir. Benzer görüş için bkz. ZINGALES, s. 4-5. Yazar kendini kayırma eyleminin *Bronner* kriterlerinde olduğu gibi bazı sınırlayıcı ilkeler içermesi gerektiğini, aksi halde teşebbüslere orantısız yük getireceğini belirtmektedir.

olmayan pazara gerekli erişim noktası temsil eden bir bağlantı noktası veya telekomünikasyon altyapı sağlayıcısı hizmetleriyle karşılaştırılamayacağını, bu sebeple Google’ın sözleşme yapma veya eşit davranma yükümlülüğü altında olması gerektiğine ilişkin bir emsalin de bulunmadığını belirtmektedir. Zira yazara göre asıl olan Google’ın yenilik yapması ve hizmetlerini geliştirerek kullanıcıların ihtiyaçlarını karşılamaya çalışmasının engellenmemesi gerektiğidir⁴⁶⁶.

Vesterdolf’un bu yorumu doktrinde ekstra bir tartışmaya yol açmış olup *Petit* tarafından doğrudan *Vesterdolf*’un makalesine cevap olarak ayrı bir makale yazıldığı dahi görülmektedir. Nitekim *Petit* bu kapsamda genel olarak *Vesterdolf*’un kendini kayırma eylemini sadece zorunlu unsur doktrini şartlarının mevcut olması durumunda ihlal olabileceğini değerlendirmesini eleştirmektedir. Nitekim *Petit*’e göre zorunlu unsur doktrini değil kendini kayırma davranışının kendisinin incelenmesi gerekmektedir zira hâkim durumdaki bir teşebbüs haksız veya ayrımcı şart ve koşullar sunarak rekabeti bozmamakla yükümlüdür⁴⁶⁷. Bu kapsamda yazara göre kendini kayırma eyleminin ABİDA m. 102 çerçevesinde hâkim durumun kötüye kullanılması kategorileri çerçevesinde incelenmesi gerektiği ve bu kapsamda kendini kayırma eyleminin doğrudan yasal dayanağının ABİDA 102(c)⁴⁶⁸ olabileceği fakat maddede yer alan diğer örneklerden diğerlerinin de kendine kayırma davranışı ile incelenebileceği, hatta maddede yer alan davranışlardan herhangi birine girmese dahi rekabet ihlali olabileceği de belirtilmektedir⁴⁶⁹.

⁴⁶⁶ VESTERDOLF, s. 7-9. Yazar açıkça kayırma eyleminin sadece zorunlu unsur doktrini kapsamında sözleşme yapmanın reddi çerçevesinde incelenebileceğini, başka hiçbir sorumluluk teorisinin hâkim bir teşebbüsün rakip teşebbüs hizmetleri yerine kendi hizmetlerini tercih etmesi/kendini kayırmasının engellenemeyeceğini belirtir. Nihai olarak da yazar Google’ın belirli bir ürün veya hizmetini tedariki noktasında baskın bir konumda olduğu tespit edilse dahi arama hizmetlerinin ve sonuçlarının kullanıcıların ihtiyacını en iyi karşılayacak şekilde geliştirilerek kullanıcılara sunma hakkına sahip olması gerektiği ve aynı şekilde arama sonuçlarını da kendi öngördüğü şekilde sunarak bireysel rakiplerini korumak için kendi işleyişinden vazgeçmesi gerekmediği, hukuki düzenlemede (ABİDA m. 102 kapsamında) böyle bir yükümlülüğünün olmadığını belirtmektedir. Benzer şekilde Gugliotta, Google’ın karşılaştırmalı alışveriş pazarındaki rakiplerinin başka bir trafik kaynağının Google’dan daha az popüler olması sebebiyle vazgeçilmezlik iddiasında bulunamayacaklarını bu sebeple de yasal açıdan bir sözleşmenin reddedilmesinin mevcut olmadığını belirtmektedir (GUGLIOTTA, s. 36). Benzer olarak Papp da dikey bütünleşik bir teşebbüsün üçüncü taraflar ile bir ticaret yapma yükümlülüğüne sahip olmadığı durumlarda kendisi ve üçüncü taraflara farklı koşullar uygulaması da başlı başına bir kötüye kullanım olmamalıdır (Bkz. PAPP, s. 6).

⁴⁶⁷ PETIT, s. 7-9.

⁴⁶⁸ Yazar TFEU 102(c) düzenlemesine atıf yapmakta olup içtihatımızda doğrudan karşılığı ABİDA olduğundan ABİDA 102(c)’ye göre: “ticari ilişkinin diğer taraflarına eş değer işlemler için farklı koşullar uygulanması suretiyle, onların rekabet edebilirlik açısından dezavantajlı duruma sokulmalar” hâkim durumun kötüye kullanılması olarak belirtilmiştir.

⁴⁶⁹ PETIT, s. 3-7. Papp da dışlayıcı olarak nitelendirilebilecek bir davranışın 102. Maddede belirtilen ve örnek olarak sunulan kategorilerden herhangi birine girmese bile rekabeti bozucu etkide olabileceği belirtilerek Petit’in ilgili görüşüne katıldığını belirtmektedir (bkz. PAPP, s. 6). Ayrıca ilgili kendini

Petit'in ilgili tespiti sonrası *Papp* ise; *Petit*'in ABİDA 102 maddesinde örnek olarak sayılan kategorilerden herhangi birine girmese bile kendini kayırma davranışının rekabeti bozabileceği ve ihlal olabileceği belirtilse de yazara göre kendini kayırma davranışı istisnai olarak yasaklanmaktadır. Zira ABİDA 102(c) maddesindeki ayrımcılık yapmama yükümlülüğü ancak istisnai durumlarda teşebbüsün ayrımcılık yapmama yükümlülüğünün yer aldığı düzenleyici bir görevi olması halinde uygulanabilmektedir ve bu sebeple doğrudan ilgili madde kendini kayırma davranışını yasaklamamaktadır⁴⁷⁰.

Akman da bu kapsamda detaylı açıklama yapmış olup bizim de katıldığımız görüşe göre; Google'ın diğer komşu pazarda hizmet sunmak için gerekli olan ve hâkim durumdaki teşebbüs tarafından sözleşme yapmayı/arzı reddedilen bir "girdi" sağlayıp sağlamadığının incelenmesi gerektiği belirtilerek öncelikle sağlanmayan "ilgili girdi (*relevant input*)"nin tespiti gerekmektedir. Buna göre temel soru ücretsiz trafik almanın veya Google'ın genel sonuç sayfalarında belirli bir konumda görüntülenmenin karşılaştırmalı alışveriş sağlamak için gerekli bir girdi -bir diğer deyişle vazgeçilmez- olup olmadı olacaktır⁴⁷¹. Bu soruya evet cevabının verilmesi halinde ise ilgili eyleminin sözleşme yapmanın reddi şartlarını sağlayıp sağlamadığını bakıldığında ise; Google'ın arama motorunun *Bing* ve *Yahoo!* gibi kendi karşılaştırmalı alışveriş özelliklerine sahip gerçek ve mevcut rakipleri bulunması sebebiyle ikamesi olduğu dikkate alındığında ne Google tarafından ücretsiz trafik sağlanması ne de genel sonuç sayfalarıyla ilgili belirli görüntüleme koşulları, karşılaştırmalı alışveriş sitesi gibi bir web sitesinin işletilmesi için Google'ın *Bronner* kriterleri kapsamında vazgeçilmez olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir⁴⁷². Ayrıca yazara göre Google'ın davranışı

kayırma eylemine ilişkin ABİDA 102(c) maddesi çerçevesinde inceleme yapılabileceğine ilişkin görüş için de bkz. BERGQVIST, s. 15-16.

⁴⁷⁰ PAPP, s. 8. Yazar teşebbüslerin aynı etkiye başka yollarla ulaşabileceği ve hâkim durumdaki teşebbüsün rakiplerinin çıkarlarını korumak gibi bir yükümlülüğü bulunmadığını belirtmektedir. Zira yazara Google'ın diğer karşılaştırmalı alışveriş hizmetleri veren sitelere göre kendi hizmetini belirgin hale getirmesi başlı başına bir ihlal değildir, ancak Google kendi algoritmasını şeffaf olmayacak bir şekilde kendi hizmetlerini öne çıkarması ve tercih etmiş olması durumunda bu eylem bir ihlal olabilecektir (ayrıntılı bilgi için bkz. PAPP, s. 7).

⁴⁷¹ AKMAN Pınar, **The Theory of Abuse in Google Search: A Positive and Normative Assessment Under EU Competition Law**, Journal of Law, Technology and Policy 301, 2017, s. 307-311. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2811789 (Erişim Tarihi: 13.08.2023). Yazar Google tarafından reddedilen "girdinin" tam olarak ne olabileceğine ilişkin netlik olmadığı bu sebeple de kaçınılmaz olarak, zorunlu unsur doktrininin uygulanabilirliği ve uygunluğu ile ilgili soruları gündeme geldiğini belirtmektedir.

⁴⁷² Ayrıntılı bilgi için bkz. AKMAN, s. 311-317. Ayrıca yazar ek olarak Google'ın rakiplerin potansiyel tüketici talebi olan yeni bir ürün/hizmet sunmak için aradıkları vazgeçilmez bir girdinin bulunmasını destekleme olasılığı düşük olduğundan, mevcut içtihatları sözleşme yapmanın reddi kapsamında hâkim durumun kötüye kullanılmasının tespit edilemeyeceğini belirtmektedir (AKMAN, s. 323). Benzer

etkin rekabeti de ortadan kaldırmamaktadır. Amazon gibi siteler, perakendeci siteler, ürün aramasında belirli bir ürünü taşıyan perakendecilerin siteleri ve karşılaştırmalı alışveriş siteleri Google'ın organik arama sonuçlarında görünebildiği gibi ayrıca o ürünü aramaya yanıt olarak sonuç sayfasında gösterilmek üzere reklam satın alan sitelerden de ilgili sponsorlu bağlantılar yapılabilecektir. Ek olarak bu sitelerin hepsinin ayrıca Google'da arama yapmaya gerek olmadan dahi kendi web sitelerine gidilerek erişilebilir olduğu da dikkate alındığında etkin rekabetin ortadan kalkmadığı söylenebilecektir⁴⁷³.

Yine sözleşme yapmanın reddi çerçevesinde benzer fakat farklı tespitler içeren bir görüş olarak Höppner ise; kendini kayırma çerçevesinde kendinin reklamını yapmanın sözleşme yapmanın reddi olmadığı ancak kendini ürününü/hizmetini iyileştirerek bunun rakipler ile paylaşılmasının tercih edilmemesinin iyileştirme bahanesi ile rekabetin aktif şekilde dışlanması kapsamında incelenmesi gerektiği belirtilmektedir⁴⁷⁴.

Görüleceği üzere Genel Mahkemenin *Google Shopping* kararı çerçevesinde kendini kayırma eylemi incelenirken belirttiği zorunlu unsur doktrinini uygulamaması da yeni bir tartışma olarak gündeme getirmiş olup tartışmalar bununla da sınırlı kalmamıştır. Kanaatimizce *Google Shopping* kararı çerçevesinde zorunlu unsur doktrininin uygulanmaması yerinde bir tercih olsa da yukarıda Kurul tarafından verilen *illerarasımesafe* kararında açıkladığımız üzere ilgili eylemde Kurul sözleşme yapmanın reddi çerçevesinde inceleme yaparak ihlal sonucuna varmadığını belirtmiştir⁴⁷⁵. Bu kapsamda kendini kayırma eyleminin rekabet ihlali olarak tespit

şekilde Google Shopping davasında incelenen eylemin sözleşme yapmanın reddi-zorunlu unsur çerçevesinde incelenmesinin mümkün olmadığı görüşü için bkz. HÖPPNER Thomas, **Duty to Treat Downstream Rivals Equally: (Merely) a Natural Remedy to Google's Monopoly Leveraging Abuse**, European Competition and Regulatory Law Review (CoRe), Issue 3, 2017, s. 16-17. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3040605 (Erişim Tarihi: 05.07.2023). (Kısaltılmış Hali: *Leveraging Abuse*). Gugliotta da benzer şekilde Google'ın karşılaştırmalı alışveriş pazarındaki rakipleri, başka herhangi bir trafik kaynağının Google'ından daha az popüler olması nedeniyle vazgeçilmezlik iddiasında bulunamayacağını belirtmiştir (GUGLIOTTA, s. 36).

⁴⁷³ AKMAN, s. 327. Aksi görüş olarsa Nazzini, genel arama ve çevrimiçi alışveriş hizmetlerinin iki farklı pazara ait iki ayrı hizmet olduğunun açık olmadığı, Google ile genel arama sonuçlarında görüntülediği web siteleri arasında fiili veya potansiyel bir ticari ilişki bulunmadığından Google'ın rakipleri onun müşterileri veya potansiyel müşterileri olmadığı belirtilerek yine de sözleşme yapmanın reddi-zorunlu unsur doktrininden farklı duran bu davranışın sözleşme yapmanın reddi testinin uygulanmasını engellememesi gerektiği, zira yeni yasal testlerin ancak iddia edilen kötüye kullanım sırasında makul ölçüde öngörülebilir olan içtihat hukukunun aşamalı bir gelişimi olması halinde geliştirilebileceğini belirtmektedir (NAZZINI, s. 19).

⁴⁷⁴ HÖPPNER, *Leveraging Abuse*, s. 16-17.

⁴⁷⁵ Bkz. İkinci Bölüm I/B/2-b.

edilip edilmemesinin esasında bir pamuk ipliğine bağlı olduğu söylenebilecektir. Zira kendi ürün/hizmetini tercih edip rakiplerinkini tercih etmeme -illerarasımesafe kararında Google'ın *Google maps* hizmetini tercih etmesi sebebiyle illerarasımesafe.com'u genel arama sonuçlarından çıkarmıştır- sözleşme yapmanın reddi çerçevesinde incelenirse oldukça katı hukuki testler ile inceleme yapıldığından büyük ihtimalle rekabet ihlali olarak değerlendirilmeyecektir. Fakat ilgili eylem dışlayıcı kötüye kullanma ve/veya ayrımcılık çerçevesinde incelenirse de bir rekabet ihlali gündeme gelebileceği gibi *Google Shopping* çerçevesinde doğrudan bir kanun maddesine atıf yapılmadan içsel bir ayrımcılık, kendini kayırma eylemi gibi açıklamalarda bulunarak dahi rekabet ihlali kararı verilebilecektir. Zira bu bölümde açıklamalardan görüleceği üzere Genel Mahkeme sözleşme yapmanın reddi çerçevesinde bir inceleme yapacak olsaydı zorunlu unsur doktrini ve vazgeçilmezlik şartları katı kurallar olması sebebiyle sağlanmayacağından büyük ihtimalle rekabet ihlali kararı olduğu yönünde bir sonuca varılmayacaktı. Dolayısıyla kendini kayırma davranışı incelenirken sözleşme yapmanın reddi çerçevesinde bir incelemenin hiç mi yapılmayacağı, yapılaksa da hangi durumlarda yapılması gerektiğinin sınırlarının net çizilmesi zaruridir. Kaldı ki sözleşme yapmanın reddi dışında da hâkim durumun kötüye kullanılması kapsamında yer alan düzenlemelerden hangilerinin kendini kayırma davranışına uygulanacağı da belirsizdir.

Nitekim bu belirsizlik de bizi son tartışmaya götürmektedir. Kendini kayırma eylemi için ayrı bir hukuki düzenlemeye ihtiyaç var mıdır? Yoksa mevcut RKHK ve ABİDA çerçevesindeki kurallar ile değerlendirme yapılması yeterli midir?

Zira yukarıda yer yer doktrindeki görüşler açıklanırken yazarların kendini kayırma eyleminin mevcut hâkim durumun kötüye kullanılması kategorilerinden hangisine girebileceğini ilişkin açıklamalarına yer vermiş olsak da esasında bu tespitler ayrı ve yeni bir tartışma konusu olarak ele alınmalıdır. Nitekim yazarlar kendini kayırma eyleminin hangi hukuki yasal testler ile ölçümlenebileceği noktasında mevcut kötüye kullanma kategorileri çerçevesinde bir inceleme yaptıkları gibi aynı zamanda sırf kendini kayırma eylemine ilişkin ayrı bir hukuki düzenleme yapılması gerekip gerekmediği noktasında da farklı görüşler dile getirmektedir. Bu sebeple aşağıdaki başlıkta bu husus ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

3. Kendini Kayırma Eyleminin Mevcut Kötüye Kullanma Kategorileri Kapsamında İncelenip İncelenmeyeceği ve Bu Kapsamda Yeni Bir Hukuki Düzenleme İhtiyacının Olup Olmadığı Hususu

Esasında yukarıda yapmış olduğumuz Genel Mahkeme kararı sonrası doktrinde gündeme gelen tüm tartışmaların ana noktası Genel Mahkeme'nin kendini kayırma eyleminin hangi durumlarda rekabeti bozucu olduğu ve hâkim durumun kötüye kullanılması çerçevesinde hangi yasal kötüye kullanılma kategorileri çerçevesinde inceleneceğini net belirtmemesinden kaynaklanmaktadır⁴⁷⁶. Bu sebeple belki de en başta sorulacak soru -bizim de kabul ettiğimiz görüşe göre kendini kayırma eylemi ilk bakışta yasaklanması gereken bir rekabet ihlali davranışı olmadığından- sıkı şekilde olaya özgü olarak verilen bu *Google Shopping* kararı sonrası kendini kayırma eylemi kötüye kullanılma kapsamında hangi zarar teorilerine -kötüye kullanılma hallerine- girmektedir? Dahası kendini kayırma davranışı için yeni bir kötüye kullanılma kategorisine veya hukuki düzenlemeye ihtiyaç var mıdır?

Hâkim durumun kötüye kullanılması davranışları kapsamında ABİDA 102. maddesinde (RKHK 6. madde) düzenlenmiş örnekler bulunsa da bu düzenlemeler kapsamlı değildir ve önemli olan bu davranışın 102. maddenin amacına aykırı olup olmadığıdır. Fakat bu durum ulusal rekabet otoritelerine kendi yorumlarına bağlı bir değerlendirme yapıp açık uçlu sorumluluk yükleyebileceği anlamına gelmemelidir. Zira hâkim teşebbüslerin kendi davranışını değerlendirebilecekleri yeterince açık prensipler ile davranışının 102. maddeyi ihlal edebileceğini makul bir şekilde öngörebileceği kurallar bulunmalıdır⁴⁷⁷.

Her ne kadar kendini kayırma eylemine rekabet hukuku kapsamında yasal bir zemin oluşturmak amacıyla hali hazırda düzenlenmiş belirli birtakım hâkim durumun kötüye kullanılması kategori çerçevesinde birtakım yazarlarca bağlama, aşırı fiyatlandırma, fiyat/marj sıkıştırması, sözleşme yapmanın reddi gibi kategorilerle de açıklama yapmış olsa da⁴⁷⁸ ilk etapta temel görüşler karma E-Pazaryeri olan bir çevrimiçi pazaryerinin kendi ürün veya hizmetini rakiplerine karşı kayırması kendisi

⁴⁷⁶ Benzer görüş için bkz. BERGQVIST, s. 7. Yazara göre de hâkim durumun kötüye kullanılması kapsamında "ayrımcılık" düzenlemesi kendini kayırma eylemine uygulanabilmekte olup *Google Shopping* kararında bu zarar teorisi çerçevesinde inceleme yapılmayıp ABİDA m. 102 kapsamında yeni bir zarar teorisi gündeme getirilmiş olması ulusal rekabet otoritelerinin bu konuda bir fikir birliğine varmaması sorununu gündeme getirebilmektedir.

⁴⁷⁷ NAZZINI, s. 2-3.

⁴⁷⁸ Detaylı bilgi ve örnekler için bkz. PETIT, s. 5 vd.; SOUSA, s. 5-6.; GUGLIOTTA, s. 34-41.; HORVÁTH, s. 301-306.; BOSTOEN, s. 17-21.

ile rakipleri arasında bir ayrımcılık yapmış olduğu yönünde ABİDA 102(c) maddesi çerçevesinde yorumlanabileceğini görüşüdür⁴⁷⁹. ABİDA 102(c) maddesi de RKHK 6. maddenin 2/b⁴⁸⁰ bendin düzenlemesine karşılık gelmektedir. Fakat bu durum da öğretide birçok tartışmaya sebebiyet vermiştir. Şöyle ki;

Akman bu kapsamda detaylı açıklama yaparak; ayrımcılığın tanım gereği eşdeğer olmalarına rağmen farklı (benzer) muamele gören (en az) iki farklı işlem olmasını gerekliliğini ifade etmekte olup Google davranışının ABİDA 102(c) şartlarında⁴⁸¹ incelenebileceğini belirtir⁴⁸². Bu kapsamda ilk şart olarak "diğer ticari tarafları" "rekabet açısından dezavantajlı konuma getirmek" için açıkça ayrımcılık yapılması gerektiği madde lafzından anlaşıldığından yazara göre kişinin kendisi ile başkaları arasındaki ayrımcılık uygulamasının madde kapsamında uygulanabilmesini iddia etmek zordur⁴⁸³. Rekabetçi dezavantaj şartı ise yazara göre teşebbüsler için Google'dan gelen ücretsiz trafik kaybı bir dezavantaj olsa bile (böyle bir trafik kaybı olduğu varsayılarak) rekabetçi bir dezavantaja maruz kaldıklarını iddia etmek mümkün değildir zira her halükârda kendilerini tanıtmanın başka yollarla (çevrimiçi ve çevrimdışı reklamcılık, sosyal medya, e-posta kampanyaları, perakendeciler / satıcılarla ortaklık vb.) yapabilmektedirler⁴⁸⁴. Eşdeğer işlemlere farklı koşulların uygulanması kapsamında ise bir teşebbüsün kendi alt bölümüne fayda sağladığı şekilde alt müşterilerine fayda sağlamaması, hâkim teşebbüs tarafından müşterilerin faaliyetlerine "farklı koşullar" uyguladığı şeklinde kabul edilmeyecektir⁴⁸⁵. Ayrıca

⁴⁷⁹ GUGLIOTTA, s. 41. Gugliotta platformun dikey entegre olmasının ABİDA 102(c) maddesinin lafzında "diğer ticaret ortakları" ve "eşit işlemler" kavramları bulunsa da bu maddenin uygulanmasını engellemeyeceğini, hâkim durumdaki dikey entegre platformun alt pazardaki hizmeti ile rakipleri arasındaki ayrımcılık nedeniyle rekabetin zarar görmesinde de ilgili maddenin uygulanabileceğini belirtmektedir. Benzer görüşler için bkz. AYHAN, s. 12.; AHLBORN/ LESLIE/ PROMPERS/ BURKE, s. 2. Yazarlar kendini kayırma eyleminin ayrımcılığın bir özel hali olduğunu ifade etmektedirler.

⁴⁸⁰ RKHK'nın 6. maddesinin (b) bendi: "Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması" yasaklanmıştır. Bu doğrultuda söz konusu hükümde geçen "eşit hak, yükümlülük ve edimler" ve "eşit işlemler" olarak düzenlenmiştir.

⁴⁸¹ Yazar "Diğer ticari taraflarla işlemlerin varlığı (i); rekabetçi dezavantaj gerekliliği (ii); eşdeğer işlemlere farklı koşulların uygulanması (iii); bir alt/üst pazarın ve dikey entegrasyonun kötüye kullanım amaçlı ayrımcılık bulgusuyla ilgisi (iv); ve ayrımcı davranışın kötüye kullanım amaçlı olmasını engelleyecek potansiyel faktörler olarak objektif gerekçelendirme ve dışlayıcı etkinin olmaması (v)" şartları çerçevesinde detaylı bir inceleme yapmaktadır. Bkz. AKMAN, s. 329.

⁴⁸² AKMAN, s. 328.

⁴⁸³ AKMAN, s. 329. Madde lafzı "diğer ticari taraflara" karşı ayrımcılığı yasaklamaktadır, bu da ayrımcılığın hâkim teşebbüsün kendisi dışındaki taraflar arasında gerçekleşmesi gerektiği anlamına gelir.; benzer görüş için bkz. SARIÇİÇEK, s. 145.

⁴⁸⁴ AKMAN, s. 333-334.

⁴⁸⁵ AKMAN, s. 333-335. Yazara göre; Google'ın yukarı yönlü bir arama motoruna ve aşağı yönlü bir karşılaştırmalı alışveriş hizmetine sahip dikey olarak bütünleşik bir girişim olup olmadığı tartışmalı

ABİDA 102(c) maddesi hâkim firmanın doğrudan ilişkisi olmayan rakiplere karşı ayrımcılığı hariç tutan “diğer ticari taraflarla yapılan işlemler” ibaresinin kullanımına dayalı olarak yalnızca ikincil seviye zarara neden olan ayrımcılıkla ilgili olarak yorumlanmaktadır⁴⁸⁶. Böylece ikincil seviye zarar dikey olarak entegre olmamış hâkim durumdaki bir teşebbüsün bağılı olmayan teşebbüsler karşısında ayrımcılık yaptığı durumları ifade ettiğinden ABİDA 102(c) bağılı olmayan teşebbüslere karşı ayrımcılığa (ikincil seviye zarar) uygulanabilecektir. Kendini kayırma ise bir kaldıraç unsuru içeren kötüye kullanılan birincil seviye zararlarda söz konusu olabileceğinden ilgili şart da sağlanmamış olacaktır⁴⁸⁷. Son olarak da Google’ın davranışı buradaki

olmakla birlikte Google Shopping kullanıcıların Google Shopping içinde gösterilen bağlantıya tıklayarak aradıkları ürünü satın alabilecekleri satıcı sitelerine/perakendecilere bağlantılar göstermesi sebebiyle karşılaştırmalı alışveriş sitelerinin bağlantılarını, Google’ın Google Shopping bir parçası olarak satıcılara/perakendecilere verdiği bağlantıları gösterdiği şekilde göstermemek ayrımcı olarak kabul edilemez. Yazara göre kişinin kendi girdisinin değil de kendi girdisinin verimliliğini kasten artırdığı şeklinde değerlendirilemez. Ayrıca rakibin durumu da önem arz etmekte olup karşılaştırmalı alışveriş siteleri tüccar/perakendeci değildir ve tüketiciler normalde bu sitelerden ürün satın alamazlar. Tüketicilerin karşılaştırmalı alışveriş sitesini ziyaret ettikten sonra satın alma işlemi yapmak için yine de satıcı/perakende sitesini ziyaret etmesi gerekmektedir. Böylece Google için satışa sunulan bir ürünle ilgili bir sorguya yanıt olarak satıcı/perakende sitesi sonuçlarının görüntülenmesi aynı ürün için karşılaştırmalı alışveriş sitelerinden alınan sonuçların görüntülenmesine “eşdeğer” değildir. İlki bir kullanıcının ürün aramasına açıkça daha doğrudan ve verimli bir yanittir, ikincisi ise başka bir web sitesinde (yani, karşılaştırmalı alışveriş sitesi) gezinme ek adımını içerir. Tüketici satın alma işlemini gerçekleştirebileceği üye işyeri/perakende sitesine yönlendirilecektir. Ayrıca Google için sonuçların Google Shopping içinde görüntülenmesi, sonuçların organik sonuçların bir parçası olarak görüntülenmesiyle eşdeğer değildir. Bu karşılaştırmalı alışveriş sitelerine bağlantılar içerebilir. Çünkü bu siteler gelir getiren reklam alanında görüntülenen ücretli reklamlardır. Bu nedenle iki farklı alaka düzeyi algoritması tarafından üretilen iki sonuç türü temel olarak farklıdır ve bunların farklı muamelesi ayrımcı olarak kabul edilemez. Ek olarak ayrımcılık iddiası satıcı/perakende siteleri arasında Google Shopping’de veya karşılaştırmalı alışveriş sitesi sonuçlarında yer almalarına göre ayırım yapılması durumunda da hâkim teşebbüsün “farklı koşullar” uyguladığı işlemlerin “eşdeğer” gösterilmesi yine imkânsız olacaktır. Böyle bir önerme Google’ın kendi algoritması tarafından oluşturulan sonuçların görüntülenmesinin, bir karşılaştırmalı alışveriş sitesinin algoritması tarafından oluşturulan sonuçların görüntülenmesiyle eşdeğer olduğunu ima eder. Söz konusu algoritmalar farklı olduğu için bu açıkça yanlıştır. Aynı zamanda karşılaştırmalı alışveriş sitelerinin hiçbir ticari anlamı olmayan algoritmalarına karşı Google’ın kendi algoritmasının doğruluğuna ve üstünlüğüne güvenerek “farklı koşullar” uyguladığı anlamına gelir. Ayrıca, Google’ın bir karşılaştırmalı alışveriş sitesinin algoritmasının sonuçlarını kendi algoritmasının sonuçlarıyla eşit şekilde ele almasını beklemek veya buna zorunlu kılmak yasal olarak mantıklı değildir.

⁴⁸⁶ AKMAN, s. 336-337. Rekabet hukukunda ayrımcılığın genellikle rekabette “birincil” veya “ikincil” seviye zarara neden olduğu düşünülebilmektedir. “Birincil seviye zarar” baskın bir firmanın (yatay) rakiplerine dışlayıcı etkilerle zarar vererek ayrımcılıkla ilgilidir olup “İkincil seviye zarar” ise ayrımcılığın hâkim teşebbüsün müşterilerinin birbirleriyle veya üçüncü taraflarla rekabet ettiği alt pazarlar üzerindeki etkileriyle ilgilidir. Ayrıca çalışmamız kapsamında ilgili açıklamalara ilişkin bkz. İkinci Bölüm I/A/3-c.

⁴⁸⁷ AKMAN, s. 339-340. Yazara göre Google’ın yatay rakiplerine zarar vererek rekabette birincil seviye zarara neden olacak bir ayrımcılık teorisi oluşturmak da düşünülemez. Zira Google’ın karşılaştırmalı alışveriş siteleri arasında herhangi bir ayrımcılığı Google Arama’nın Bing ve DuckDuckGo gibi yatay rakiplerine zarar vermeyecektir ve ancak etkili bir şekilde yardımcı olacaktır. Çünkü davranış bu diğer arama motorlarını alternatif trafik oluşturma mekanları olarak bu karşılaştırmalı alışveriş siteleri için daha çekici hale getireceği açıktır. Bu nedenle, ayrımcılık iddiaları gerçekten de yalnızca rekabette ikincil hat yaralanması iddiasını içerebilir. Benzer görüş için bkz. HORVÁTH, s. 304-305. Graef de ikincil seviye zararlara ABİDA 102 (c) maddesinin uygulandığını fakat madde uyarınca yalnızca sınırlı durumlarda kötüye kullanım olarak bulunabileceği zira rekabetçi bir dezavantaj oluşturmak için gereken

açıklamaların aksine tüm koşulları yerine getirmiş olsa dahi yazara göre ilgili davranış için piyasadan çıkarılan herhangi bir teşebbüs olsa dahi Google kadar verimli olmadığını aynı zamanda tüketicilere en az Google'ın (ve diğer rakiplerinin) sunduğu teklifler kadar cazip teklifler (fiyat, seçim, kalite veya yenilik) sunduğunu tespit ederek haklı gerekçe savunması da yapılabilecektir. Zira Google etkinliğini alışveriş yapmak isteyen kullanıcılara mümkün olan en uygun şekilde ilgili alışveriş sonuçlarını sunmasını sağlayarak arama motorunun kullanışlılığını ve çekiciliğini artırarak tüketicilere de fayda sağlayan verimlilik oluşturmaktadır⁴⁸⁸.

Nazzini ise *Akman* ile ABİDA 102(c) kapsamında benzer bir sonuca vararak ayrımcılık üzerinde bir inceleme yapmamıştır. Bu kapsamda *Nazzini* dışlayıcı kötüye kullanma çerçevesinde değerlendirme yaparak; ABİDA 102. madde çerçevesinde dışlayıcı kötüye kullanılma (*exclusionary abuse*) olabilmesi için davranışın maddenin önlemeyi amaçladığı zarara neden olması ve bu davranışın rekabeti azaltıcı etkisinin bulunması -uzun vadeli sosyal refahı ve üretkenliği azaltması- gerektiğini belirtir ve Google'ın davranışının ancak dışlayıcı kötüye kullanılma olabileceğini ve sömürücü bir kötüye kullanılma davranışı olmadığını ifade etmektedir⁴⁸⁹. Yazara göre Google'ın davranışının ayrımcılık suretiyle kötüye kullanılma olup olamayacağı yönünde değerlendirme yapmak yerine Google'ın eyleminin merkezi ayrımcılık değil dışlama durumudur. Zira yazara göre ayrımcılık dışlayıcı kötüye kullanılmanın bir unsuru olsa bile bu iki kötüye kullanılma halinin birbirinden ayrı tutulması gerekmektedir fakat Google kendi karşılaştırmalı alışveriş hizmetine ayrıcalıklı muamele yaparak rakiplerini dışlamış olması gerekçesiyle suçlanmıştır. ABİDA 102(c) düzenlemesi ise açıkça hâkim durumdaki teşebbüsün iki veya daha fazla müşterisi veya tedarikçisi arasındaki ayrımcılığı öngörmekte olup -madde lafzında “ticari ilişkinin diğer

kanıt standardının daha düşük olduğunu belirttiği görülmektedir. Bkz. GRAEF, *Differentiated Treatment*, s. 464-464.

⁴⁸⁸ AKMAN, s. 343-344. Zira Google bir kullanıcısının sorgusuna yanıt olarak Google Shopping'i görüntülenmekte ve öncelikle kullanıcıya ürünle ilgili sonuçların birlikte gruplandırılmış olarak uygun bir şekilde görüntülenmesini sağlayarak bir ürün satın alma niyeti olan kullanıcıyı tıklamak zorunda kalmaktan kurtarmaktadır

⁴⁸⁹ NAZZINI, s. 11. Yazar, Google'ın müşterilerinden aşırı fiyatlar talep ettiği ya da rekabetçi piyasada mevcut olan durumlardan önemli ölçüde daha kötü koşullar uyguladığı gerekçeleri ile rekabet düzeyini önemli ve sürekli şekilde kısıtladığı yönünde bir iddia bulunmadığından sömürücü kötüye kullanılma halinin olmadığını belirtmektedir. Benzer görüş için bkz. AYHAN, s. 15. Yazar ayrımcılık uygulamalarında düşük ispat standardı olabildiğinden kendini kayırma eylemlerinin doğası gereği dışlayıcı olduğunu ve hatalı sonuca ulaşmamak için dışlayıcı kötüye kullanılma altında incelenmesi gerektiğini belirtmektedir. Benzer şekilde Akman da bir arama motoru ile genel sonuç sayfalarında (ödeme yapılmadan) görünebilecek web siteleri arasında işlemsel / ticari taraf ilişkisi veya iş teması olarak anlamlı bir şekilde kavramsallaştırılabilecek bir ilişki olmadığından diğer bir taraflar yapılmış ticari işlem şartı sağlanmamaktadır. Bkz. AKMAN, s. 331-332.

tarafları/*trading parties*” denildiğinden- Google eyleminde olduğu gibi hâkim durumdaki teşebbüsün entegre bir bölümü ile rakipleri arasındaki ayrımcılığı düzenlememektedir⁴⁹⁰.

Colomo ise ayrımcılığı “*komşu bir pazardaki bağlı bir bölüme karşı rekabet eden rakiplerin maliyetlerini artırma etkisine sahip entegre bir firma tarafından uygulanan herhangi bir strateji*” olarak geniş bir şekilde tanımlamakta olup “dışlayıcı ayrımcılık (*exclusionary discrimination*)” kavramının ise diğer örneklerden farklı olduğunu, burada her şeyden önce hâkim durumdaki firmanın aynı anda iki ilgili piyasada faaliyet göstermesi söz konusu olduğunu belirterek yeni bir kavram ortaya koyarak ‘dışlayıcı ayrımcılık’ terimini kullanarak açıklama yapmaktadır⁴⁹¹. Yazara göre ABİDA 102(c) lafından hareketle “*diğer ticari taraflarla yapılan eşdeğer işlemlere benzer olmayan koşulların*” uygulanması ve rakiplerin “rekabet edebilirlik açısından dezavantajlı duruma sokulmaları” gerektiğinden entegre hâkim durumdaki teşebbüslerin komşu pazarlarda rakiplerine karşı ayrımcılık yapmama konusunda genel bir yükümlülük altında olduğunu iddia etmek tamamen haksız değildir fakat bu yorumla birlikte ABİDA 102(c) lafından katı bir ayrımcılık yapmama kuralı çıkarılabilir⁴⁹². Bu sebeple kendini kayırma eylemi ABİDA 102. madde kapsamında pek tabii incelenilmektedir fakat katı bir ayrımcılık yapmama kuralının uygulanması rekabeti korumak için gerekli olmadığı gibi tüketicileri daha kötü duruma düşürebileceğinden -rekabet hukukunun mantığını ve amacını baltalayacağından- katı ayrımcılık kuralları/eşit davranma yükümlülüğü uygulanmamalıdır. Aksi durum kabul

⁴⁹⁰ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. NAZZINI, s. 11-15. Benzer şekilde ABİDA 102(c) maddesinin “eşdeğer işlemlere farklı koşulların uygulanması” şeklinde davranışın bulunması gerektiğinden Google’ın davranışının kendini kayırma olması ve arama algoritması ile üçüncü taraflara müdahale etmiş olması sebebiyle uygulanmayacağını belirten görüş için bkz. AHLBORN/ LESLIE/ O’REILLY, s. 6.

⁴⁹¹ COLOMO, s. 146-147. Yazar hâkim teşebbüsün her şeyden önce ilgili iki pazarda aynı anda faaliyet göstermesinin genel olarak farklı ayrımcılık örneği olduğunu ve buradaki temel endişenin ayrımcı davranış her ne olursa olsun bir rakibin dışlanması ile hâkim durumun genişlemesi yol açabilmesi olduğunu belirtmektedir. “*Dışlayıcı Ayrımcılık*” bağlı olmayan firmalarla uğraşmayı tamamen reddetme şeklinde olabileceği gibi rakiplerin entegre firmaya karşı tamamen rekabet etmelerini engellemeyen fakat ince dezavantajlar uygulaması olarak da kendini gösterebilir. Örnek olarak; bir işletim sisteminin sahibi kendi başına rekabet eden uygulama sağlayıcılarına birlikte çalışabilirlik sağlamayı reddedebilir. Alternatif olarak yalnızca tescilli uygulamalara tam birlikte çalışabilirlik sağlayabilir. Ya da süpermarket rakip ürünleri satmayı reddedebilir ama reddetmeyip onların görünümün daha az olduğu bir yere de yerleştirebilir.

⁴⁹² COLOMO, s. 151-153. Yazar rekabet hukukunun amacının, pazardaki tüm rakiplerin aynı ürün ve hizmetleri aynı koşullarda sunabilmelerini sağlamak olduğunu iddia etmek zor olduğunu zira disiplinin amacı aslında tam tersi ve firmaların daha düşük maliyetle daha iyi ürün ve hizmetler sunarak rakiplerinden daha iyi performans gösterme yeteneklerini ve teşviklerini korumakla ilgili olduğunu belirtmektedir.

edilirse de her bir somut olaya ilişkin uygulanacak kuralların tanımlanması gerekmektedir⁴⁹³.

Jakab; açıkça kendini kayırma eylemine ABİDA 102. maddesinin uygulanması sorusundan kaçındığını belirterek esasında ABİDA 102. maddesi çerçevesinde zorunlu unsur doktrini/sözleşme yapmanın reddi çerçevesinde değerlendirilebileceğinin bir çözüm sağlayabileceğini ifade etmektedir. Buna göre dikey bütünleşik bir hâkim teşebbüsün sahip olduğu altyapının (veya genel olarak bir girdinin) alt pazardaki rekabet için vazgeçilmez olduğu kanıtlanırsa uygulama alanı bulacağını fakat oldukça katı birtakım şartlar ile bu durumun düzenlendiğini, *Google Shopping* kararında bu testin uygulanmamış olması sebebiyle tatmin edici bir karar olmadığını belirtmektedir. Zira kararda ilgili kendini kayırma davranışının herhangi bir şekilde sınıflandırılmasının yapılmadığını ve bu sebeple spekülasyon oluşturduğunu da belirtmektedir. Ayrıca ABİDA 102(c) maddesi çerçevesinde rakiplere mükemmel bir şekilde eşit davranmalarını istemenin makul görünmediğini de belirterek rekabet hukukunun iyi bilinen durumlara mükemmel şekilde uygulanabileceği ve ikinci olarak da kendini kayırmanın ne zaman yasa dışı olabileceği konusunda rehberlik sağlayan bir hukuki testin belirlenmesini önermektedir⁴⁹⁴.

Gugliotta ise bir dizi kötüye kullanılma halleri çerçevesinde açıklama yaparak genel bir kötüye kullanılma haline atıf yapmadan genel bir bakış açısıyla esas olan anahtar kelimenin rakiplerin dışlanması olduğunu belirtmektedir. Bu dışlamada rakiplerin fiilen herhangi bir şekilde pazara erişiminin yasaklanmasını ve dolayısıyla piyasadan ayrılmaya mahkûm edilmesini zorunlu olmadığını ve kötüye kullanım

⁴⁹³ COLOMO, s. 161-162. Tam olarak birebir aynı olmasa da benzer bir görüş olarak Papp da; dikey olarak bütünleşmiş teşebbüslerin genel olarak kendilerine ve iştiraklerine yaptıkları gibi üçüncü şahıslara da aynı veya benzer koşulları sunmalarına gerek olmadığını zira bu kuralın -ayrımcılık yapmama kuralının- sadece kamu teşebbüsleri gibi düzenleyici rejim gerektiren hususlarda olduğunu, ABİD 102(c) kapsamında ise dikey olarak bütünleşik bir teşebbüsün alt rakiplerine kıyasla iştiraklerinden birine tercihi muamele sağlamasından bahsedilmediği, bu sebeple de 102(c) kapsamında ayrımcılık yapmama kuralı geçerli olmasa da yine de diğer dışlayıcı suiistimal kategorilerinden kaynaklanarak ayrımcılık yapılmaması gerekeceği belirtilmiştir. Bkz. PAPP, s. 5.

⁴⁹⁴ JAKAB, s. 3-9. Yazara göre mevcut içtihat veya mevzuatta devrim niteliğinde değişiklikler yapmaktan ziyade sektöre özgü düzenlemelerle kendini kayırma davranışına ilişkin muhtemel istisnaları vb. gibi unsurları belirleyerek hak ve görevlerin net bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Yazar ayrıca Haziran 2019'da platform ve tedarikçiler arasındaki şeffaflığı arttırmak amaçlı kabul edilen Platform-to-Business-P2B (Regulation (EU) 2019/1150) regülasyonunu da açıklamakta olup her ne kadar regülasyonun 7. maddesinde farklı muamele (*Differentiated Treatment*) düzenlemesi bulunsu da ilgili regülasyonun farklılaştırılmış muameleyi yasaklamadığı ve hatta nasıl ve ne zaman izin verilebileceğine dair sınırlar dahi koymadığını, sadece aracılık hizmetleri ve arama motorlarının yalnızca farklı muamele yaptıklarını veya yapabileceklerini şeffaf bir şekilde yapmalarını gerektiğini düzenlediğinden kendini kayırma davranışını esaslı bir şekilde ele almadığını bu sebeple de kendini kayırma eylemi çerçevesinde özel bir düzenleme olarak rol alamayacağını belirtmektedir.

uygulanmasının bir sonucu olarak rakipler için pazara erişimin daha zor hale getirildiği durumlarda dahi kötüye kullanımın dışlayıcı bir etkiye sahip olacağını ifade eder. Fakat yazara göre her somut olay çerçevesinde ABİDA 102. maddelerinin hangisinin uygulanacağı değişmekle birlikte kendini kayırma davranışında rakiplerin daha zayıf ekonomik pozisyonlarda bulunmaları nedeniyle rekabet koşullarının değiştirerek pazar üzerindeki rekabet koşulları daha da zayıflayabilecektir. Bu sebeple davranışın rakiplerin pazar erişimini kazanmalarını ve sürdürmelerini en azından daha zor hale getirdiği durumda bu davranışın mevcut veya muhtemel olarak dışlanmaya yol açtığı ölçüde hâkim pozisyonun kötüye kullanımı olabileceğini sonucuna varılmalıdır. Fakat yine -bizim de katıldığımız görüşe göre- yazar kendi kayırmanın herhangi bir örneğinin *per se* kötüye kullanım olarak değerlendirilmemesi gerektiğini aksi halde bu bakış açısı hâkim teşebbüsün kendi yan kuruluşlarına herhangi bir şekilde iyilik yaparak hâkim teşebbüsün rakiplerinin rekabetçi çıkarlarını ve rekabet etme eşit şanslarını *ipso facto* tehlikeye attığını söylemekle eşdeğer olacağını da ifade etmektedir⁴⁹⁵.

Ayhan ise, tüm bu görüşler kapsamında değerlendirme yaparak nihai sonuç olarak kendini kayırma eyleminin doğası gereği dışlayıcı bir etkisi bulunduğunu belirterek ayrımcılık eyleminin düşük bir ispat standardı olmasından hareketle hatalı sonuca ulaşmamak için dışlayıcı kötüye kullanma uygulaması altında bir değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmektedir⁴⁹⁶.

Netice olarak *Akman*’ın görüşünden yola çıkarsak sadece Google’ın davranışını ABİDA 102. Maddesindeki düzenlemeler ile inceleyerek Google’ın ilgili davranışının gerekçelerini mevcut kötüye kullanım türlerinden birine uyarlamak “kare bir pimi yuvarlak bir deliğe yerleştirmekle” eşdeğer olacaktır. Zira mevcut yasal çerçevenin altında yatan bazı temel kavramları ve kuralları kapsamında inceleme yapıldığında Google’ın davranışının kötüye kullanım kategorilerine uymadığını bu sebeple ilgili kendini kayırma davranışını için bir test zorluğunun mevcut olduğu açıktır. Kaldı ki *Google Shopping* kararı çerçevesinde yapılan tespitlerde yanlış bir sonuca ulaşmak

⁴⁹⁵ GUGLIOTTA, s. 44-46. Bir hâkim oyuncu bir pazarda rekabet ederken hâkim oyuncunun daha zayıf rakipleri tarafından benimsenen iş stratejilerini göz önüne almadan farklı ölçülerde davranabilmesi nedeniyle rekabeti azaltabilmektedir. Örneğin vazgeçilmez bir girişi tedarik etmeyi reddederek, aşağı akış rakiplerinin kar elde etmesini engellemek için fiyat düzenlemeleri uygulayarak veya Google Arama gibi kendi hizmetlerine daha uygun rekabet koşulları uygulayarak rakiplerin zarar görmesine sebebiyet verebilir.

⁴⁹⁶ AYHAN, s. 15.

Avrupa ve ötesinde diğer yanlış müdahalelere yol açabilir ve diğer şirketlerin risk alması, yatırım yapması ve yenilik yapma konusundaki teşviklerini azaltabilir. Ayrıca ABİDA 102. Madde rekabetçilerin zararından ziyade rekabet ve tüketicilere zarar verilmesi ile ilgilidir⁴⁹⁷.

Görüldüğü üzere esasında tüm bu tartışmaların ve önerilerin ortak noktası -her ne kadar *Google Shopping* kararı çerçevesinde oluşuyor olsa da temel noktası kendini kayırma eylemine ilişkindir- kendine kayırma davranışının rekabet hukuku açısından hangi davranış biçimleri ve yasal testler ile rekabet ihlali oluşturacağının belirlenmeye çalışılmasıdır. Zira Genel Mahkeme tarafından hâkim durumun kötüye kullanılması düzenlemeleri çerçevesinde bir kötüye kullanım haline net bir referans yapılmadan yeni bir kötüye kullanım hali olan kendini kayırma eylemi atfı ile değerlendirilme yapılmıştır. Bu sebeple de doktrindeki mevcut tartışmalar da sadece Google'ın bu eyleminden yola çıkarak rekabet hukuku boyutunda hangi kendi kayırma eyleminin ihlal olduğuna ilişkin yasal bir zemin bulma çabasından kaynaklanmaktadır. Halbuki hukuk belirli ve öngörülebilir olmalıdır ve Google'ın somut olaya uyarlanan bu davranışı net bir yasal sınırlık sağlamamaktadır.

Bu sebeple bizim de katıldığımız görüşe göre ABİDA 102. Maddesi ve RKHK 6. Maddesi kapsamında kötüye kullanımın tüm yönlerini kapsayan eksiksiz bir kötüye kullanılma listesi olmadığı göz önüne alındığında, yeni kötüye kullanım uygulamalarının meydana gelmesi mümkün olup esasında hâkim teşebbüslerin kendini kayırmasının bir rekabet ihlali olması pek tabi mümkündür. Fakat olası bir kötüye kullanılma halinin değerlendirilebilmesi için mevcut içtihadı uygun tespitler yapılması, özellikle davranışın her durumda rakipleri en azından dışlayabilme yeteneğinin irdelenmesi ve kanıtlanması gerekmektedir⁴⁹⁸.

Nitekim Doğan tarafından da *Google Shopping* kararı haricinde doğrudan karma E-pazaryeri⁴⁹⁹ çerçevesinde inceleme yaparak önerilerini dile getirmiş olup; RKHK 6. Maddesinin esnek düzenlendiğini belirterek yeni bir zarar teorisi ile karşılaşıldığında 6. Maddenin bu müdahale alanını esnetmesinin yerinde olacağını, bu esnekliğin ilk ayağının platformun eyleminin kendisi ve komşu piyasalar üzerindeki etkisi ile birlikte incelenmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu kapsamda da yazar karma E-

⁴⁹⁷ AKMAN, s. 370-371.

⁴⁹⁸ HORVÁTH, s. 314-315.

⁴⁹⁹ Yazar hibrit platform olarak isimlendirmiştir. Bkz. DOĞAN, s. 530.

Pazaryerlerinin rekabet ihlali yapması için birçok motivasyonu elinde bulundurduğunu, zira kendi ürün veya hizmetini ön plana çıkarabileceğini/kendini kayıracığını belirterek “klasik bir ayrımcılık” eyleminden daha olumsuz sonuçlara sebebiyet vereceğini ifade etmektedir⁵⁰⁰.

Fakat hâkim teşebbüslerin kendini kayırmasının bir rekabet ihlali olması muhtemel olmakla birlikte ilgili davranışın incelenmesinde uygulanacak olan yasal testlerin belirsiz olduğu açıktır. Zira rekabet hukuku düzenlemeleri çerçevesinde zorunlu unsur doktrini/sözleşme yapmanın reddi olarak katı bir yaklaşım benimsenirse kendini kayırma davranışına ilişkin ihlal kararı verilen vakaların sayısı çok sınırlı olabilecektir.

Alternatif olarak yeni bir “kendini kayırma teorisi” getirmeden hali hazırda mevcut kötüye kullanılma hallerine “kendini kayırma davranışı” dahil edilebilir fakat bu durumda da mevcut koşullar ile yasal testlerin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bir diğer alternatif olarak ise hâkim durumun kötüye kullanılma kategorilerine yeni bir “kendini kayırma” kategorisi eklenebilir fakat bu durumda da “kötüye kullanılmanın” nasıl değerlendirileceği yine net şekilde sınırlandırılmalıdır⁵⁰¹.

Nitekim bu kapsamda belki de en yol gösterici olacak düzenleme Alman Rekabet Yasası’nda (German Competition Act-Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen - GWB) 19.01.2021 yürürlüğe giren yasa değişiklidir⁵⁰². İlgili değişikliğin 19. Maddesinde kötüye kullanılma halleri belirtilmekte olup çalışmamız kapsamında özellikle belirli bir mal veya ticari hizmet türünün tedarikçisi veya alıcısı olarak hâkim durumdaki bir teşebbüsün başka bir teşebbüse uygun bir bedel karşılığında bu tür bir mal veya ticari hizmet sağlamayı, özellikle de veri, şebeke veya diğer altyapı tesislerine erişim sağlamayı reddetmesi ve söz konusu tedarik veya erişimin sağlanmasının bir üst veya alt pazarda faaliyet göstermek için gerekli olması ve ret

⁵⁰⁰ DOĞAN, s. 530-531. Yazar “hibrit platform” terimini kullanmış olup hibrit bir platformun ayrımcılık eyleminin hibrit olmayan bir platformdan daha olumsuz olacağını belirtmesinin sebebi; bir hibrit platformun kendini öneleme/kendini kayırma eyleminin tüm rakip satıcıları zarara uğratacağıdır. Fakat bu eylemin her zaman tüm piyasayı kapatıcı bir etkisi olmadığını da belirtir. Yazar buna örnek olarak da hibrit bir platform kendini kayırma eylemi yapmayıp en çok kaydırılan müşteri klotu (EKM) çerçevesinde bu yasağa uymayan platformların görünürlüğünü sıralama düşürürse piyasa üzerindeki olumsuz etkisinin daha az olacağını belirtir.

⁵⁰¹ TONAZZI/ CAROVANO, s. 5

⁵⁰² Alman Rekabet Yasası’ndaki yürürlüğe giren değişiklik metninin İngilizcesi için bkz. Act against Restraints of Competition (Competition Act – GWB) https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gwb/englisch_gwb.html#p0062 (Erişim Tarihi: 02.09.2023).

için objektif bir gerekçe olmayarak söz konusu pazarda etkin rekabeti ortadan kaldırma tehdidi oluşturmaları durumunun bir kötüye kullanım olduğu belirtilmiştir.

Dahası ilgili düzenleme ile 19(a) maddesi kapsamında “*Pazarlar Arası Rekabet İçin Olağanüstü Önemli Teşebbüslerin Kötüye Kullanma Davranışı*” tanımlanmış olup yine çalışmamız kapsamında; öncelikle bir teşebbüsün pazarlar arası rekabet açısından üstün önemini belirlerken bir veya birden fazla pazardaki hâkimiyet durumu, finansal gücü veya diğer kaynaklara erişimi, dikey entegrasyonu ile diğer ilgili pazarlardaki faaliyetleri, rekabet için önemli verilere erişimi ve üçüncü tarafların tedarik ve satış pazarlarına erişimi için faaliyetlerinin önemi ile üçüncü tarafların iş faaliyetleri üzerindeki etkisinin dikkate alındığı belirtilmiştir. Bu inceleme kapsamında bir teşebbüsün olağanüstü önemli teşebbüs olduğu yönünde karar verilirse bu teşebbüsün “kendini kayırma” eyleminin (tedarik ve satış pazarlarına erişim sağlarken, rakiplerin ürün/hizmetlerine, kendi sunduğu ürün/hizmetlerden farklı şekilde davranmasının) Alman Rekabet Otoritesi⁵⁰³ tarafından yasaklanabileceği belirtilmiştir⁵⁰⁴.

Nitekim Rekabet Kurumu’nun *Dijital Dönüşümün Rekabet Hukukuna Yansımaları*⁵⁰⁵ çalışmasında da kendini kayırma eylemi çerçevesinde Türkiye’ye yönelik öneriler belirtilmiş olup bu kapsamda; çevrimiçi pazaryerlerinin sahip oldukları pazar gücü sebebiyle müdahale edilemeyen rekabet hukuku kurallarına ilave yapılarak müdahaleler için ek kuralların oluşmasına ihtiyacın bulunduğu belirtilmiştir⁵⁰⁶. Bu kapsamda Türkiye için de ilgili teşebbüslerin kendi ürün ve hizmetlerini kayırarak rakiplerin faaliyet sağlamasını güçleştiren/engelleyen birçok yol bulabilecek olmaları sebebiyle Alman Rekabet Kanunu’nda yapılan bu değişikliğe benzer şekilde önemli şekilde pazar gücüne sahip olan teşebbüslerin erişim sağlarken

⁵⁰³ Bundeskartellamt.

⁵⁰⁴ Değişiklikte kendini kayırma olarak “favoring” kelimesi tercih edilmiş olup bu kapsamda tedarik ve satış pazarlarına erişime aracılık ederken kendi tekliflerini rakiplerinin tekliflerine tercih etmesinin yasaklandığı belirtilerek bu duruma özellikle kendi tekliflerini daha avantajlı bir şekilde sunması ve kendi tekliflerini cihazlara münhasıran önceden yüklemesi veya bunları teşebbüs tarafından sağlanan tekliflere başka bir şekilde entegre etmesi örnek olarak gösterilmiştir. Bkz. Act against Restraints of Competition (Competition Act – GWB) https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Others/GWB.html;jsessionid=1B10BB35B36C2BA0329AA4121FF0B731.1_cid390?nn=4136442 (Erişim Tarihi: 02.09.2023). Ayrıca Avrupa Birliği, ABD ve Birleşik Krallık gibi ülkelerde de dijital piyasalara yönelik mevzuat çalışmaları bulunmakta olup detaylı bilgi için bkz. SANLI/ DOĞAN, s. 64-86.

⁵⁰⁵ Rekabet Kurumu, **Dijital Dönüşümün Rekabet Hukukuna Yansımaları**, Denetim ve Uygulama Dairesi, Ankara, Nisan, 2023. (Kısaltılmış Hali: *Dijital Dönüşüm*).

⁵⁰⁶ Rekabet Kurumu, *Dijital Dönüşüm*, s. 41.

elde ettikleri güç ile kendi ürün veya hizmetini kayırmasına ilişkin yasakların yer aldığı bir maddenin kanunda yer alması gerektiğinin ifade edildiği de görülmektedir⁵⁰⁷.

Bu kapsamda nihai olarak çalışmamızın bu ana bölümünde her ne kadar *Google Shopping* kararı çerçevesinde kendini kayırma eyleminde ilişkin doktrinde belirtilen görüşler ve eleştiriler açıklanmış olsa da genel olarak kendini kayırma eylemine ilişkin kanaatimizce çıkarılacak temel sonuç; kendini kayırma davranışının rekabet hukuku düzenlemelerindeki hâkim durumun kötüye kullanılmasında yer alan analizleri/kuralları karşılamadığıdır. Bir diğer deyişle kendini kayırma eylemi ile karşılaşıldığında bu eylemin rekabet ihlali oluşturup oluşturmadığı yönünde yapılacak olan incelemelerde hukuki bir düzenleme ve yasal testler bulunmamaktadır. Zira doktrinde dile getirilen bütün görüş ve eleştirilerin ana noktasının Genel Mahkeme'nin *Google Shopping* kararındaki tespitleri çerçevesinde açıklanmış olması da bu hususu desteklediği görülmektedir. Çünkü Genel Mahkeme bir kendini kayırma davranışı ile karşı karşıya kaldığında analizleri net ve uzun yıllardır uygulanan hâkim durumun kötüye kullanılma hallerindeki kurallar çerçevesinde belirlenmiş net kurallar ile açıklama yapamamıştır.

Kaldı ki belirtmiş olduğumuz üzere; teşebbüslere kendini kayırmama şeklinde doğrudan yasaklayıcı kurallar koymak (benzer şekilde rakiplerine fırsat eşitliği sunmak gibi bir yükümlülük eklemek) uzun vadede rekabete de zarar verebilecektir. Nitekim rekabet hukuku doğası gereği rakipleri değil rekabeti korur, bu sebeple teşebbüslere rakiplerine eşit şekilde davranma/fırsat eşitliği sunma gibi bir yükümlülük de yüklenmemelidir. Bu sebeple kendini kayırma eylemi -her ne kadar çalışmamızın üçüncü bölümünde eleştiri olarak kaleme aldığımız kendini kayırma eylemine ilişkin mevzuatımızda getirilmiş yasaklar bulunuyor olsa da- rekabet hukukunun rakipleri değil rekabeti koruduğu yaklaşımı ile yola çıkıldığında doğrudan yasaklanması gereken bir eylem değildir.

Kendini kayırma sadece belli analizler/hukuki düzenlemeler, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri kapsamında çerçevesi çizilerek incelenmesi gereken bir eylemdir. Dolayısıyla şimdiden söylemek isteriz ki kendini kayırma eylemi başlı başına yasaklanması gereken bir "sorun" olmayıp sadece rekabet hukuku perspektifinde sınırları net çizilmek kaydıyla incelenmesi gereken bir "endişe"dir.

⁵⁰⁷ Rekabet Kurumu, *Dijital Dönüşüm*, s. 124-125.

Nitekim kendini kayırmanın incelenmesi gereken bir “endişe” olduğuna ilişkin çalışmamızın bir diğer bölümünde karma E-Pazaryerlerinin kendini kayırmaya elverişliliği üzerinde durulacak olup bu “endişe(ler)” somutlaştırılacaktır. Fakat her endişe doğrudan yasaklanması gereken bir eylem olmadığından çalışmamızın son bölümünde de mevzuatımızda yer alan pozitif hukuk düzenlemelerine ilişkin eleştirilerimiz ve açıklamalarımız da dile getirilecektir.

II. REKABET HUKUKU KAPSAMINDA HÂKİM DURUMDAKİ ÇOK TARAFLI E-PAZARYERLERİNİN KARMA (HİBRİT) E-PAZARYERİNE DÖNÜŞÜMÜ, BU DÖNÜŞÜM SONRASI KENDİNİ KAYIRMAYA ELVERİŞLİLİĞİ VE KENDİNİ KAYIRMAYA SEBEP OLABİLECEK “ENDİŞE İÇEREN” DAVRANIŞLARI

Her ne kadar çalışmamızın ikinci bölümünün I. başlığında kendini kayırma kavramı ile *Google Shopping* kararı çerçevesindeki açıklamalarımız ve nihai sonuç olarak kendine kayırma eyleminin başlı başına yasaklanması gereken bir ‘sorun’ olmadığı, sadece rekabet hukuku perspektifinde sınırları net çizilmek kaydıyla incelenmesi gereken bir “endişe” olduğu tespiti yapılırken yer yer ilgili kendini kayırma eyleminin rekabet ihlali olabileceği hususlara yer verilmiş olsa da; çalışmamızın bu bölümünde hem birinci bölümde belirttiğimiz çok taraflı E-Pazaryerlerinin kendini kayırmaya sebebiyet veren karma E-Pazaryerine dönüşüm sebepleri/süreçleri açıklanacak, hem de bu dönüşüm sonrası kendini kayırma eyleminin elverişliliğine dikkat çekilerek kendini kayırmaya sebep olabilecek davranışlar belirtilecektir. Bunun sebebi ise hali hazırda kendini kayırma eylemine hangi hukuki düzenleme kapsamında bir inceleme yapılarak rekabet ihlali oluşturduğunu tespitinin net yapılamaması olmakla birlikte esasında ilgili davranışın karma E-Pazaryerinin elinde bulundurduğu gücü kullanarak kendini kayırdığı durumlarda incelenmesi gereken bir “endişe”nin olduğunun somutlaştırılmasıdır.

Bu kapsamda öncelikle çok taraflı E-Pazaryerinin hangi durum ve sebepler ile birlikte karma E-Pazaryerine dönüştüğü ve dönüşümün kendini kayırmaya elverişliliği açıklanacak olup devamında da dönüşümünü tamamlayan bu karma E-Pazaryerinin kendini kayırmaya sebep olabilecek davranışları temel kendini kayırma “endişesinin” somutlaştırılması amacıyla açıklanacaktır.

A. ÇOK TARAFLI E-PAZARYERLERİNİN KARMA (HİBRİT) E-PAZARYERİNE DÖNÜŞÜMÜ VE BU DÖNÜŞÜMÜN KENDİNİ KAYIRMAYA ELVERİŞLİLİĞİ

1. Çok Taraflı E-Pazaryerlerinin Karma (Hibrit) E-Pazaryerine Dönüşümündeki Ağ Dışsallığı (Ağ Etkisi/ Şebeke Dışsallığı) Kavramı ve Türleri

Çalışmamızın birinci bölümünde belirtmiş olduğumu üzere çok taraflı pazaryerinin mevcut olması için; pazarın iki farklı tarafında da iki farklı müşteri grubunun mevcut olması, dolaylı ağ etkileri/şebeke etkisinin var olması ve pazaryerinde yer alan bu iki müşteriler arasında da iletişimi yürütecek (içselleştiren) bir aracının yer alması gerekmektedir.⁵⁰⁸

Bu kapsamda öncelikle ağ dışsallığı/etkisinin ne olduğu hususu yönünde somutlaştırmak adına aşağıda kısaca bu kavramın üzerinde durulacak olup devamında ise bu ağ dışsallığı türlerinden olan doğrudan ve dolaylı ağ dışsallığı/etkisi hakkında kısaca bilgi verilecektir.

a. Ağ Dışsallığı (Ağ Etkisi/ Şebeke Dışsallığı) Kavramı

“Dışsallık” terimi esasında “mal ve hizmetlerin üretim veya tüketiminin, diğer kişilere maliyet (negatif dışsallık) veya yarar (pozitif dışsallık) getirdiği durumlar” olarak tanımlanabilmektedir⁵⁰⁹. Üst kavram olan “Şebeke Dışsallığı (Şebeke Etkisi/ Ağ Dışsallığı)” ise bir şebekeye katılan tüketicilerin ilgili şebekede hali hazırda bulunan müşteriler için dışsal bir fayda sağlaması olarak ifade edilebilmekte olup bu durum genel itibariyle kullanıcı sayısının artması ile belirli bir hizmetin yahut ürünün kullanıcılar nezdinde daha değerli bir duruma gelmesi çerçevesinde açıklanmaktadır⁵¹⁰. Bir diğer deyişle pazaryerine güven duyulması pazaryerinin marka imajı yahut pazar bilinirliği ile mümkün olabilen dışsal bir durumdur⁵¹¹, böylece ağ

⁵⁰⁸ GÜNDÜZ, s. 5; DOĞAN, s. 31; YİĞİT, s.4.

⁵⁰⁹ Rekabet Kurumu, Rekabet Terimler Sözlüğü, s. 67.

⁵¹⁰ Rekabet Kurumu, Rekabet Terimler Sözlüğü, s. 137-138.; KARAGÜLLE A. Ogün, “Dijital Platformlarda Pazar Gücünün Belirlenmesi”, **Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi**, No:172, Yayın No: 354, Ankara, Ağustos, 2020, s. 21. Karagülle pozitif ve negatif dışsallığın aynı anda olabileceğini de belirterek örnek olarak Google’ın, arama yapan kullanıcıları, içerik üreticileri ve reklamverenleri bir araya getirmesi durumunda bu kişiler için pozitif dolaylı dışsallık mevcut olurken çok fazla reklama maruz kalan kullanıcılar için ise bu kullanıcıların reklamverenlerden negatif dolaylı dışsallık alacağını belirtmektedir.

⁵¹¹ Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 79.

dışsallıkları tüketicinin bir ürün/hizmete verdiği değerin aynı ürün/hizmeti alan tüketicilerin sayısına bağlı olacak şekilde ortaya çıkmasıdır⁵¹². Bu kapsamda pazaryerinin en temel iktisadi özelliği ağ dışsallıkları olup ilgili pazaryerinde mal veya hizmetler çok kişi tarafından kullanılıyor ise değeri çoktur, az kişi tarafından kullanılıyor ise pazaryerinin değeri de bir o kadar azdır⁵¹³. Sonuç olarak bir ürünün/hizmetin kullanımındaki artış doğrudan ilgili ürün/hizmetin değerini de belirlemektedir⁵¹⁴.

Tüm bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere esasında bir pazaryerine taraflardan biri dahil olmadan diğerinin dahil olmasının mümkün olmadığı görüleceğinden bu husus “yumurta-tavuk problemi” olarak ifade edilebilmektedir, zira pazaryerinin bir taraftan müşteri bulması esasında pazarın diğer tarafında hali hazırda yer alan bir müşterinin var olmasına bağlıdır⁵¹⁵. Örnek olarak ise; çok taraflı bir E-Pazaryerinde perakendeciler ne kadar çoksa o kadar tüketici yer alacak olup aynı şekilde bu pazaryerinde ne kadar çok tüketici varsa perakendeciler de bir o kadar ilgili pazaryerinde bulunmak isteyeceklerdir, bu sebeple bir pazaryeri iki tarafı da bünyesine sayıca fazla dahil edecek bir strateji geliştirmelidir⁵¹⁶.

Örneği somutlaştırmak gerekirse; çok taraflı E-Pazaryeri olan Trendyol’da ne kadar çok satıcı yer alırsa aynı şekilde bir o kadar çok tüketici de bu pazaryerine giriş yapacaktır zira ürün ve marka çeşitliliği (yani satıcılar/perakendeciler) ne kadar fazlaysa tüketiciler de ilgili pazaryerine giriş yaparak geniş bir araştırma yapabilecek ve aradıkları ürüne ilişkin birçok markayı değerlendirerek alışveriş yapma imkânı elde edeceklerdir. Bir diğer yön olarak da Trendyol’da ne kadar çok alışveriş yapmak için giriş yapan tüketici bulunursa, satıcılar alışverişlerin genel olarak Trendyol’da

⁵¹² YENİŞEN, s. 8.; Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 170.; GÜNDÜZ, s. 10.

⁵¹³ Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 170.; DOĞAN, s. 32-33. Yazar da platformun elde ettiği faydanın bu platformu kullananların sayısının artmasına bağlı olduğunu ifade etmektedir.

⁵¹⁴ DOĞAN, s. 32. Nitekim en temel whatsapp, facebook gibi kişilerin birbiri ile iletişim kurdukları ağlar doğrudan şebeke etkisine örnek gösterilebilir.; SANLI/ DOĞAN, s. 12-13.

⁵¹⁵ DOĞAN, s. 36.; SANLI/ DOĞAN, s. 16.; Bundeskartellamt, *Market Power*, s. 12.; DOĞAN, *Elektronik Ticarete Veri*, s. 502.; BOSTOEN, s. 12. Bostoen bu durumu tıpkı telefon şebekesinde daha fazla insanın telefon alması ile daha kullanışlı gelmesini veya ne kadar çok arkadaşın Facebook’da ekli olmasıyla bir o kadar Facebook’un kullanılmasına benzeterek doğrudan ağ etkilerine örnek vermiştir. Karagülle de bu şebeke dışsallığın çoğu zaman platforma “ilk giren avantajını” sağladığını, pazarın oluşması esnasında henüz ürünü deneyimlememiş kullanıcıları kendine ilk çekmesi halinde pazarın tamamını elinde tutma fırsatına sahip olacağını, bu sebeple pazara ilk girenlerin sadece yumurta-tavuk problemi ile karşı karşıya kalacak olması sebebiyle pazara sonradan girenlerden görece daha az zorluk yaşayacağını da belirtmektedir (KARAGÜLLE, s. 21).

⁵¹⁶ DOĞAN, s. 36-37.; COYLE Diane, *Making The Most Of Platforms: A Policy Research Agenda*, **The Jean-Jacques Laffont Digital Chair Working Paper**, 2016, s. 4. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2857188 (Erişim Tarihi 02.09.2023).

yapıldığını anlayacağından kendileri de bu çok taraflı E-Pazaryeri olan Trendyol'a giriş sağlayarak ürünlerini satmak isteyeceklerdir.

Ağ dışsallıkları da kendi içinde doğrudan ve dolaylı ağ dışsallığı/etkisi olarak ayrılmakta olup aşağıda kısaca bu türlere yer verilecek ve devamında da bu ağ dışsallığının esasında çok taraflı bir E-Pazaryerinin karma E-Pazaryerine dönüşümündeki etkisi ile yine bu durumun kendini kayırmaya elverişliliği açıklanacaktır.

b. Doğrudan Ağ Dışsallığı/Etkisi

Doğrudan ağ dışsallığı/etkisi; pazaryeri kullanıcısının bir mal veya hizmeti tüketmesinden elde edeceği yararın esasında diğer pazaryeri kullanıcıların da aynı mal veya ürünü kullanmasına bağlı olduğu hallerde meydana gelmekte olup - başka bir deyişle, etkiler iki farklı grup arasında değil, bir grubun bireysel üyeleri arasında meydana gelir- en tipik örneği *whatsapp*, *snapchat* gibi anlık mesajlaşma uygulamaları yahut *facebook*, *linkedin* gibi sosyal medya ağlarıdır⁵¹⁷. Böylece ilgili uygulamalar/sosyal ağlar ne kadar çok kişi tarafından kullanılırsa elde edilen fayda artacak olup (*pozitif doğrudan ağ etkisi*), kullanıcı sayısı ne kadar azalırsa elde edilen fayda da bir o kadar azalacaktır (*negatif doğrudan ağ etkisi*)⁵¹⁸.

E-Pazaryeri kapsamında bir örnek vermek gerekirse; örneğin Trendyol'da ne kadar çok tüketici satın almış olduğu ürüne ve satıcıya ilişkin yorum yaparsa diğer tüketiciler de ürünü satın alıp deneyimlemiş tüketicilerin yorumlarının ve ilgili satıcıya ilişkin de yorumların çok olması sebebiyle Trendyol'a giriş yaparak alışveriş yapacaklar ve böylece pozitif doğrudan bir ağ etkisi sağlanacaktır⁵¹⁹.

c. Dolaylı Ağ Dışsallığı/ Etkisi

Dolaylı ağ dışsallığı/etkisi; esasında çevrimiçi pazaryerlerinde yoğun şekilde hissedilmekte olup etkileşim halinde olan iki farklı kullanıcıların yer aldığı pazaryerlerinde bir grupta yer alan kullanıcıların artmasının diğer kullanıcı grubunun

⁵¹⁷ Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 171.; Bundeskartellamt, *Market Power*, s. 4.; BOSTOEN, s. 12.; SANLI/ DOĞAN, s. 13-14.; DOĞAN, *Elektronik Ticarete Veri*, s. 498.

⁵¹⁸ Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 171. Benzer şekilde Yenişen de doğrudan iletişim içinde olabilme kabiliyetin doğrudan ağ etkisi çerçevesinde açıklamaktadır (YENİŞEN, s. 10).

⁵¹⁹ Nitekim Rekabet Kurumu tarafından yapılan ankette tüketiciler ürünün ve satıcıların yorumlarına baktıklarını ve ilgili pazaryerini tercih etmelerinde faktör olarak da tüketici yorumlarının çokluğu cevabını vermişlerdir. Bkz. Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 171-172.

da dolaylı olarak artış göstermesi ve bu katılımları artması ile zaman içerisinde faydanın daha da artması olarak ifade edilebilmektedir⁵²⁰. Bir diğer deyişle çok taraflı E-Pazaryerleri perakendeci ve tüketiciler olmak üzere iki farklı müşteri grubuna hizmet vermektedirler ve bu müşteri gruplarının talepleri doğrultusunda karşılıklı bir “dolaylı ağ dışsallığı/etkisi” bulunmaktadır⁵²¹.

Nitekim dolaylı ağ dışsallığı/etkisi kendi içinde kullanım (*usage*) veya üyelik (*membership*) olmak üzere meydana gelebilmekte olup; “kullanım” pazaryerinde yer alan iki farklı müşteri grubunun bir pazaryerinden değer elde edebilmesi için ilgili pazaryerini aynı anda kullanması gerektiğini⁵²², “üyelik” ise bir pazaryerinde iki farklı müşteri grubundan birinin pazaryerinde bulunma/üye olma sayısının artması ile dolaylı olarak diğerinin de ilgili pazaryerinde bulunma/üye olma sayısının artması olarak özetlenebilmektedir⁵²³. Böylece bu dolaylı ağ etkisi sonucu elde edilen etkileşim sebebiyle iki farklı müşteri grubu olan satıcı ve alıcıların birbirine bağımlı (*interrelated demands*) hale geldikleri anlaşılmaktadır⁵²⁴.

Ayrıca aynı doğrudan ağ dışsallığı/etkisinde olduğu gibi dolaylı ağ dışsallığı/etkisi de negatif ve pozitif şekilde oluşabilecek olup kullanımın iki farklı müşteri grubunda artıyor olması pozitif bir dolaylı ağ etkisi olacağı gibi, ilgili pazaryerinde potansiyel tüketicileri pazaryerine çekmek amaçlı verilen reklamlar faydalı yaratabilecekken aynı şekilde reklamın sayısının fazla olması yine tüketiciler için rahatsız edici olabileceğinden negatif dolaylı ağ etkisine sebebiyet verebilecektir⁵²⁵.

Son olarak dolaylı ağ etkisi/dışsallığı ile ilişkili olan bir diğer durum da “geri besleme döngüsü (*feedback loop*)” olarak ifade edilmekte olup; bu durum E-Pazaryerinin birden fazla müşteri grubuna hizmet vermesi ve bu müşteri gruplarının da birbiri arasında dolaylı ağ dışsallığı/etkisi bulunması sebebiyle talepleri arasında da dolaylı ağ dışsallığı/etkisi bulunacağını, bu sebeple de müşteri gruplarının birisinin

⁵²⁰ Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 172-173.; DOĞAN, s. 33.; YENİŞEN, s. 13.; GÜNDÜZ, s. 11.

⁵²¹ DOĞAN, s. 31.; AHLBORN/ LESLIE/ PROMPERS/ BURKE, s. 2-3.; SANLI/ DOĞAN, s. 14.

⁵²² DOĞAN, s. 33-34. Yazar bir tüketicinin bir ürünü belli bir fiyattan almak istediği ve perakendecinin de bir ürünü belli bir fiyattan satmak istediği durumlarda birbirleriyle iletişime geçmeleri gerektiğini ve bu iletişimi de pazaryerinin bu kullanım dışsallığı/etkisi sağlayarak yerine getirmesini örnek olarak göstermektedir.

⁵²³ DOĞAN, s. 34-35.

⁵²⁴ Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 173.

⁵²⁵ Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 173.; KARAGÜLLE, s. 21; DOĞAN, s. 34.; Benzer şekilde negatif-pozitif dolaylı ağ dışsallığı/etkisi kapsamında açıklama için bkz. Bundeskartellamt, *Market Power*, s. 3-4.

talebi sonucu meydana getirilen eylemin diğer müşteri gruplarının talebini de etkileyecek olması -bir diğer deyişle müşteri gruplarının talepleri arasında da bir dolaylı ağ dışsallığı/etkisi olması- durumu olarak ifade edilmektedir⁵²⁶.

Böylece, çevrimiçi pazaryerlerinde bulunan dolaylı ağ dışsallığı/etkisi ve geri besleme döngüsü, ilgili pazaryerinin pazar gücüne fazlasıyla önemli katkı sunarak pazarda etki yaratmasını kuvvetlendirdiğinden pazaryeri rakiplerini pazarda dışa itebilme konusunda güçlü konuma gelebilmektedir. Ayrıca ilgili pazaryeri pazara ilk giren avantaja da sahipse kullanıcıları da kendine ilk çeken olacağından pazarın tamamını da elinde tutma imkanına sahip olabilmektedirler⁵²⁷.

Nihayetinde de çok taraflı E-Pazaryerleri ellerinde bulundurdıkları bu ağ dışsallığı/etkisi gücü ile -hali hazırda pazaryeri içerisinde fazlasıyla satıcı ve tüketici var olduğundan- zaman içerisinde bu gücünü kullanarak kendileri de pazaryerine satıcı olarak girmekte ve karma E-Pazaryerine dönüşmektedir⁵²⁸. Nitekim ağ dışsallığının sağladığı tüketici ve satıcı kaynaklarından kendisinin bir pazaryeri olmasından hareketle haberdar olan bu çok taraflı E-Pazaryeri tüketicilerin hareketleri ve tercihleri hakkında fazlasıyla bilgili olup satıcıların ürün çeşitliliği, ürün fiyatları vb. hususlarda da bilgilidir. Böylece kendisi de satıcı olarak hali hazırda aracılık hizmeti verdiği pazaryerine giriş yaptığında kendi ürünlerini pazarlamada ve bu ürünlerinin görünürlüğünü sağlamada elinde kuvvetli bir güç bulunmaktadır. İşte tam olarak ağ dışsallıkları/etkisi ile pazaryerinin kendisine kattığı güç zaman içerisinde karma E-Pazaryerine dönüşümü sağladığından kendini kayırma davranışında bulunması için de elverişli bir konum elde etmektedirler. Bu husus ise aşağıdaki bölümde somutlaştırılarak açıklanacaktır.

2. Dönüşümünü Tamamlayan Karma (Hibrit) E-Pazaryerlerinin Kendini Kayırmaya Elverişliliği

Çok taraflı E-Pazaryerleri; güçlü ağ dışsallığı/etkisi, verilerin önemi gibi faktörleri ellerinde bulundurmaları sebebiyle geleneksel sektörlerden ayrırmakta olup bu özellikleri sebebiyle rekabet hukuku ve rekabet politikalarının gelişimini

⁵²⁶ Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 173.; DOĞAN, s. 34.; SANLI/ DOĞAN, s. 15.; KARAGÜLLE, s. 23.

⁵²⁷ Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 174.

⁵²⁸ Rekabet kurumu da açıkça bu pazaryerlerinin satıcı tabanına ağırlık verdiğini ve kendilerinin de ilgili pazaryerine satıcı olarak dahil olduğunu açıkça belirtmektedir. Bkz. Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 175.

etkilemektedirler⁵²⁹. Şöyle ki çok taraflı E-Pazaryerleri elinde bulundurdıkları güçlü ağ dışsallığı/etkisi ile pazarda yoğunlaşmaya sebebiyet vereceklerinden zaman içerisinde pazarda mevcut bulunan rekabetin niteliği “pazar içinde rekabet (*Competition in the Market*⁵³⁰)”ten “pazar için rekabet (*Competition for the Market*⁵³¹)”e dönüşmektedir⁵³².

Böylece de ağ dışsallıkları/etkisi ile gücüne güç katan bu pazaryerleri konumlarını daha da güçlendirmek için birtakım eylemlerde bulunabilirler ve en sık karşılaşılan durum ise ilgili pazaryerlerinin çoğu zaman karma E-Pazaryeri iş modelini benimseme yolunu tercih etmesidir. Bir diğer deyişle ilgili pazaryerinde aracı konumunda bulunmalarına rağmen aynı zamanda kendileri de rakip olarak ilgili aracılık faaliyetinde bulunduğu pazaryerinde yer alırlar ve içsel bir çıkar çatışması yaratma eğiliminde olmaları da bu sebeple muhtemeldir⁵³³.

Nitekim bu çıkar çatışması da birçok unsur tarafından beslenmektedir. Zira bu pazaryerleri; müşterilerinden elde ettiği verileri yine aynı müşterilere rakip olmak için kullanabilir, sahip olduğu piyasa gücünü diğer piyasalara aktarabilir, elinde bulundurduğu gücü ürün bağlama olarak kullanabilir veya piyasa gücünün bulunduğu

⁵²⁹ CRÉMER, s. 2.

⁵³⁰ Pazar içinde rekabet tüketicilerin gözünden fiyat, kullanım ve nitelik olarak aynı yahut ikamesi olan ürün/hizmetler bakımından girilen yarış ifade etmekte olup rekabet kelimesinden anlaşılan da esasında pazar içinde rekabet şeklinde yorumlanmaktadır. Zira bir pazarda ürünler benzer ya da muadil ise pazarın içinde bir rekabetin mevcut olduğu söylenir. Bkz. Rekabet Kurumu, Rekabet Terimler Sözlüğü, s. 123.

⁵³¹ Pazar için rekabet ise şebeke dışsallığı/etkisinin bulunduğu yeni pazarlarda görülmekte olup ürünlerin birbiri ile uyumlu/muadil olmadığı durumlarda standartların tercih edilmesi -yani iyi bir pazarlama tekniği ile bir tüketiciyi standardının daha iyi olduğuna ikna edilmesi- durumunda ortaya çıkmaktadır. Bkz. Rekabet Kurumu, Rekabet Terimler Sözlüğü, s. 123.

⁵³² HORVÁTH, s. 299.; Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 174. Kurum da bu hususun teşebbüsleri daha agresif bir şekilde pazar hâkimiyeti sağlamaya iteceğini vurgulamaktadır (Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 5).

⁵³³ AHLBORN/ LESLIE/ PROMPERS/ BURKE, s. 4. Yazarlar “hibrit iş modeli” olarak isimlendirmeyi tercih etmişlerdir.; DOĞAN, s. 200.; KIMMELMAN Gene, **Competition in Digital Technology Markets: Examining Self-Preferencing by Digital Platforms**, Public Knowledge, Washington D.C, March 10, 2020, s. 4. <https://www.judiciary.senate.gov/imo/media/doc/Kimmelman%20Testimony.pdf> (Erişim Tarihi: 15.08.2023). Kimmelman bu ağ etkisinin önemi hakkında şu şekilde bir örnek vermektedir; bir teşebbüsün kullanıcılarla ilgili verileri ne kadar çoksa, bir reklam hedefi olarak o kadar değerlidirler ve bir reklam hedefi olarak ne kadar değerli olunursa reklam verenler ulaşmak adına platformlara o kadar fazla ödeme yapacaktır. Böylece teşebbüsler büyüdükçe daha fazla veri ve kullanıcı dahil olacak, bütünsel bir dijital bir büyük veriye sahip olunacaktır (KIMMELMAN, s. 7-8).; Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 191. Rekabet Kurumu da pazaryerlerinin ilk etapta perakendeci ve tüketici edinme yoluna gittiği ve zaman içerisinde marka bilinirliği ve tüketici tabanı yaratıldıktan sonra üçüncü taraf satıcıları platforma dâhil ederek hibrit pazaryeri dönüştüklerini belirtmektedir. Ayrıca karma pazaryerlerinin kendileriyle çalışan satıcıları ön plana çıkardığı ve kendisine ait/anlaşmalı olduğu kargo firmasıyla çalışan satıcıları ön plana çıkardığı durumlarla ilgili kendini kayırma eyleminin potansiyel çıkar çatışmasına işaret ettiğine ilişkin tespit için bkz. Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 240-241.; AYHAN, s. 2.

ilgili piyasadan elde ettiği yüksek karı komşu piyasaları sübvans etmek için kullanabilir⁵³⁴. Nitekim karma E-Pazaryerleri iş modelleri gereği hem ilgili çevrimiçi pazaryerinde faaliyette bulunan tedarikçi/perakendeci/satıcılar arasında aracılık sağlar hem de alt pazarda ve/veya ilişkili pazarda doğrudan rekabet etme imkânı da elde ederler⁵³⁵. Bir diğer deyişle arama sonuç sıralamalarına adil olmayan şekilde müdahale ederek kendini kayırma, aşırı veri toplanarak (*excessive data collection*) bu veriyi başka amaçlar için kullanması gibi rekabete zarar verebilecek eylemler gündeme gelebilecektir⁵³⁶.

Karma E-Pazaryerine bu dönüşümün sebebi ise yukarıda yaptığımız açıklamalarla birlikte kanımızca oldukça olağandır. Zira hali hazırda aracı olarak faaliyet gösteren çok taraflı E-Pazaryeri yapısı gereği ağ dışsallığı/etkisi faktöründen de fayda sağlayarak zaman içerisinde bünyesinde çok sayıda satıcı bulundurduğu gibi yine ağ dışsallığı/etkisi ile çok sayıda tüketici barındırır ve zaman içerisinde pazaryerine duyulan güven iki tarafın da katılımının fazla olması sebebiyle artmaktadır. Bu güvenin artması ile komisyon gelirleri ile çalışan bu çok taraflı E-Pazaryeri ise daha fazla gelir etme isteği ile artık kendileri de pazara satıcı konumu ile (veya bir kargo hizmeti şeklinde vb.) dahil olup ilgili pazarın içinde hem aracılık faaliyetinde bulunurken hem de rakip olarak yer alacaklardır.

Nitekim bu husus da hali hazırda ticari çıkarı arttırmak adına rakip olarak pazaryerine giriş sağlandığından; aracılık faaliyeti sebebiyle hali hazırda elinde bulundurduğu veriler dikkate alınarak yine aracılık ettikleri pazaryerinde kendi ürünlerini tercih etme/kayırma konusunda güçlü bir teşvik sağlayabilirler⁵³⁷. Kaldı ki ilgili pazaryerinin elinde pazara ve kullanıcılara ilişkin çok fazla veri olması sebebiyle bu pazar güçlerini kaldıraç etkisiyle bir başka pazara aktarma gücüne sahiptirler⁵³⁸. Zira bir yerleşik teşebbüse meydan okumaya yönelik herhangi bir girişimin başarısı,

⁵³⁴ DOĞAN, s. 201.

⁵³⁵ AYHAN, s. 3-4. Yazar bu yapısı sayesinde çevrimiçi pazaryerlerinin geliştikleri ve giderek karmaşık bir hal aldıklarını da belirtmektedir.

⁵³⁶ Rekabet Kurumu, *Dijital Dönüşüm*, s. 62-63.; KARAGÜLLE, s. 42-44. Yazar büyük verinin pazarda kullanılabilir olmasının rekabet avantajı elde ettiğini, veriye sahip olmayanların ise geliştirilmiş bir ürün sunma ihtimali daha düşük olduğundan güçlü bir geribesleme döngüsü başlatamayacak olmaları sebebi ile rekabet avantajı elde edemeyeceklerini belirtmektedir.

⁵³⁷ AHLBORN/ LESLIE/ PROMPERS/ BURKE, s. 4. KIMMELMAN, s. 6.

⁵³⁸ AHLBORN/ LESLIE/ PROMPERS/ BURKE, s. 4.

potansiyel bir rakibin kritik bir kullanıcı kitlesini kendine çekme ve böylece kendi olumlu ağ dışsallığını/etkilerini yaratma becerisine bağlı olmaktadır⁵³⁹.

Fakat dönüşümünü tamamlayan karma E-Pazaryerinin kendini kayırmaya elverişliliğinin sadece ağ dışsallıkları/etkisinden kaynaklandığını da söylemek doğru bir tespit olmaz.

Zira ağ dışsallığı/etkisi tek başına pazarın evrilmesine neden olamaz, bununla birlikte güçlü ağ dışsallığı/etkisine ek olarak pazarda yer alan kullanıcıların alışkanlıkları, davranışları veya firmaların/teşebbüslerin davranış ve uygulamaları sebebiyle -çoklu erişimin/çok kaynaktan beslenme (*multi-homing*)- sınırlanıyor olması da önem arz eder⁵⁴⁰. Şöyle ki; bir E-Pazaryeri faaliyet gösterdiği pazar grubunda diğer ilgili E-Pazaryerleri ile rekabet etmektedir ve bu pazaryerlerin müşterileri de böylece birden fazla pazaryerini kullanma imkanına sahiptir⁵⁴¹. Örneğin bir tüketici Trendyol'dan alışveriş yapabileceği gibi aynı ya da benzer bir ürün Hepsiburada.com'dan da alışveriş yapabilmektedir.

Bu durum ise çoklu erişimin/çok kaynaktan beslenme (*multi-homing*) ve tek kaynaktan beslenme (*single-homing*) olarak isimlendirilmektedir. Bir müşteri grubu ilgili ürün/hizmet için birden fazla E-Pazaryerini kullanabiliyorsa ilgili tüketici çok kaynaktan beklenir; tüketici ilgili ürün/hizmet için yalnızca tek bir E-Pazaryerinden tedarik ediyorsa da tek kaynaktan beklenmektedir. Benzer şekilde bir perakendeci de birden fazla E-Pazaryerinde bulunuyor/satış yapıyor ise çok kaynaktan beslenir, tek bir E-Pazaryerinde bulunuyor/satış yapıyor ise tek kaynaktan beslenmektedir⁵⁴².

⁵³⁹ CRÉMER, s. 55.

⁵⁴⁰ Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 176-177.; DOĞAN, *Elektronik Ticarete Veri*, s. 504.; OLGUN ÇALIŞKAN Burcu, "Dijital Pazarlarda Veriye Erişim Sorunu ve Olası Çözümü", **Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi**, No:137, Yayın No:370, Ankara, Temmuz, 2022, s. 6. Yazar platform farklılaşması ile kullanıcıların birden fazla platform kullandığını bu sebeple de platformlar arası rekabetin güçlendiğini ifade etmektedir.

⁵⁴¹ DOĞAN, s. 124. Yazar geniş bir başlık olan platform terimi ile açıklama yapmayı tercih etmiştir.; COYLE, s. 5.; Ayrıca Sarıççek de çok taraflı pazaryerlerinin pazar gücünü belirlemesinin zor olduğunu, zira birbiri ile bağlantılı iki tarafın yer aldığını, bu belirleme esnasında da pazar gücü analiz edilirken, pazarların her iki tarafındaki tüketicilerin çok veya tek kaynaktan beslenme özelliklerinin de dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. SARIÇÇEK, s. 137-139.

⁵⁴² DOĞAN, s. 124.; DOĞAN, *Elektronik Ticarete Veri*, s. 504-505.; Bundeskartellamt, *Market Power*, s. 14.; KARAGÜLLE, s. 10-11.; GÜNDÜZ, s. 8-9. Gündüz, müşterilerin rekabet halindeki farklı platformları aynı anda birden fazlasına dahil olunması halinde birçok alternatif üzerinden işlemlerin gerçekleşecek olduğundan bu durumun çoklu erişim (*multi-homing*) olduğunu ve çift taraflı pazarlarda rekabeti arttırdığını ifade etmektedir. Tek kaynaktan beslenme ise tüketicilerin aynı hizmeti sadece tek bir platformdan sağlaması olarak belirtilmektedir.

Bu çok kaynaktan-tek kaynaktan beslenme durumunun rekabet hukuku ve çalışmamız itibariyle kendini kayırma eylemine karma E-Pazaryerinin elverişliliği hususundaki önemi ise; özellikle bir tüketici birden fazla E-Pazaryerinde ürün/hizmet satın alıyor ise çok kaynaklan beslendiği görüleceğinden bu çok kaynaktan beslenme durumu ilgili E-Pazaryerinin ağ dışsallığını/etkisini sınırlandıracaktır. Tam tersi olarak tüketiciler sadece tek bir E-Pazaryerinde/platformda yer alma eğilimindeyse de satıcılar ancak ilgili tüketiciye sadece o E-Pazaryerinde ulaşabileceğinden rakip E-Pazaryerleri için bu durum rekabetçi darboğazlar (*competitive bottlenecks*) yaratabilecektir⁵⁴³. Nitekim Rekabet Kurumu bu hususla ilgili açıkça en çok tercih edilen pazaryeri özelinde yaptığı araştırmada genç tüketici kitlesinin Trendyol'u tercih ettiği, bu durumun satıcı göçünü etkilediği, bu süreçte diğer pazaryerlerinin kan kaybetmesi sonucu zamanla ilgili pazarın tek kaynaktan beslenen bir yapıya evrilme ihtimali olabileceğini veya diğer teşebbüslerin rekabet edebilmesi için birbirleriyle birleşmesi gerekebileceğini açıkça ifade etmiştir⁵⁴⁴.

Bu kapsamda; bir satıcı/perakendecinin çok kaynaktan beslenip beslenmediği pazar gücünün belirlenmesinde de önemli olup bir satıcı/perakendeci birden fazla pazaryerinde/platformda yer almıyor ise pazar gücünün mevcut olduğu (zira satış yapmak için ancak o pazaryerinde/platformda yer alması gerekir); birden fazla pazaryerinde/platformda yer almıyor ise doğrudan pazar gücünün az olduğunun söylenemeyeceği ve bunun tespitinde tüketicinin tek kaynaktan beslenip beslenmediğinin incelenmesi gerektiği söylenebilir. Şayet tüketici tek kaynaktan besleniyorsa satıcı/perakendeci o tüketiciye ulaşmak için mutlaka o pazaryerine/platforma girmesi gerekeceğinden yine bir pazar gücünün yer aldığı, aksi halde de -tüketici çok kaynaktan besleniyor ise- bulunmadığı söylenecektir⁵⁴⁵.

Bu açıklamalarımız çerçevesinde Karma E-Pazaryerleri kapsamında çok kaynaktan-tek kaynaktan beslenme ve kendini kayırma elverişliliğine ilişkin somutlaştırmak amaçlı örnek vermek gerekirse; yukarıda açıkladığımız üzere özellikle genç tüketicilerin Trendyol'u tercih ettiği Rekabet Kurumu tarafından belirtilmiştir. Bu kapsamda Trendyol'un hali hazırda tüketicilerin tercihinin fazla olduğu bir E-Pazaryeri olduğu anlaşıldığından ağ dışsallığı/etkisi çerçevesinde

⁵⁴³ Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 177. Doğan da bu durumla ilgili müşterilerin sadece bir platform kullanması durumunun "Pazar için rekabet" olduğunu ve diğer platformların piyasa dışına çıkacağını belirtir. DOĞAN, s. 126.

⁵⁴⁴ Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 178.

⁵⁴⁵ DOĞAN, s. 130.

satıcılar/perakendeciler de Trendyol'un aracılık hizmeti verdiği E-Pazaryerinde bulunmak isteyeceklerdir. Akabinde tüketicilerin farklı olarak Hepsiburada.com E-Pazaryerini de tercih etme durumu olduğundan tek kaynaktan beslenmediklerini düşündüğümüzde; aynı ürünler iki farklı pazaryerinde de satılıyorsa (örneğin Defacto ürünleri), tüketicilerin çok kaynaktan beslendiği söylenebileceğinden -her ne kadar Trendyol'un elinde ağ dışsallığı/etkisi gücü daha fazla da olsa da- doğrudan rekabet kapsamında ilk etapta bir sorun görünmeyebilir. Fakat Trendyol aynı zamanda Trendyolmilla markasına da sahip olup ilgili markaya ait ürünleri sadece Trendyol E-Pazaryerinde sattığından tüketiciler Trendyolmilla ürünü almak istediklerinde mutlaka Trendyol'a giriş yapmaları gerekmektedir. Esasında burada da ilk bakışta bir sorun yoktur fakat Trendyol bu yönüyle karma E-Pazaryeri olarak hareket ettiğinden elindeki verileri kullanarak kendini kayırabileceği düşünülebilir. Şöyle ki; bir tüketici bir kot pantolon almak istediğinde Trendyol'u veya Hepsiburada.com'u tercih edebilir. Trendyol'u tercih ettiği varsayımında arama çubuğuna kot pantolon yazdığında şayet Trendyol aynı zamanda aracılık hizmeti verdiğiinden hali hazırda elinde fazlaca bulunan satıcı verilerini kullanarak o dönem en çok tercih edilen kot pantolon modelini biliyor ise ve kendisi de Trendyolmilla markasında en çok tercih edilen kot pantolon tasarımına benzer bir tasarım yaptıysa, dahası elindeki verilerden ilgili kot pantolon fiyatını da ortalama olarak tespit edip tüketiciye cazip gelen bir fiyat ile bunu satışa sunuyorsa tüketiciyi kendi markasının olduğu ürüne yönlendirebilir. Dahası Trendyol elinde bulundurduğu güçlü veriyi kullanarak yaptığı tespitlere (benzer ürün tasarımına) ek olarak aracılık hizmeti de verdiğiinden sıralama listelerine müdahale ederek ilgili ürünü bir de arama sekmesinde ön plana çıkarıyorsa tüketiciler Trendyolmilla ürünü almak için bir yola çıkmasa bile kendilerini ilgili ürünü alırken bulabilirler. Dolayısıyla, tüketicinin tek kaynaktan beslenmediği bir durumda bile Trendyol kendi ürününü kayırarak hali hazırda elinde bulundurduğu piyasa gücü kapsamında -tüketiciler nezdinde daha çok da tercih ediliyor olduğundan- aslında rekabeti etkileyecek bir eylemde bulunma olasılığı mevcut olabilir. Böylece tek kaynaktan beslenmeyen bir tüketici aslında dolaylı yünden tek kaynaktan beslenmiş olacaktır.

Görüldüğü üzere; rekabet hukuku çerçevesinde uzun zamandır kavramlaşmış ve uygulanan durumlar işin içine karma bir E-Pazaryeri dahil olduğunda çok daha dolaylı yönlerden rekabet için endişe verici bir boyuta gelmesi muhtemeldir. Bu sebeple öncelikle önemle belirtmeliyiz ki yukarıda örnek tamamen farazi olarak belirtilmiş

olup ayrıca yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere kendini kayırma eylemi çerçevesi net kurallar ile çizilerek incelenmesi gereken bir “endişe”dir ve doğrudan yasaklanmamalı, ilk bakışta bir rekabet ihlali olduğu söylenmemelidir. Zira ilgili E-Pazaryerlerinin yukarıda belirttiğimiz gibi bir eylemde bulunup bulunmadığı, bulunsa bile meşru rekabeti engelleyip engellemediği güçlü deliller ve sınırları net kurallar ile finansal okuryazarların da önderliği ile birlikte incelenmelidir. Nitekim bu kısma ilişkin çalışmamızın üçüncü bölümde eleştirilerimiz dile getirilecek olup öncelikle aşağıda yukarıdaki örneğimizi daha da detaylandırabilmek adına karma E-Pazaryerlerinin kendini kayırmaya sebebiyet verebilecek davranışları incelenecektir.

B. REKABET HUKUKU KAPSAMINDA ÇOK TARAFLI E-TİCARET PAZARYERLERİNİN KARMA (HİBRİT) E-PAZARYERİNE DÖNÜŞÜMÜ SONRASI KENDİNİ KAYIRMAYA SEBEP OLABİLECEK “ENDİŞE İÇEREN” DAVRANIŞLARI

Çalışmamızın birinci bölümünde E-Pazaryerlerine ilişkin yapmış olduğumuz açıklamalarda belirttiğimiz üzere saf pazaryeri olarak faaliyet gerçekleştiren pazaryerlerinin “platform içi rekabeti” aracılık hizmeti sunduğu satıcılar arasındaki rekabeti ifade etmekte olup; karma pazaryeri bakımından “platform içi rekabet” hem aracılık hizmeti sunulan satıcılar arasındaki rekabeti ifade etmekte hem de bu platformda kendisinin de satıcı olması sebebiyle diğer 3. kişi satıcılar arasındaki rekabeti ifade etmektedir⁵⁴⁶.

Nitekim Rekabet Kurumu sektör incelemesinde ilgili pazaryerinde faaliyet gösteren satıcılar arası “ayrımcılık” başlığı altında bu “ayrımcılığa” sebebiyet verebilecek üç temel başlık olarak; ; “(i) Platformlarına, platformları ile ilişkili hizmetlere (lojistik/kargo vb.) ve/veya kendi ekosistemleri içindeki başkaca hizmetlere erişimi reddetmek, (ii) Platformun ürün/satıcı sıralamasında kendi ürün/hizmetlerini veya belirli satıcıların ürün/hizmetlerini ön plana çıkarmak, (iii) Pazaryeri platformu veya pazaryerlerinin kendi ekosistemleri içinde sahip oldukları başkaca hizmetler aracılığıyla toplanan üçüncü taraf satıcı verilerini pazaryeri lehine veya üçüncü taraf satıcıların aleyhine kullanmak ve üçüncü taraf satıcıların bu verilere erişimini engellemek” olduğunu belirtmekte olup⁵⁴⁷ çalışmamızın ikinci bölümünde “ayrımcılık” sebebiyle kötüye kullanılma kapsamında detaylı olarak açıklama

⁵⁴⁶ Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 235.

⁵⁴⁷ Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 237.

yaptığımızdan bu bölümde ilgili tespit değerlendirilmeyecek, karma E-Pazaryerlerinin üçüncü taraf satıcılara yönelik “endişe” verici ve incelenmesi gereken kendini kayırma davranışlarına örnek verilecektir.

1. Pazaryerindeki Ürün ve Satıcı Sıralamasına Müdahale Ederek Kendini Kayırma ile Rakiplerinin, Pazaryerine veya İlişkili Hizmetlere Erişimine Doğrudan Engel Olma

Ağ dışsallıkları/etkisi açısından açıklamış olduğumuz üzere çevrimiçi pazaryerleri ilk dönemlerinde tedarikçilere/satıcılara ihtiyaç duymakta olup tüketiciler ile tedarikçileri buluşturma amacı taşımaktadırlar. Zira aracılık hizmetleri ancak bu iki kullanıcıyı bir araya getirilmesi ile oluşur ve daha sonrasında çevrimiçi pazaryeri büyüdüğünde tedarikçileri de hizmetlerini tüketicilere sunmak için bu pazaryerine daha bağımlı hale geleceklerdir⁵⁴⁸. Zaman içerisinde çevrimiçi pazaryeri bu ağ dışsallıkları/etkisi sayesinde ticari kazancını arttırmak amacıyla tedarikçilerden talep ettiği komisyon oranı (tıklama başına aldığı ücreti) ücretini arttırabileceği gibi daha karmaşık ve daha kolay yol olan “dikey entegrasyonu” tercih edebilir. Zira dikey entegrasyon, çevrimiçi pazaryerinin satışlardan ek bir kar elde etmek için pazaryeri aracılığıyla kendi mal veya hizmetlerini oluşturması anlamına gelmekte olup dikey entegrasyon sayesinde aslında çevrimiçi pazaryeri belirli tedarikçilerle de rekabet eder pozisyona gelerek -karma E-Pazaryerine dönüşür- rakiplerini dışlama konusunda bir teşviğe sahip olur. Bu dışlama, belirli tedarikçilerin platformdan çıkarılması şeklinde bariz şekilde olabileceği gibi genellikle tedarikçiye uygulanan tüketiciye sunulan sıralama sonuçlarına müdahale ederek gerçekleşir ve böylece kendi mal veya hizmetini kayırmak için kendi pazaryerini kullanmış olacaktır⁵⁴⁹.

Dolayısıyla Rekabet Kurumu açıkça karma E-Pazaryerlerinin kendini kayırması kapsamında ilk endişe uyandıran davranışın bu karma E-Pazaryerinin alt pazarda kendi ürün/hizmeti koruma isteği ile rakiplerinin Karma E-Pazaryerine veya ilişkili hizmete erişime doğrudan engel olması veya doğrudan engel olmasa da dolaylı yoldan rakiplerini dezavantajlı konuma düşürecek stratejiler -örneğin arama sonuçları

⁵⁴⁸ BOSTOEN, *Internet Policy*, s. 4. Benzer şekilde bkz. Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 175.

⁵⁴⁹ BOSTOEN, *Internet Policy*, s. 4. Benzer görüşler için bkz. COLOMO, s. 147.; AHLBORN/ LESLIE/ PROMPERS/ BURKE , s. 4-5. Demary/ Engels/ Rusche de E-ticaret platformlarının dikey entegrasyonunun farklılaştırılmış muamelede etkisi olabileceğini zira ana platformu aynı veya benzer ürünler sunan e-ticaret katılımcılarının yaklaşık %53'ünün platformun kendini kayırdığının ifade edildiğini belirtmektedir. Bkz. DEMARY/ ENGELS/ RUSCHE, s. 9-10.

sıralamasını kendi perakende hizmeti lehine kullanması veya satın alma kutularını (*buy box*)⁵⁵⁰ kendi lehine kullanması- uygulamasıdır. Bu eylemin endişe uyandırmasının sebebi ise tüketicilere arama sonuçlarını gösteren arama algoritmalarının esasında doğrudan bu karma E-Pazaryerinin belirlemeleri ile oluşuyor olmasıdır⁵⁵¹. Zira ilgili E-Pazaryerini kullanan tüketiciler kendini kayırma yöntemlerinin uygulandığını ve manipüle edildiklerini doğrudan fark edemezler⁵⁵². Nitekim satın alma kutularının ve/veya ürünlerin/hizmetlerin sonuçlarının sıralanması tüketicilerin alışveriş yapma etkisini büyük oranda oluşturmak olup yön vermektedir, *Google Shopping* kararında da Komisyon esasında tüketicilerin bir arama sayfasına girdiğinde ilk üç ya da beş genel arama sonucuna baktığı ve kalanlara çok dikkat etmediğini de açıkça belirtmiştir⁵⁵³. Bu sebeptendir ki şayet bir karma E-Pazaryeri kendi ürün/hizmetini sıralamada ön plana çıkarırsa tüketicilerin ilk birkaç sayfaya baktıklarından hareketle o ürünü satın alma olasılıkları da git gide artmaktadır. Böylece diğer satıcılara erişim doğrudan engellenirse de tüketicilerin diğer rakip satıcıların ürünlerine erişim imkânı dolaylı olarak kısıtlanır⁵⁵⁴.

Fakat tüm bu endişelere rağmen Rekabet Kurumu yapmış olduğu incelemede arama algoritmasının temel parametlerini Amazon Türkiye ÇiçekSepeti, EpttAvmi Hepsiburada, Morhipo, N11 ve Trendyol'a sormuş olup iletilen ticari sırlar kapsamında arama algoritmasında dikkat edilenler her bir pazaryerinde değişkenlik

⁵⁵⁰ Satın alma kutusu olarak ifade edilen, tüketicinin alışveriş sepeti oluşturması durumunda spesifik bir satıcının ürünün eklenmesi ve alışveriş bu doğrultuda tamamlamasını mümkün kılınması anlamına gelmektedir. Nitekim Kurum açıkça “*Satın alma kutusu, ilk olarak Amazon tarafından kullanılmış olmakla birlikte, günümüzde alışverişin tamamlandığı ilgili ekranı ifade etmek için tüm pazaryerleri ve e-ticaret siteleri bakımından ortak bir ifade olarak kullanılmaktadır.*” şeklinde ifade eder. Bkz. Rekabet Kurumu, Nihai Rapor, s. 242, dipnot 169. Satın alma kutusu hakkında daha fazla bilgi almak için bkz. Amazon, **Satın Alma Kutusu (Buy Box) Nedir?**. [https://satis.amazon.com.tr/satici-blogu/buybox-nedir#:~:text=Sat%C4%B1n%20Alma%20Kutusu%20\(Buy%20Box\)%2C%20%C3%BCr%C3%BCn%20detay%20sayfalar%C4%B1nda%20bulunan,%C3%BCst%20k%C4%B1sm%C4%B1nda%20yer%20alan%20tekliftir](https://satis.amazon.com.tr/satici-blogu/buybox-nedir#:~:text=Sat%C4%B1n%20Alma%20Kutusu%20(Buy%20Box)%2C%20%C3%BCr%C3%BCn%20detay%20sayfalar%C4%B1nda%20bulunan,%C3%BCst%20k%C4%B1sm%C4%B1nda%20yer%20alan%20tekliftir) (Erişim Tarihi 10.09.2023). Ayrıca Amazon’un satın alma kutusu kullanımına ilişkin detaylı bilgi için bkz. SARIÇİÇEK, s. 131 vd.

⁵⁵¹ Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 242.; Rekabet Kurumu, *Dijital Dönüşüm*, s. 111.; Ayrıca Rekabet Kurumu sıralamadaki şeffaflığın sağlanmamasını kendini kayırmadan bağımsız olarak da bir rekabet ihlali olabileceğini belirttiği de görülmektedir. Bkz. Rekabet Kurumu, *Dijital Dönüşüm*, s. 188.; AHLBORN/ LESLIE/ PROMPERS/ BURKE, s. 6-7. Yazarlar da benzer şekilde fiziksel mağaza kendi markalı ürününü belirgin bir şekilde sergilediğinde, müşteriler kendi tercihlerinin farkında olduğunu, fakat Google veya Amazon gibi şirketlerin güçlü arama algoritmalarının ve arama sonuçlarında öne çıkan görsel açıdan hoş “satın alma kutuları”nın en uygun ürünleri gösterdiğine inanabileceklerini belirtir.

⁵⁵² KOEPP, s. 56.

⁵⁵³ EUROPEAN COMMISSION, *Google Search (Shopping)*, parag. 454-461. Ayrıca Rekabet Kurumu tarafından yapılan tüketici anketinde de tüketicilerin %72’si, ürün arama sonuçlarında ilk beş sayfaya kadar baktığı ve sonraki sayfalara bakma oranının giderek düştüğünü belirtmektedirler. Bkz. Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 241. Benzer bilgi için bkz. Rekabet Kurumu, *Dijital Dönüşüm*, s. 112.

⁵⁵⁴ Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 245.

gösterse de genel olarak bu arama ve sıralama algoritmasının beğenilme oranları, tıklama ve satın alma oranları, geçmiş alışveriş verilerini vb. durumlara ilişkin olduğu anlaşıldığından ilk etapta kendi ürün hizmeti ön plana çıkararak kendini kayırdığı tespiti yapılamadığı da açıkça belirtilmiştir⁵⁵⁵. Fakat Kurum tarafından satıcı anketi yapılarak pazaryerinde bulunan satıcıların %60,3'ü pazaryerinin, kendisinin satıcı olduğu ürünleri sıralamalarda ön plana çıkardığını düşündüğü belirttiklerini de ifade etmektedir⁵⁵⁶.

Ayrıca kendini kayırma davranışına ilişkin endişenin azalmasına sebep olacak bir davranış olarak önemle belirtilmelidir ki; bu pazaryerleri tüketicilere sıralama seçenekleri sunmaktadırlar ve bu sıralama seçenekleri genel olarak; “*En düşük fiyat (fiyata göre artan)/ En çok satanlar/favoriler (Çok Satanlar/En Favoriler/ E-pazaryeri tarafından sunulan (önerilen sıralama)/ En yüksek fiyat (fiyata göre azalan)/ En çok değerlendirilenler/ Alfabetik*” şeklindedir⁵⁵⁷. Şayet bu seçeneklerin sonucu olarak çıkan sıralama objektif bir şekilde sunulması kaydıyla değerlendirildiğinde, ürün sıralamasını kendi lehine olacak şekilde ön plana çıkarma davranışının bir nebze de olsa sorun olmayacağı değerlendirilebilir⁵⁵⁸.

Görüldüğü üzere bu örnek özelinde kendini kayırma eyleminde ilk bakışta bir çıkar çatışması mevcutmuş gibi görünse de işin Kurum uzmanları ile birlikte detayına girilip inceleme yapıldığında ilgili kendini kayırma eylemin doğrudan yasaklanması gereken bir davranış olmadığı ve inceleme yapılması gereken bir endişe olduğu da açıkça ortadadır.

Satın alma kutusu (*buy box*) kapsamında incelendiğinde esasen satın alma kutuları tüketicilerin bir ürünü sepete eklediklerinde sepetine satın alma kutusunda öne çıkan teklife sahip satıcının ürünü eklenmektedir. Bir diğer deyişle satışı yapılan ürünlerin başka hangi satıcılar tarafından satıldığı görülerek fiyat analizi vs. yapılabilir. Nitekim Trendyol’da bir ürüne bakıldığında -sepete eklenmeden- aşağıda örnek olarak “benzer ürünler”e ilişkin bilgilerin çıktığı da görüldüğünden burada tam olarak bir satın alma kutusu sistemi mevcut olmasa da satın alma kutusu değerlendirmeleri ile birlikte yukarıda açıklamış olduğumuz ürün sıralaması

⁵⁵⁵ Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 244.

⁵⁵⁶ Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 245.

⁵⁵⁷ Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 245-246.

⁵⁵⁸ Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 246. Kurum bu sebeple ürün sıralamasından ziyade satıcı sıralamasında ve satın alma kutusunda olası kendini kayırma davranışının endişe verici olmaya devam ettiğini vurgulamaktadır.

konusunda da bir endişe söz konusu olabilir. Zira pazaryeri “benzer ürünler”de kendi ürünlerini ön plana çıkararak sunuyor ise bu da kendini kayırma davranışı kapsamında endişe verici bir davranıştır. Fakat bu durumda dahi etkin rekabetin olumsuz etkilenip etkilenmediği yine alanında uzman kişilerce incelenmeli ve doğrudan yasaklanmamalıdır.

Klasik satın alma kutusu kapsamında ise; Kurum tarafından “*tüketicinin karşısına çıkan satıcının belirlenmesinde hangi değişkenlerin dikkate alındığı*” yönünc Amazon Türkiye, Hepsiburada ve Trendyol’dan bilgiler istenilmiş olup ticari sır kapsamında bilgilerden satın alma kutusunda çıkan satıcıların “*müşteri deneyimi ve/veya memnuniyeti, satıcı skoru, ürün fiyatı, teslimat seçenekleri*” dikkate alındığı ve bu parametrelerin ürüne ilişkin değişebildiği anlaşılmıştır⁵⁵⁹. Ayrıca tüketiciler nezdinde yapılan araştırmada da bu satın alma kutusunda çıkan satıcılardan ilk gösterilen satıcıdan tüketicilerin %33,3’ünün her zaman-sıklıkla ilgili ürünü/hizmeti tercih ettiği, %43,6’sı tarafından bazen tercih edildiği anlaşılmış olup tüketicilerin %76,9 oranında büyük bir kısmının satın alma kutusundaki (ilk sıradaki) satıcıdan alışveriş yaptığı değerlendirilmiştir⁵⁶⁰. Bu sebeple karma E-pazaryerlerinin satın alma kutularında ilk sırada yer verdikleri satıcı, kendisinin faaliyet gösterdiği ürünün satıcısı ise diğer satıcıların rekabet etmesini zorlaştıracak bir etken olduğu görülmektedir⁵⁶¹.

2. Pazaryerleri Tarafından Toplanan Verileri Lehine Olacak Şekilde Kullanarak Kendini Kayırma

Karma E-Pazaryeri kapsamında kendini kayırma eylemine ilişkin endişe uyandıran bir diğer davranış ise özelinde aracılık hizmeti sunan pazaryerleri olmasından hareketle ellerinde bulundurdıkları büyük veri (*big data*)⁵⁶² hacminin kullanım biçimidir.

Verilere erişim, özellikle çevrimiçi E-Pazaryerleri, platformlar ve ağlar söz konusu olduğunda, rekabet hukuku kapsamında genel bir değerlendirmede analiz

⁵⁵⁹ Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 246-247.

⁵⁶⁰ Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 247.

⁵⁶¹ Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 248.

⁵⁶² Büyük veri genel bir tanımla çoklu bilişim kanalları ile elde edilen farklı veri türlerinin yüksek bir hacim ve hız ile analizine dayanan sistematik bir süreç olup dijital teknolojilerde çok yönlü ve oldukça kritik bir oldu olması sebebiyle veri temelli teknolojik gelişmeler ticari hayatı yeniden şekillendirmekte olup rekabet hukuku alanı ile de oldukça ilişkilidir. Büyük veriye ilişkin detaylı bilgi için bkz. KURDOĞLU Berkay/ ATA Çağlar Deniz, “Veri Ekonomisi ve Rekabet Hukuku”, *Bilişim Hukuku Dergisi*, C. 3, S. 2, 2021, s. 270-272.

edilmesi gereken pazar gücünü gösteren bir faktördür⁵⁶³. Zira E-Pazaryerleri bu pazaryerinin bir tarafında kullanılan verileri toplayarak bu verileri daha sonrasında pazar gücünü arttırmak amacıyla kullanabilir⁵⁶⁴. Nitekim çalışmamızın ağ dışsallığı/etkisi bölümünde açıklamış olduğumuz üzere bu ağ etkileri ile güçlü konumda olan çevrimiçi pazaryerleri aynı zamanda önemli miktarda veriyi de toplamaktadır ve veriler de önemli bir pazar gücü oluşturur⁵⁶⁵. Verinin benzer bir şekilde piyasa gücüne etki ettiği bir diğer durum ise pazaryerlerinin veri ile potansiyel rakiplerini daha rekabet açısından bir tehdit oluşturmadan önce tespit edebiliyor olmasıdır⁵⁶⁶. Tüm bunların sebebi ise esasında pazaryerleri kendi platformunda hali hazırda satıcı olarak faaliyet gösteren satıcıların ürünlerini, fiyatlarını, ürünlere ilişkin talepleri, bu taleplere ilişkin satış değişimleri gibi birçok önemli ve hassas veriye sahip olmalarından kaynaklanmaktadır⁵⁶⁷. Bu hassas verileri bir örnekle somutlaştırmak gerekirse de; *Newman*, Google’ın Google arama motorunu kullanan kullanıcıların Gmail’den ne yazdıkları, Youtube üzerinden neleri izledikleri, Google haritalardan nerede bulundukları gibi tüm verileri görebildiğini belirtir⁵⁶⁸.

Böylece bu veriler sayesinde de çevrimiçi pazaryerleri kullanıcı kazandıkça daha çok veri elde etmekte ve bu verileri de ihtiyaçlar doğrultusunda iyileştirerek kalitesini arttırmakta ve böylece yine çevrimiçi platforma daha fazla kullanıcı çekebilme imkânı

⁵⁶³ Bundeskartellamt, *Market Power*, s. 16.; DOĞAN, s. 134.

⁵⁶⁴ KOEPP, s. 37.; DOĞAN, s. 135.; OLGUN ÇALIŞAN, s. 7-9. Yazar çevrimiçi pazaryerlerinin sundukları hizmetlerin karşılığında elde ettikleri verileri işleyerek tüketicilerin talep ve ihtiyaçlarına göre hizmet ve ürünlerini özelleştirebildiği, kalitesini arttırabildiği, reklamları hedefe yönelik oluşturabildiğini belirtmektedir. Örnek olarak kullanıcı verisi sayesinde, arama motorları aramanın alaka düzeyini geliştir, e-ticaret platformları ise yeni satın alma önerilerini geliştirebilir. Kurdoğlu/Ata da benzer şekilde dijitalleşme ile toplanan verilerin analiz edilmesinin çok daha hızlı ve kolay olması sebebiyle büyük veri temelli inovatif iş modellerinin oluştuğu ve veri tabanlı mal veya hizmet üretiminde “veri ekonomisi” bulunması sebebiyle teşebbüslerin pazarda rekabetçi avantaj elde edebilmeleri için vazgeçilmez bir unsur olarak görüldüğü belirtilmektedir (KURDOĞLU/ ATA, s. 273-274).

⁵⁶⁵ OLGUN ÇALIŞAN, s. 9.; Pazar gücü açısından veri hakkında daha detaylı bilgi için bkz. KURDOĞLU/ ATA, s. 282-294.

⁵⁶⁶ DOĞAN, s. 135.; KURDOĞLU/ ATA, s. 282.

⁵⁶⁷ Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 251.; Rekabet Kurumu, *Dijital Dönüşüm*, s. 113.; DOĞAN, s. 303. Yazar “tüketicinin alışveriş davranışı verisi” olarak ifade etmiş olup çevrimiçi platformların rekabet gücüne avantaj sağladığını belirtmektedir. Benzer şekilde Kurdoğlu/Ata da kullanıcılardan elde edilen verilerin gelişmiş algoritmalar ile işlenmesi sebebiyle sunulan mal yahut hizmet için pazarlama veya kişileştirilmiş reklamcılıkta etkin rol oynaması sebebiyle tüketicileri satın alma isteklerine yönelik etkin bir rol oynadığını belirtmektedir (KURDOĞLU/ ATA, s. 274-275). Benzer görüşler için bkz. AKSAKAL Emircan, “Çevrim İçi Reklamcılıkta Pazar Tanımı ve Muhtemel Rekabetçi Endişeler”, **Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi**, No: 174, Yayın No:357, Ankara, Ağustos, 2020, s. 26.; DOĞAN, *Elektronik Ticarete Veri*, s. 511-512.

⁵⁶⁸ NEWMAN Nathan, **Taking on Google’s Monopoly Means Regulating Its Control of User Data**, Huffington Post, 2013. https://www.huffpost.com/entry/taking-on-googles-monopol_b_3980799 (Erişim Tarihi: 01.09.2023). Yazar bu sebeple de hedeflerini belirlemek isteyen reklamverenlere sunulan entegre kullanıcı profilinin Google’a tartışılmaz bir avantaj sağladığını belirtir.

elde etmekte olup bu durum da yine ağ dışsallığı/etkisinde açıklamış olduğumu üzere “geri besleme döngüsü (*feedback loop*)” olarak ifade edilmektedir⁵⁶⁹.

Verinin kullanıcı etkileri üzerindeki önemini somutlaştırmak gerekirse; kullanıcıların tercihleri hakkında veriler sayesinde bilgi edinilmektedir. Bu sebeple arama sonuçları kullanıcıların beklentilerine göre uyarlanabilir ve kullanıcılar arama sonuçları yahut satın alma seçenekleri ihtiyaçlarına uygun olarak kişiselleştirilmesi sebebiyle daha iyi başka bir alternatifleri olsa dahi ilk kullandıkları çevrimiçi platformunu kullanmak isteyebileceklerdir⁵⁷⁰.

Genel hatlarıyla karma E-Pazaryerlerinde veri kullanımı, rakip verilerin çapraz kullanımı (*cross-usage*) yoluyla ilgili pazarlardaki rekabete zarar verebilir. Zira bu karma E-Pazaryeri; platformlarında aktif olan tedarikçilerinin/müşterilerinin ürün veya hizmetlerinin dağıtımından veri ürettiği, bu tedarikçilerle/müşterilerle rekabet etmek için elinde bulundurduğu veriler sayesinde müşteri tepkilerine dayanarak kendi ürünleri oluşturduğu ve aynı tedarikçilere/müşterilere veri sağlamayı reddettiği veya sınırlı erişim için yüksek fiyatlar talep ettiği durumlarda doğal bir çıkar çatışması oluşacaktır⁵⁷¹.

Böylece hassas verilere sahip olunmasının kendini kayırma davranışı kapsamında endişe uyarmasının sebebi ise çevrimiçi pazaryerleri ilgili pazaryerinde hangi fiyata hangi ürünlerin daha çok tercih edildiğini bilerek bu ürünlere benzer kendisinin de satıcı olarak yer aldığı perakende kısmında taklitçi (*copy-cat*) ürünler üreterek gerçek talebe uygun şekilde satışa sunabilecek olması ve dahası ilgili ürünü elinde bulundurduğu verileri kullanarak piyasaya sunduğu için aldığı riski azaltarak rekabeti olumsuz etkileme ihtimalidir⁵⁷². Böylece zaman içerisinde rakip satıcıların

⁵⁶⁹ OLGUN ÇALIŞAN, s. 9.

⁵⁷⁰ GRAEF Inge, **EU Competition Law, Data Protection and Online Platforms: Data as Essential Facility**, Kluwer Law International, s. 52-53 (naklen: OLGUN ÇALIŞAN, s. 11). Benzer olarak, ilgili verilerin hassas pazarlamaya yol açtığı da söylenir. Buna göre hassas pazarlama; belirli müşteri grupları için hedeflenen fırsatlar, teklifler, ikna edici reklamlar kullanarak mevcut müşteriyi elde tutmayı ve/veya çapraz satış yapmayı sağlan bir pazarlama tekniğidir. Bkz. AHLBORN/ LESLIE/ PROMPERS/ BURKE, s. 7.

⁵⁷¹ Bkz. AHLBORN/ LESLIE/ PROMPERS/ BURKE, s. 7.

⁵⁷² HÖPPNER/ WESTERHOOF, s. 4-5.; KURDOĞLU/ ATA, s. 315-316.; AHLBORN/ LESLIE/ PROMPERS/ BURKE, s. 7-8.; Rekabet Kurumu, Nihai Rapor, s. 251.; Rekabet Kurumu, *Dijital Dönüşüm*, s. 113.; Ayrıca eski bir Amazon çalışanın, Amazon'un üçüncü taraf satıcıların verilerini kendi özel etiket stratejisini bilgilendirmek için kullandığını, hangi üçüncü taraf ürünlerinin iyi sattığını belirlediğini ve ardından taklit versiyonlarını sunduğunu söylediği de bilinmekte olup bu durum dijital pazarlarda rekabetin incelenmesi kapsamında belirtilmiştir. Bkz. UNITED STATES, *Investigation of Competition in Digital Markets*, 2020, s. 378. https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/1/17/Investigation_of_Competition_in_Digital_Mar

yenilikçi ürünler ile pazara girme motivasyonu da azalarak yine zaman içerisinde pazardan dışarı itilme ihtimalleri dahi söz konusu olabilecektir⁵⁷³.

Kaldı ki konu karma E-Pazarlara geldiğinde, elindeki bu verileri yine aynı pazaryerinde taklitçi bir şekilde üreterek -tedarik kaynakları alış ve üretim maliyetleri gibi bilgilere de sahip olduğundan- kendi ürünlerini geliştirebilecek ve bunu da pazardaki talep yapısını hali hazırda bilerek yerine getirecektir⁵⁷⁴.

Böylece, bu stratejinin benimsenmesi ile rakipler tarafından yapılan marka, inovasyon yatırımları dikkate alınarak herhangi bir risk paylaşılmadan müşteri tercihlerinin belirlenmesi ve karşılanmasına olanak sağlanabilecektir, dolayısıyla da rakiplerin ilgili pazarda etkin şekilde rekabet etmelerini potansiyel olarak engelleme ihtimalleri bulunmaktadır. Çünkü bu şekilde verilere sahip olan pazaryerleri tedarikçilerin / müşterilerin ürünlerinden elde edilen verileri kendi ürünlerini mükemmelleştirmek için kullanabileceklerdir⁵⁷⁵.

Bu kapsamda Kurum nezdinde detaylı inceleme yapılarak satıcılara satmış oldukları ürünlerin pazaryeri tarafından da satılmaya başlandığına ilişkin bilgileri olup olmadığı sorulduğunda satıcıların ortalama %22,6'sı son beş yıl içinde bu şekilde bir eylemin gerçekleştiğini ifade etmektedirler. Dahası Kurum tarafından dile getirilen en önemli tespit ise Amazon Türkiye ve Hepsiburada'da satıcıların bu soruya evet cevabını verme oranının ortalamanın üstünde oluyor olmasıdır. Dolayısıyla karma E-Pazaryerinin kendisinin de satıcı olduğu senaryoda kendi ürün çeşitliliğini geliştirme eğiliminde olduğu söylenebileceği belirtilmiştir⁵⁷⁶. Bir diğer önemli husus ise karma E-Pazaryerinin kendisinin de satıcı olduğu senaryoda ilgili benzer ürünün satılması ile diğer benzer ürünü satan satıcıların *“satıcıların %70,9'u, pazaryerinin ürünleri rekabet edilemeyecek fiyatlardan satışa sunduğunu; %52,7'si, pazaryerinin satıcısı olduğu ürünü listelemede ön plana çıkardığını; %52,3'ü ise, kendi ürününün*

kets%2C_2020.pdf (Erişim Tarihi: 10.09.2023).; Benzer bir görüş olarak Doğan, tüketicinin alışveriş verisine sahip olunması halinde o ürüne benzer veya tamamlayan ürünlerin önerilme imkanının bulunduğunu ifade etmektedir (DOĞAN, s. 304).

⁵⁷³ Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 252.; KURDOĞLU/ ATA, s. 316.

⁵⁷⁴ Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 255.

⁵⁷⁵ AHLBORN/ LESLIE/ PROMPERS/ BURKE, s. 8. Kimmelman de bu hususa Amazon verilerinden örnek vermektedir. Buna göre, Amazon, kendi e-ticaret pazaryerinde bir perakendeci olarak rekabet ettiğinden rekabet eden perakendecilerin platformu kullanabilmek için ürünleri ve müşterileri hakkında belirli verileri Amazon ile paylaşmak zorunluluğu bulunmaktadır. Böylece Amazon rakiplerine karşı veri avantajı ve platformun sahip olduğu önceliklendirme araçları ile platformun tüketici davranışını daha iyi tahmin etme ihtimali bulunmaktadır (KIMMELMAN, s. 5).

⁵⁷⁶ Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 255-256.

listelemede geriye itildiğini” ifade etmiş olduklarından “dışlayıcı” bir etkiye sebebiyet verebileceği endişesinin de gündeme gelebileceği ifade edilmiştir⁵⁷⁷.

3. Pazaryerleri Tarafından Sunulan İlişkili Hizmetler Yönünden Daha Avantajlı Hizmet Sunma Sebebiyle Kendini Kayırma

Çalışmamızın birinci bölümünde karma E-Pazaryerlerinin satıcı olarak ilgili pazaryeri platformuna dahil olmasından sonra genellikle yine aracılık hizmeti verdikleri pazaryerinde kargo ve lojistik hizmetleri vermeye başladıkları ifade edilmiştir⁵⁷⁸. Nitekim bu duruma örnek olarak da Trendyol ilk etapta yine Trendyol.com üzerinden satışları yapılan Trendyolmilla markası ile moda kategorisinde karma pazaryerine dönüşmüş⁵⁷⁹ sonrasında Trendyol Express ile kargo hizmetleri sunumuna doğru genişlemiştir, ayrıca Trendyol Express sadece Trendyol platformunda yer alan satıcılara kargo hizmeti sunmakta iken Hepsiburada ise hepsiJET kargo hizmeti sunmaya başlamış fakat hepsiburada.com platformu dışındaki satıcılara da bu hizmeti verdiği⁵⁸⁰ görülmektedir.

Bu kapsamda, kendini kayırma çerçevesinde karma E-Pazaryerleri kendi lojistik veya kargo hizmetini tercih eden satıcılara daha avantajlı ya da daha farklı davranma ihtimali gündeme gelebilecektir⁵⁸¹. Örnek olarak, pazaryerleri tarafından sunulan kargo ve/veya lojistik hizmetini tercih eden üçüncü taraf satıcılar bu hizmeti alabilmek için diğer satıcılara oranla daha fazla ücret ödese dahi satın alma kutusunda daha iyi bir sıralamada yer alabilirler ve böylece diğer hizmeti almayan satıcılar ise rekabette dezavantajlı duruma düşebilecektir⁵⁸².

Fakat Kurum tarafından yapılan incelemede karma E-Pazaryerlerinin kendi kargo hizmeti kullanan satıcılara yönelik avantaj sağladığı yönünde bir tespit bulunmadığı belirtilmiş olup Trendyol kargo hizmeti olan Trendyol Express’i tercih eden satıcılara özel bir avantaj sağlamasa da Trendyol Express’i tercih eden satıcıların operasyonlarını daha iyi yönetebildiğini tespit ettiğinden satıcıların bu sebeple

⁵⁷⁷ Rekabet Kurumu, Nihai Rapor, s. 256-258. Kurum, pazaryerlerinin satıcılara ait olan verileri elinde bulundurmaları sebebiyle en çok satılan ve/veya en popüler olan ürünü tespit imkanları olduğundan ürünlerin satışını yapan satıcıların platforma erişiminin engellemesini doğrudan rakibin dışlanması olarak nitelendirilebileceğini belirtmektedir.

⁵⁷⁸ Rekabet Kurumu, Nihai Rapor, s. 164; AYHAN, s. 5.

⁵⁷⁹ Rekabet Kurumu, Nihai Rapor, s. 160.

⁵⁸⁰ Rekabet Kurumu, Nihai Rapor, s. 188.

⁵⁸¹ Rekabet Kurumu, Nihai Rapor, s. 259-260.

⁵⁸² Rekabet Kurumu, Nihai Rapor, s. 260.

puanlarının yükseldiği ve puanı yükselen satıcıların diğer satıcılara göre daha fazla görünür olduğunu ve tüketiciler nezdinde daha kolay ulaşılabilir olabilecekleri de belirtilmiştir⁵⁸³. Fakat burada da yapılan incelemede Trendyol Express'in teslimat süresinin -zira tüketiciler nezdinde en çok teslimat süresine değer atfedildiği belirtilmiştir- diğer kargo firmalarına oranla daha düşük olduğu görülmüş olup bu şekilde bir satıcı puanlarında yükselme vs. durumunun oluşmayacağına da eklendiği görülmektedir⁵⁸⁴.

Dolayısıyla bu başlıktaki çıkarılan sonuçtan anlaşılacağı üzere; kargo hizmetinden faydalanan üçüncü taraf satıcının sıralamada daha üstte yer alması düşük bir ihtimal olmakla birlikte incelenmesi gereken rekabet dengesini bozma ihtimali bulunan bir davranıştır. Zira satıcı sıralaması objektif olmalıdır ve pazaryeri tarafından sağlanan başka bir hizmetin kullanılması karşılığı olarak sıralamada avantaj sağlanırsa platform içi rekabet zedeleneyecektir, bu sebeple de satıcıların puan artışlarına ilişkin politikaların şeffaf bir şekilde belirtilmesi önem arz etmektedir⁵⁸⁵. Fakat şu aşamada Kurum tarafından yapılan bu incelemeden de görüleceği üzere; yine 'sorunlu' bir davranış biçimi olarak görünen kendini kayırma eyleminin alanında uzman kişilerce işin içine girilerek yapılan incelemeler sonucu rekabeti ihlal eden bir kendini kayırma davranışına sebebiyet vermediği anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak; çalışmamızın bu bölümüne kadar açıkladığımız tüm tespitler ve görüşler çerçevesinde bir 'sorun' olmayan ama 'endişe' verici davranışların yer aldığı kendini kayırma eylemi kanaatimizce doğrudan yasaklanmaması gerekmektedir. Nitekim bu bölümde yer verdiğimiz örneklerin hepsi rekabet hukuku çerçevesinde endişe verici ve mutlaka bir ihlal olup olmadığı yönünde incelenmesi gereken eylemler olsa da Kurum tarafından yapılan incelemelerde görüldüğü üzere işin içine uzmanların girdiği ve tüm ticari sırlar ile veriler incelendiğinde bazı hallerde rekabet için ihlal oluşturacak bir eylemin yer almadığı açıkça görülebilmektedir. Bu sebeple de kendini kayırma hali hazırda karma E-Pazaryerlerinde görülebildiğinden mevcut hukuki düzenlemelerin yer yer yetersiz kaldığı da kanaatimizce anlaşıldığından bu eylemin

⁵⁸³ Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 261.

⁵⁸⁴ Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 261-262.

⁵⁸⁵ Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 265. Kurum ayrıca kargo hizmetinin satıcı tarafından zorlamaya veya teşvikten olmaksızın tercih edilmesinde satış, teslim, iade gibi süreçlerin daha iyi yönetilmesi sebebiyle sıralamada yüksek bir puan ile görünür olmalarında bir engel bulunmadığını da belirtmektedir.

incelenmesine ilişkin ayrı bir hukuki düzenleme ile belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri kapsamında sınırları net kuralların oluşturulması kanaatimizce gereklidir. Aksi halde tek bir kendini kayırma eylemine ilişkin rekabet hukukunda yer alan kötüye kullanma hallerinden hangisinin tercih edilerek inceleneceği hususu bile ihlal kararı çıkıp çıkmaması yönünde belirli olmaktadır. Zira ikinci bölümün I. başlığında açıkladığımız üzere zorunlu unsur doktrini ve vazgeçilmezlik/sözleşme yapmanın reddi çerçevesinde bir inceleme yapılırsa ihlal sonucu verilmeme ihtimali -bu doktrinin olukça katı kurallar içermesi sebebiyle- yüksek olup diğer kötüye kullanma halleri çerçevesinde değerlendirildiğinde ise farklı sonuçlara ulaşılabilmesi mümkündür. Rakiplerin değil rekabetin korunması gerektiği ilkesinden hareketle teşebbüslerin kendilerini geliştirip rekabeti teşvik edici eylemler gerçekleştirirken hangi oyun kuralları ile hareket etmeleri gerektiğini bilmeleri oldukça önem arz eder. Aksi halde bir yasak ve/veya ceza ile karşılaşma ihtimali olan teşebbüsler hangi eylemin ne ölçüde ve hangi kurallar bütünü ile değerlendirileceğini bilmezler ise uzun vadede rekabet de olumsuz etkilenecektir. Zira teşebbüsler birtakım inovasyonları yapmaktan çekineceklerdir. Tüm bu sebeplerle, kendini kayırma eyleminin ilk bakışta doğrudan yasaklanması gereken bir eylem olmadığının altını bir kez daha çizerek incelenmesi gereken bir ‘endişe’ olduğunu, fakat bu endişenin de hangi kurallar çerçevesi ile ihlale dönüşeceğinin de bilinmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Bu bölüme ilişkin son olarak belirtmek isteriz ki, karma E-Pazaryerinde aracılık hizmeti veren teşebbüs ile aynı zamanda ürün/hizmet kapsamında rakip olan teşebbüslerin, ilgili kendini kayırma olarak değerlendirilebilecek eylemlere ilişkin endişe duyması da son derece olağandır. Zira karma E-Pazaryeri elinde tüm verileri bulundururken bu pazaryerinde yer alan ve aracılık hizmeti veren teşebbüs ile aynı zamanda aynı platformda rakip olan perakendeci/satıcıların elinde çok daha az veri/bilgi bulunmaktadır.

Bu sebeple, bilgi asimetrisinin giderilmesi noktasında karma E-Pazaryerlerinin de “listeleme, sıralama, ilişkili hizmet kullanım” koşullarını ne şekilde yerine getirip uyguladığı noktasında açık ve anlaşılır bir şekilde şeffaf ve kolay erişim sağlayarak bu bilgi ve verileri satıcılarla paylaşması da bu ‘endişeleri’ gidermek için fayda sağlayabilecektir⁵⁸⁶.

⁵⁸⁶ Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 342.

Böylece; her ne kadar kanaatimiz kendini kayırma eyleminin varsayımsal olarak bir rekabet ihlaline sebebiyet verdiği anlayışı ile doğrudan yasaklanmaması gerektiği olsa da mevzuatımıza 7416 sayılı değişiklik kanunu ile 6563 sayılı kanuna getirilen “kendini kayırma eyleminin doğrudan yasaklandığı” düzenlemelerin getirildiği görülmektedir. Bu sebeple çalışmamızın son bölümünde ilgili düzenlemelere yer verilecek olup devamında eleştirilerimiz dile getirilecek ve sonrasında da RKHK kapsamında meclise henüz sevk edilmemiş yasa teklifinde yer alan ve kendini kayırma eylemine uygulanabilecek değişikliklere ve tüm bu mevzuat düzenlemelerinin yol açabileceği sorunlar ile olası çifte cezalandırma hususuna değinilecektir.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KENDİNİ KAYIRMA ‘SORUNU’NA İLİŞKİN POZİTİF HUKUK DÜZENLEMELERİ

I. E-PAZARYERLERİNİN KENDİNİ KAYIRMA EYLEMLERİNE İLİŞKİN E-TİCARET MEVZUATINDA YER ALAN POZİTİF HUKUK DÜZENLEMELERİ İLE REKABET KANUNU DEĞİŞİKLİK TASLAĞI

Çalışmamızın birinci bölümünde belirttiğimiz üzere 7 Temmuz 2022 tarihinde 7416 sayılı değişiklik kanunu ile 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun’da birtakım değişiklikler meydana gelmiş olup kendini kayırma eylemlerine ilişkin de birtakım düzenlemelerin -daha doğrusu yasaklamaların- düzenlendiği görülmektedir. İlgili kanun 2022 yılında yasalaşarak 2023 yılının başında ise kısmen yürürlüğe girmiş, kendini kayırma özelinde ve kendini kayırma eylemi ile bağlantılı olan birtakım değişiklikler ise yürürlük olarak 2024 ocak ayına ertelenmiştir⁵⁸⁷.

Ek olarak E-Ticaret kanunundaki ilgili değişiklik sonrası Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Düzenleme Taslağı⁵⁸⁸ hazırlanmış olup çalışmamızı kaleme aldığımız tarihte ilgili kanun henüz yasalaşmamış ve meclise sevk edilmemiştir⁵⁸⁹. Nitekim bu Taslak çalışmamız kapsamında da önemli öneriler içerdiğinden çalışma kapsamına dahil edilmiştir.

Dolayısıyla çalışmamızın bu bölümünde 6563 sayılı kanunda kendini kayırma eylemine ilişkin getirilen düzenlemeler ile yasaklar açıklanacak, Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna ilişkin Taslak incelenecek, nihai olarak da eleştirilerimiz ve değerlendirmelerimiz belirtilecektir.

⁵⁸⁷ Kanun’un bu değişiklik öncesi ilk versiyonu yer yer birinci bölümde açıklamalar yapılmış olsa da daha detaylı bilgi için bkz. HAMAMCIOĞLU Esra, “Elektronik Ticaretin Hukuksal Boyutu”, **Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, S.35, 2018.; GÜNAY Sercan, “Yeni Elektronik Ticaret Kanunu”, **Legal Mali Hukuk Dergisi**, C. 11, S. 124, 2015.

⁵⁸⁸ Çalışmamızın devamında “Taslak” olarak kısaltılacaktır.

⁵⁸⁹ Fakat Rekabet Kurumu kapsamında Avrupa Birliği Hukuku ile paralellik dikkate alındığında ilgili Taslağın yasalaşma ihtimalinin yüksek olduğu söylenmektedir. Bkz. SANLI/ DOĞAN, s. 3.; Rekabet Kurumu, *Dijital Dönüşüm*, s. 262.

A. 6563 SAYILI ELEKTRONİK TİCARETİN DÜZENLENMESİ HAKKINDA KANUN KAPSAMINDA KENDİNİ KAYIRMA EYLEMİNE İLİŞKİN 7416 SAYILI DEĞİŞİKLİK KANUNU İLE GETİRİLEN DÜZENLEMELER

Çalışmamızın birinci bölümünde açıkladığımız üzere 7416 değişiklik kanunu ile 6563 sayılı kanunda yer alan E-Ticaret süjelerine elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları (ETAHS) ile elektronik ticaret hizmet sağlayıcıları (ETHS) olmak üzere iki adet yeni süje eklenmiş olup belirli parasal eşikler belirtilerek ETAHS ve ETHS'larına belli başlı yükümlülüklerin eklendiği düzenlemeler yapılmıştır.

İlgili değişikliğin genel gerekçesinde; E-Ticaret pazaryerinde aracılık hizmeti sunulan işletmelerde mikro ve küçük işletmelerin bulunduğu, bu sebeple ETAHS'nın söz konusu işletmelerle asimetrik bir pazarlık gücüne sahip olduğu, bu güç ile de kendi mal veya hizmetlerini ön plana çıkarabildiği, yoğun bir reklam gücüyle agresif büyüme stratejileri uygulayarak sahip olunan ağ etkileri ile birlikte pazardaki konumunu fazlasıyla güçlendirdiği, kaldı ki ETAHS'larının elde ettikleri verileri ile tüketici bağımlılığı ve yoğunlaşma sağlayarak uzun vadede tekelleşme ihtimali olarak üretimin gerilemesi, hizmetin tekdüzeleşmesi ve inovasyon azalmasına neden olabileceği ve kendileri de aracılık ettiği platforma dahil olarak diğer ETHS'ları arasında rekabeti bozucu etkiye sebep olabilecekleri gerekçeleri ile E-Ticaretin sağlıklı şekilde büyüme ve gelişmesi için ilgili kanun değişikliğinin gerekli olduğu belirtilmiştir⁵⁹⁰.

Bu kapsamda 7416 sayılı E-Ticaret kanunundaki değişikliğin EK-2 maddesi uyarınca tekelleşmesinin önlenmesine yönelik düzenleme ile yükümlülükler ETAHS'larına getirilmiş ve parasal eşikler aşıldıkça ek yükümlülükler eklenerek düzenlenmeler yapılmıştır⁵⁹¹. Fakat öncelikle önemle belirtilmelidir ki ilgili yükümlülüklerle ilişkin rekabet hukukundaki hâkim durum tespiti gibi bir tespitle bulunulmayıp ilgili parasal eşikler ile yükümlülüklerin getirilmesi bizim de katıldığımız görüşe göre eleştiri konusu olmuştur.

⁵⁹⁰ Daha detaylı bilgi için bkz. TBMM, İzmir Milletvekili Hamza Dağ ve 11 Milletvekilinin Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/4528) ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, Sıra Sayısı 345, Yasama Dönemi 27, Yasama Yılı 5, TBMM Basımevi, 2022. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss345.pdf> (Erişim Tarihi: 07.08.2023).

⁵⁹¹ SANLI/ DOĞAN, s. 138. EK-2 maddesindeki yürürlükler 2023 yılı itibarıyla uygulanacak olup bazı maddelerin ise 2024 ve hatta 2025 tarihinde yürürlüğe gireceği de geçici madde 2 kapsamında belirtilmiştir.

Zira, pazarda hâkim durumda olan ETAHS'larına yükümlülükler getirilmemiş olup parasal eşikler çerçevesinde yükümlülükler belirlense de parasal eşiği yüksek olan bir çevrimiçi pazaryerinin hâkim durumda olmama ihtimali de bulunmaktadır. Bunun sebebi ise parasal eşiğin pazar gücünü -ve dolaylı olarak pazardaki hâkimiyetini- doğrudan ölçen bir araç olmadığıdır⁵⁹². Böylece, bizim de kanaatimize göre kanun genel gerekçesinde her ne kadar tekelleşmeyi önlemek amaçlı ilgili kanun düzenlemesini yaptığı belirtilse de pazar gücü bulunmayan, hâkim durumda olmayan bir platform/çevrimiçi pazaryeri parasal eşikleri geçse dahi tekel bir konumda olmayacağına rağmen kanun kapsamında ilgili yükümlülüklerle uymak zorunda bırakılmıştır. Halbuki tekelleşme olmadığında EATHS'larının rekabet karşıtı hareket etme gücü bulunmayacaktır⁵⁹³.

Kaldı ki parasal eşikler belirli bir piyasa yahut iş kolu özelinde de belirtilmemiş olup doğrudan ETAHS üzerinden yapılan tüm işlemleri de kapsadığından yine pazar gücü olmayan ETAHS finansal eşikleri geçecek olduğunda bu yükümlülüklerle uyma zorunluluğunda olacaktır. Bu düzenlemenin bu sebeple dahi rekabetin oluşmasını güçlendireceği ve dahası rekabet hukukunun temel ilkelerine aykırı olacağı açıktır⁵⁹⁴. Dahası kanun üçlü bir finansal eşik belirlemiş olup örneğin en üstteki finansal eşiği geçen bir “çok büyük ölçekli” ETAHS olduğu varsayımında bu ETAHS hâkim durumda bulunacağı açık olsa da bir alt parasal eşiği geçen “büyük ölçekli” ETAHS'nın da yine kanunda uyması gereken yükümlülüklerle (örneğin kendi markasını aracılık hizmeti verdiği pazaryerinde satamama) uymaya devam etmesi gerekmektedir⁵⁹⁵. Bu durumda hali hazırda pazarda hâkim durumda olan bir teşebbüs

⁵⁹² SANLI/ DOĞAN, s. 134. Yazarlara göre orta hatta büyük ölçekli ETAHS'ları kaundaki parasal eşikleri geçseler dahi pazar gücüne sahip olmayabilirler.

⁵⁹³ SANLI/ DOĞAN, s. 134.; SANLI Kerem Cem, “Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da 7214 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişikliklerin Rekabet Politikası Açısından Değerlendirilmesi II: Tekelleşme Kontrolüne İlişkin Düzenlemeler”, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 21, S. 247, 2023, s. 2462 (Kısaltılmış Hali: *Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi*).

⁵⁹⁴ SANLI/ DOĞAN, s. 135-136. Bu duruma örnek olarak; temel hizmeti yemek siparişi aracılığı olan bir ETAHS market hizmeti veya malların siparişine de aracılık etmeye başladığında tüm hizmetleri yönünden net işlem hacmine bakılarak yükümlükleri belirlenecektir. Ayrıca yemek siparişi aracılığı sebebiyle net işlem hacmi fazla olsa da market hizmeti kapsamında oldukça düşük bir işlem hacmi olmasına rağmen artık kanunda yer alan yükümlülüklerle uymak durumunda kalacaktır. Fakat sadece yemek siparişine aracılık sağlayan başka bir platform başkaca bir hizmet de vermiyor ise hali hazırda yemek siparişine aracılıkta piyasadaki varlığı güçlü olsa dahi birden fazla hizmet vermediğinden net işlem hacmi düşük olduğunda kanundaki sınırlamalara tabi olmama ihtimali dahi bulunacaktır.; SANLI, *Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi*, s. 2463.

⁵⁹⁵ SANLI/ DOĞAN, s. 136.; SANLI, *Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi*, s. 2463-2464. Yazar bizim de katıldığımız görüşe göre çok büyük ölçekli ETAHS hâkim durumda ise, büyük ETAHS'nın hâkim durumda olmadığının açık olduğunu ve hatta çok büyük ölçekli ETAHS karşısında himaye edilmesi gereken bir konumda olabileceğini belirterek ilgili yasaklara yine de uymasının tekelleşme kontrolü ile

-örneğimizde çok büyük ölçekli ETAHS- olduğundan artık daha az parasal eşiklerde olan ETAHS'larının niye kendilerinin de ekstra yükümlülükler uyması gerektiği -örneğin kendi markasını satmaması gerektiği- anlaşılamamıştır. Zira daha az parasal eşiği geçenler için de “tekelleşmeyi önleme amaçlı” bu yükümlülüğün getirildiği belirtilse de hali hazarda pazarda muhtemel bir tekelci güç bulunduğu varsayımında daha düşük seviyedeki ETAHS'larının tekel olma ihtimali zaten bulunmamaktadır. Fakat yine de kanundaki düzenleme sebebiyle ilgili yükümlülükler sanki tekelci olma ihtimalleri bulunuyormuşçasına uymak durumunda bırakılmışlardır.

Ayrıca ilgili parasal eşiklerin net işlem hacmi üzerinden belirlenmekte ve ETAHS ile ETHS'larına ilgili parasal eşiklere göre ek yükümlülükler yüklendiği görülmekte olup buna göre öncelikle net işlem hacmine ilişkin açıklama yapmak gerekirse, 6563 sayılı kanun 2/1-i bendinde aynen; *“İptal ve iadeler hariç olmak üzere, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı için aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde kendisi ve diğer elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar tarafından, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı için ise elektronik ticaret pazar yeri niteliğini haiz olmayan kendine ait elektronik ticaret ortamlarında belirli bir dönemde yapılan satışlar için düzenlenmesi gereken nihai fatura veya fatura yerine geçen belge değerleri toplamı”* şeklinde tanımlanmıştır.

Böylece kanun lafzından anlaşılan; ETAHS için sadece aracılık hizmeti sunduğu pazaryerindeki işlemler ile net işlem hacmi hesaplanmakta olup ETAHS ayrıca farklı bir internet sitesi üzerinden doğrudan tüketicilere satış yapıyor ise (bir diğer deyişle ETHS ise) buradaki ciro ETAHS'nın net işlem hacmine dahil edilmeyecektir⁵⁹⁶. Ek olarak ETHS için net işlem hacmi esasında ciro veya gelir anlamına gelirken ETAHS için ise aracılık hizmeti verdiği çevrimiçi pazaryerinde ETHS'larının elde ettiği satışların toplamı olacaktır, böylece ETAHS için net işlem hacmi ciro yahut gelir değildir ve ETHS'lar tarafından yapılan satışlardan elde edilen tüm cirolar anlamına gelir⁵⁹⁷. Ayrıca yine kanun lafzından hareketle tüzel kişiliğe yahut piyasaya dair bir belirleme yapılmadığından ETAHS'lar için farklı tüzel kişilikler ile birçok piyasada faaliyet gösterilse dahi aracılık yaptığı tüm işlemlerin satış tutarları bu net işlem hacmine de dahil edilecektir. Bu sebeple ilgili düzenleme bu yönüyle sadece ekonomik

ilgili olduğu nasıl iddia edileceği, birden fazla hâkim durumda olan ETAHS olup olmadığı, soruları sorularak rekabet politikası kapsamında bir mantık bulmanın zor olduğunu belirttiği görülmektedir.

⁵⁹⁶ SANLI/ DOĞAN, s. 106.

⁵⁹⁷ SANLI/ DOĞAN, s. 106-107.

büyükölçeğe ilişkin fikir veriyor olsa da piyasa gücüne yahut tekelleşmeye dair sağlıklı bir yol gösterme ihtimali oldukça düşüktür⁵⁹⁸. Zira bir ETAHS hem yemek ve market siparişi hizmetinde aracılık faaliyeti götüğü gibi aynı zamanda çok kategorili bir pazaryerinde de aracılık hizmeti sunuyor ise tüm bu platformlarda yer alan satış tutarları net işlem hacmine dahil olacak olup dolayısıyla net işlem hacmi arttığından 7416 değişiklik kanunu ile getirilen parasal eşikleri aşması da mümkün olacak böylece ağır yükümlülöklere de tabi olmak durumunda kalacaktır⁵⁹⁹.

Dolayısıyla tüm bu çekincelerin yer aldığı net işlem hacmi kavramı kapsamında, finansal eşiklerin net işlem hacmi üzerinden belirlendiğı görüldüğünden ETAHS'ları bu yükümlölöklere uymamak adına farklı şekilde hareket edebilirler. Örneğın, büyük ölçekli bir ETAHS çok büyük ölçekli ETAHS olmamak için daha pahalı olan teknolojik ürünleri satmaya aracılık etmekten imtina edebilir, ya da bu ürünlerin satışına aracılık edecekse de komisyon oranını girdiğı riskten ötürü arttırabilir. Böylece ilk durum tercih edilirse fiyatı yüksek olan ürünler için piyasada rekabet azalacak, ikinci durum içinse ETAHS çok büyük ölçekli bir ETAHS olacağı için diğeri ETAHS'ları gibi ekstra hassasiyet ile yaklaşmadan doğrudan yüksek fiyatlı ürünlerin satışına aracılık eden bir konuma gelebilecektir⁶⁰⁰. Böylece rekabet ilgili düzenleme sebebi ile negatif etkilenebilecektir.

Ayrıca 7416 değişiklik kanunu EK-2 maddesince getirilen bu yükümlölöklere incelendiğinde; rekabet hukuku çerçevesinde yapılan dışlayıcı kötüye kullanma, sözleşme yapmayı reddetme gibi kötüye kullanma davranışları çerçevesinde yapılan incelemeler ve tespitlerin aksine E-Ticaret kanunundaki bu düzenlemelerin daha düşük bir ispat yükü ile uygulanabileceğı; rekabet hukuku normlarına göre katı ve yoruma kapalı bir şekilde düzenlendiğı görölmektedir⁶⁰¹. Böylece -her ne kadar tekelleşmenin önüne geçilme amaçlı bu düzenlemeler getirildiğı belirtilse de- rekabet hukukunda çerçeve olarak düzenlenen kurallar yorum yapılarak davranış ve iktisadi ve piyasa etkileri dikkate alınarak değeriendirilirken E-Ticaret kanun değeriendiliğinde bu şekilde bir değeriendirme süreci bulunmamakta, piyasa etkileri dahi değeriendirilmeden doğrudan kurallar ve yasaklar düzenlenmektedir. Sonuç olarak her ne kadar rekabet

⁵⁹⁸ SANLI/ DOĞAN, s. 107-108.

⁵⁹⁹ SANLI/ DOĞAN, s. 108. Yazarlar ayrıca 15-45-90 milyar olarak belirlenen parasal eşiklerin neden bu tutarlar ile belirlendiğı ve neden üç adet eşik şeklinde düzenlendiğıne ilişkin de bir açıklama, gerekçe olmamasını eleştirmektedirler.

⁶⁰⁰ SANLI, *Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi*, s. 2465.

⁶⁰¹ SANLI/ DOĞAN, s. 139.

hukukunda yasaklar *ex-post* yaklaşım ile inceleme/değerlendirmeler kapsamında piyasa etkilerinde zararın varlığı halinde gündeme gelmekteyse de E-Ticaret kanunundaki bu değişiklikle ise piyasa etkilerinin ve doğan zararlara ilişkin değerlendirmeye dahi alınmadan *ex-ante* yöntem ile yasaklanmaktadır⁶⁰².

Kanaatimizce kendini kayırma eylemi kapsamında yukarıda detaylı açıklamalarla da belirtmiş olduğumuz üzere endişe içeren bu eylemlerin rekabet hukuku perspektifi ile finansal okuryazarlar kapsamında ticari sırlar ile birlikte incelendiğinde rekabeti olumsuz etkilemediği durumların da bulunduğu görülebildiğinden doğrudan *ex-ante* bir yaklaşım ile yasaklanması ölçüsüz bir uygulamadır.

Nitekim bu kapsamda kendini kayırma ‘sorunu’na -ki nihai tespitimiz kapsamında ‘endişesine’- ilişkin tespitlerimizi ifade ettiğimiz ikinci bölümüm I. başlığında da belirttiğimiz üzere dijital platform/çevrimiçi pazaryerlerine ilişkin ikincil mevzuatlar kapsamında ve/veya rekabet hukuku çerçevesinde hukuki belirlilik ilkesinden hareketle yeni düzenlemelerin getiriliyor olması hızla gelişen teknolojik gelişmeler nezdinde kanunların belirsiz ve yetersiz olmasından hareketle yerinde bir karardır. Fakat ilgili eylemlerin doğrudan yasaklanması kanaatimizce kabul edilebilir bir düzenleme değildir. Yukarıdaki bölümlerde detaylı olarak açıklamış olduğumuz üzere hem teşebbüslerin olası kendini kayırma eyleminin doğrudan yasaklanması rekabete uzun vadede olumsuz etki edebilecek olup hem de Kurum tarafından yapılan incelemelerde açıkça görüldüğü üzere ‘sorunlu’ olarak görünen bir kendini kayırma ihtimali olan davranışın işin içine girildiğinde rekabeti ihlal edici bir nitelik olmadığı da görülmüştür. Dolayısıyla şimdiden belirtmek isteriz ki hem doğrudan yasaklama getiren bu düzenlemeler ölçüsüz bir düzenleme olup hem de düzenleme yerinin E-Ticaret kanunu olması kanaatimizce hatalıdır. Zira ilgili endişe içerisi kendini kayırma eylemi rekabeti olumsuz etkileme endişesi ile gündeme geldiğinden rekabet hukuku perspektifi çerçevesinde düzenlenerek alanında uzman kişilerce, ticari sırlar ve alınan verilerle birlikte incelenmesi gerekir.

Bu kapsamda aşağıda kendini kayırmanın E-Ticaret kanunu çerçevesinde açıkça yasaklandığı bu yeni düzenlemelere yer verilecek olup tespit, görüşlerimiz ve eleştirilerimiz dile getirilecektir. Ayrıca çalışmamız kapsamında kendini kayırma

⁶⁰² SANLI/ DOĞAN, s. 140.

eylemi konu alındığından ve bu eylemler aracılık hizmeti veren pazaryerlerinde meydana geldiğinden ilgili kanun değişikliğinde ETAHS'larına getirilen yükümlülükler kendini kayırma ile bağlantılı olan kısımları dahilinde incelenecek, ilgili düzenlemelere ilişkin Anayasa Mahkemesi iptal başvurusuna ilişkin kararına yer verilecek, ETHS'larına ilişkin yükümlülükler ise yer verilmeyecektir.

1. Elektronik Ticaret Pazaryerlerinde E-Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcılarının Kendisinin veya Ekonomik Bütünlük İçinde Bulunduğu Kişilerin Mallarını Satma, Aracılık Etme ve Tanıtım Yasağı

7416 değişiklik kanunu EK-2 maddesi ile parasal eşikler belirtilerek birtakım yükümlülükler ETAHS'larına getirilmiş olduğu gibi herhangi bir parasal eşik dahi aramadan doğrudan tüm ETAHS'larının uyması gereken yükümlülükler de yine bu EK-2 madde kapsamında düzenlenmiştir.

Bu kapsamda kendini kayırma eylemi çerçevesinde herhangi bir parasal eşik aranmadan tüm ETAHS'larına getirilen başlıkta belirtilen yükümlülük EK-2 maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde açıkça şu şekilde kaleme alınmıştır:

“Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı aşağıdaki hususlara uymakla yükümlüdür: a) Aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde kendisinin veya ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin markasını taşıyan ya da marka kullanım hakkını haiz olduğu malları satışa sunamaz veya bu malların satışına aracılık edemez. Bu malların, farklı elektronik ticaret ortamında satışa sunulması halinde bu ortamlar arasında erişim imkânı sunamaz ve birbirinin tanıtımını yapamaz. Bu hüküm, toplam satış hasılatının yansından fazlasını elektronik ticaret dışındaki satışlardan elde eden kişilerin markasını taşıyan veya marka kullanım hakkını haiz olduğu mallar hakkında uygulanmaz⁶⁰³”.

Kanunun gerekçesinde de bu düzenlemenin getirilme sebebinin; bazı ETAHS'larının diğer işletmelerin tedarikçileri ile çalışarak markalarına benzer ürünler ürettiği ve aracı hizmet sağlayıcı olduğundan elinde bulundurduğu finansal gücü ile

⁶⁰³ İlgili yasağa ilişkin üç istisna bulunmakta olup bunlar; ek madde 2/1-a kapsamında ETAHS'nın ağırlıklı olarak ürünlerini fiziki kanalda satıyor olması (fiziki ortamda satış gelirlerinin çevrimiçi satıştan daha fazla olması), ek madde 2/5 kapsamında Dergi ve gazete gibi süreli yayınlar ile kitap ve elektronik kitap okuyucuları, ek madde 2/11 kapsamında münhasıran elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının markasını taşıyan ürünlerin bayilik ve acentelik gibi sözleşmeler kapsamında satışa sunulduğu elektronik ticaret pazar yerleri hakkında bu yasağın uygulanmayacağı görülmektedir. Çalışmamız kapsam itibarıyla detaya girilmemiş olup ayrıntılı bilgi için bkz. SANLI/ DOĞAN, s. 143-145.

diğer işletmeleri pazarda geri plana ittiği, ayrıca yine aracılık faaliyeti yapması sebebiyle elinde güçlü veriler bulunmasından hareketle de aracılık hizmeti verdiği platformda bu ürünleri ön plana çıkararak satışını diğer rakiplerin aleyhine olacak şekilde arttırdığı belirtilerek bu davranışların önüne geçilmek amacıyla düzenlendiği belirtilmiştir⁶⁰⁴.

Dolayısıyla hem kanun metninden hem de gerekçesinden anlaşılacağı üzere, ilgili düzenlemenin karma E-Pazaryeri modeli ile çalışan teşebbüslerin kendini kayırma eyleminin önlenmesine amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır. Zira çalışmamız kapsamında defaatle belirttiğimiz üzere aracılık hizmeti veren pazaryerinin kendisinin de satıcı olarak ilgili pazaryerinde faaliyet göstermeye başlaması durumunu ilgili pazaryerini karma bir E-Pazaryerine dönüştürecek olup diğer -satıcı olarak aracılık yapılan platformda hali hazırda yer alan- rakipler ile bir çıkar çatılması meydana gelebilecektir ve bu endişe verici bir eylem olarak kanaatimizce de incelenmelidir.

Fakat kanun metninden anlaşıldığı üzere ilgili davranışın -kanun maddesine göre aracılık hizmeti verdiği platformda satıcı olarak da yer alması, farklı elektronik ticaret ortamında satışa sunulması halinde bu ortamlar arasında erişim imkânı sunması, tanımın yapması durumunda- piyasayı kötü etkileyip etkilemediği yahut rakipleri dışladığı, ayrımcılık yaptığı vs. tespitlerinin hiçbirisi yapılmadan ve hatta ilgili ETAHS'nın pazarda hâkim bir durumda olup olmadığı dahi incelenmeden -ki parasal eşiklerin pazardaki güç ile ilişkilendirilmesinin de doğru bir yöntem olmadığı değerlendirilmekle birlikte bu yükümlülükte bir parasal eşik dahi aranmadığından hareketle- ilgili eylemin ölçüsüz bir şekilde doğrudan yasakladığı görülmektedir.

Ayrıca kanun lafzı açıkça aracılık yapılan platformda “*kendisinin veya ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin markasının*” satışı yapılamaz dendiğinden aracılık hizmeti gösteren bir platform pek tabi kendi markasını yaratıp aracılık hizmeti vermediği tamamen farklı bir platformda ilgili ürünleri satabilir. Bu duruma örnek olarak karma E-Pazaryeri olan Trendyol'un ayrıca Trendyol'da satıcı olarak yer aldığı Trendyolmilla markasını tamamen apayrı bir internet web sitesi -örneğin: www.trendyolmilla.com- veya uygulama açarak satışa sunması ya da başka bir aracılık faaliyeti sunan pazaryerinde -örneğin hepsiburada.com'da- satması kanun kapsamında

⁶⁰⁴ TBMM, İzmir Milletvekili Hamza Dağ ve 11 Milletvekilinin Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/4528) ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, s. 15.

yasaklanmamıştır. Dolayısıyla kanunun yürürlüğe gireceği 01/01/2024 tarihinden sonra Trendyolmilla ürünleri⁶⁰⁵ Trendyol.com üzerinden satılamayacak olup Trendyol'un ayrı bir website/uygulama kurarak veya başka bir aracılık hizmeti veren platformda kendi markasına ait ürünleri satması mümkündür. Fakat bu durum yasaklanmasa bile yukarıdaki paragrafta da belirttiğimiz üzere gerekli incelemelerin hiçbiri yapılmadan doğrudan kendi markasının satışının aracılık hizmeti verilen yerde yapılmasının yasaklanması kanaatimizce ölçsüz bir düzenlemedir. Zira kendini kayırmaya sebebiyet verecek bir davranışın var olup olmadığı incelenmeden adeta hali hazırda aracılık faaliyeti verilen platformda kendi markasının yer alması başlı başına rekabeti bozan bir kendini kayırma davranışı gibi değerlendirilmiştir. Kaldı ki ilgili teşebbüsün hâkim durumda olup olmadığı dahi incelenmemekte, pazardaki rekabeti olumsuz etkileyen bir davranışın varlığı dahi aranmamıştır.

Ayrıca yükümlülükler ve yasaklar burada da bitmemektedir. Şayet ETAHS kendisine ait markasını aracılık hizmeti verilen platform dışında bir yerde satışa sunması durumunda da ilgili maddenin devam eden cümlesindeki düzenlemeye göre bu markasına ilişkin farklı ortamlara erişim imkânı da sunamayacak, birbirlerinin tanıtımını dahi yapamayacaktır. Somutlaştırmak gerekirse Trendyolmilla markasına ait bir ürün www.trendyolmilla.com isimli bir websitede -yani Trendyol'un sadece hizmet sağlayıcı olarak yer aldığı şekilde- satılması durumunda Trendyol kendi aracılık hizmeti verdiği uygulamaya veya websitede bu trendyolmilla.com sayfasına herhangi bir reklam veremeyecek, satış kanalına yönlendiremeyecek, daha geniş bir ifade ile trendyolmilla.com'un satış faaliyetini arttıracak herhangi bir işlemde bulunamayacaktır. Dahası madde lafzında açıkça "*birbirinin*" ifadesi kullanıldığından bu yasak iki taraflı olup ETAHS kendi aracılık hizmeti yaptığı platformda bu eylemi yapamayacağı gibi ETHS kendi satış yaptığı kanalda da ETAHS'sının tanıtımını da yapmaması gerektiği düzenlenmiştir.

İlgili yükümlülüğe uyulmaması halinin yaptırımını da oldukça ağır olup 12/1-k fıkrası kapsamında ihlalin gerçekleştiği yıldan bir önceki yıl elde edilen net satış tutarının -madde lafzında ilgili marka ürünü satışı ile ilişkilendirilmediğinden tüm ETAHS cirosu anlamına geldiği düşünülmektedir- %5'i oranında idari para cezası ödemek durumundadırlar. Net satış tutarı belirlemesi yapılmadığı gibi takdir yetkisi

⁶⁰⁵ Aynı şekilde Trendyol'un kendi markası olan Trendyolman, Trendyol Curve, Trendyol Modest markaları da artık Trendyol içerisinde satılamayacaktır.

de tanınmamış olduğundan ilgili ETAHS tek bir markalı ürününü satmış olsa dahi bir önceki yılki cirosunun %5'i oranında idari para cezası ödemek durumunda kalacak olup bizim de kanaatimizce oldukça ölçsüz bir yaptırım düzenlemesinin yapıldığı görülmektedir⁶⁰⁶.

Ek olarak madde düzenlemesinde “*kendisinin veya ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin*” tercih edildiği görüldüğünden netleştirmek amaçlı “ekonomik bütünlük⁶⁰⁷” kavramına da kısaca değinmek gerekirse; ilgili yasak sadece ETAHS'nın kendisine ilişkin olmayıp ayrıca bu tüzel kişiliğin içinde bulunduğu, kontrol kavramı ile şekillenen kişiler için de uygulama alanı bulacağı görülmektedir⁶⁰⁸.

Zira 7416 değişiklik kanunu ile “ekonomik bütünlük”; “*Bir kişinin, bir ticaret şirketinin doğrudan veya dolaylı olarak paylarının en az yüzde yirmi beşine ya da oy haklarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek payına sahip olmasını, şirket sözleşmesi uyarınca yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyeyi seçme hakkını haiz olmasını, kendi oy haklarının yanında bir sözleşmeye dayanarak tek başına veya diğer pay sahipleriyle birlikte oy haklarının çoğunluğunu oluşturmalarını, bir ticaret şirketini sözleşmeye bağlı olarak hâkimiyeti altında bulundurmasını veya bu hallere bağlı olarak bu kişiyle bağlantılı tüm ticaret şirketleri ve bu kişiye ait işletmeler arasındaki ilişkiyi ya da pay sahibi olup olmadıklarına bakılmaksızın birden fazla ticaret şirketinin aynı kişi veya kişiler tarafından yönetilmesi,*” olarak tanımlanmıştır. Tanımdan hareketle bu yükümlülük, aracılık hizmeti veren tüzel kişinin veya bu tüzel kişiyi yöneten kişi veya kişilerin kontrol ettiği başka/farklı pazaryeri şirketleri olması durumunda artık bu yükümlülük prensip olarak bu kişilerce de sağlanmalıdır. Böylece kanunda hukuki bir kişi (tüzel kişi) değil “ekonomik bir kişinin” dikkate alındığı ve tanımdan hareketle TTK kapsamındaki “şirketler topluluğu” tanımıyla benzeştiği görülmektedir⁶⁰⁹. Fakat şirketler topluluğu tanımındaki sistematikliğin kullanılmamış olması ve birtakım ek cümleler de eklenmiş olması sebebiyle ekonomik bütünlük terimi belirsiz bir düzenleme olarak yer almış olmasından hareketle eleştirildiği gibi ayrıca %25'lik bir

⁶⁰⁶ SANLI/ DOĞAN, s. 143.

⁶⁰⁷ Ekonomik bütünlük teşebbüslerin sınırlarını ortaya koymak amacı taşıyan bir tespit olup ekonomik bütünlük kavramı ile ekonomik bütünlüğün tespitine ilişkin detaylı bilgi için bkz. TOKATLI Aytül, “Rekabet Hukukunda Ekonomik Bütünlük Kavramı”, **Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi**, No:96, Yayın No:0248, Ankara, Ağustos, 2010, 45 vd.

⁶⁰⁸ SANLI/ DOĞAN, s. 101.

⁶⁰⁹ SANLI/ DOĞAN, s. 101-102.

pay sahipliği aranmış olmasının da oldukça düşük bir oran olarak düzenlendiği, bu sebeple herhangi bir kontrol sahipliği olup olmadığı ve %25’lik bir oranın kontrol için farazi olarak yeterli kabul edildiği de eleştiri konusu olmuştur⁶¹⁰.

Böylece yasağın çıkış noktasının karma E-Pazaryerlerinin kendini kayırma ihtimalini tamamen ortadan kaldırmak olduğu açıkça görülmektedir. Fakat kanun koyucu ilgili kendini kayırma eyleminin incelenmesi, müdahale yöntemleri -RKHK 6. maddenin uygulama alanı-, ilgili pazardaki rekabeti olumsuz etkileyip etkilemediği, tüketici aleyhine bir unsur oluşturup oluşturmadığı, hatta hâkim durumda olup olmadığı gibi bir değerlendirme yapmadan doğrudan yasaklamayı tercih etmiştir. Halbuki yasaklanması gereken karma E-Pazaryerlerinin meydana gelmesi değil, karma E-Pazaryerlerinin ilgili davranışlarının iktisadi ve rekabet hukuku perspektifi çerçevesinde incelenerek endişe içeren kendini kayırma davranışının gerçekten de rekabet bozucu bir kendini kayırma eylemi olması halinde olmalıdır.

Zira kanaatimizce kanun koyucunun herhangi bir finansal eşik dahi aramadan kendi markasının satılmasına ilişkin yasağın getirilme sebebinin anlaşılması güçtür, nitekim ETAHS’larının kendi markaları esasında bir fiyat rekabeti yaratarak tüketici lehine bir olgu oluşturduğu, rekabeti arttıran bir faktör olduğu da görülmekle birlikte dahası önemli bir pazar gücüne sahip olmayan, hâkim durumda olmayan ETAHS’larının zaten kendini kayırma gibi bir motivasyonu olmayacağı da açıktır⁶¹¹. Kaldı ki kanunun ilk cümlesinde belirtilen yasağa uyulduğunda -kendi markasını aracılık hizmeti verdiği platformda satmadığında- artık kendini kayırma gibi bir ihtimalin de söz konusu olmadığı açık olmasına rağmen üstüne ek olarak birbirlerinin tanıtımının da yapılamayacağı yasağı devam eden cümlede düzenlenmiş olup kendini kayırma gibi bir eylemin oluşamayacağı bir durumda dahi ekstra yasakların getirilmesinin ölçüsüz bir sınırlama -üstelik çift taraflı- olduğu da görülmektedir⁶¹².

Ek olarak kanun kendi içinde de büyük çelişkiler yaratmaktadır. Zira ilgili düzenlemede fiziki satış kanalları çevrimiçi satış kanallarından daha yüksek olan ETAHS’ları bu yasaktan muaf oldukları kanunda açıkça düzenlemekte olup fiziki kanallarda daha çok satış yapan ETAHS’larının piyasadaki en büyük hacimli ETAHS

⁶¹⁰ SANLI/ DOĞAN, s. 104-105. Ayrıca yazarlar ekonomik bütünlük kavramı rekabete özgü bir kavram olsa da E-Ticarette kanundaki tanımdan hareketle, iktisadi kontrol açısından yer yer geniş ve dar yorumlanması, ayrıca ticaret kanunundaki şirketler topluluğun tanımını da başkalaştırarak kullanılmış olmasından hareketle hibrit bir ekonomik kontrol tanımı benimsenmiş olmasını eleştirmektedirler.

⁶¹¹ SANLI/ DOĞAN, s. 147-148.; SANLI, *Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi*, s. 2473.

⁶¹² SANLI/ DOĞAN, s. 150.; SANLI, *Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi*, s. 2475.

olduğu varsayımında kanun lafzından hareketle bu yasak kendilerine uygulanmayacak olup çok daha küçük bir ETAHS ise bu yasağa ölçüsüz bir şekilde uymakla yükümlü olacaktır⁶¹³.

Bir diğer anlaşılamayan husus ise kanun lafzı açıkça “*malları satışa sunamaz veya bu malların satışına aracılık edemez*” dendiğinden mal satma özelinde bu düzenlemenin getirildiği anlaşılmakta olup hizmet sağlayan ETAHS’larının bu düzenleme kapsamında olmamasının nedeni de anlaşılamamaktadır. Madde lafzından hareketle yemek siparişi noktasında hizmet sağlayan bir platformun ayrıca kendisinin de bir restaurantı olduğunda ilgili aracılık hizmeti verdiği platformda restaurantının da bulunması durumu söz konusu olabilir. Burada kendi markasına ait bir ürün satmadığı sürece madde kapsamında restaurantının ilgili aracılık hizmeti verdiği platformda bulunması ve tüketicilere sunulmasında bir yasak bulunmadığı görülmektedir fakat aslında “kanunun korumak istediği durum” burada da geçerlidir⁶¹⁴. İlgili durum kanun düzenlemesindeki çelişkileri belirtmek için yazılmış olup defaatle belirttiğimiz üzere ilk bakışla endişe verici olan ilgili kendini kayırma eyleminin - tüm kendini kayırma eylemine ilişkin yapılan tartışmalardan da görüleceği üzere- doğrudan yasaklanmaması gerekmektedir. Kaldı ki kanun lafzından anlaşıldığı üzere ürün/mal satışı kapsamında çok taraflı bir pazaryerinin karma E-Pazaryeri olması dahi yasaklanmıştır.

Görüldüğü üzere, doktrinde kendini kayırma eylemine ilişkin tüm tartışmaların E-Ticaret kanunundaki bu düzenleme ile kenara itilmesi bir yana herhangi bir hâkim durum varlığının incelenmediği, parasal eşiklerin dahi bu yükümlülük çerçevesinde aranmadığı katı bir yasak düzenlemesi yapılmış olup dahası ilgili ETAHS’nın kendi markasının aracılık faaliyeti götüğü platformda satması durumunda kendini kayırıp kayırmadığı dahi incelenmemiştir. Bir diğer deyiş ETHAS kendi markasını tamamen özgün bir şekilde üretiyor olup satıcı kimliğiyle de ilgili pazaryerinde yer almasına rağmen sıralamada kendini öne çıkarmıyor, elindeki verileri kullanarak fiyat belirlemesi yapmıyor olsa bile ilgili eylemi kendini kayırma olarak nitelendirilmeyecek olsa dahi yasaklanmıştır. Kanaatimizce oldukça katı bir yaptırım olan bu düzenleme hem rekabet hukuku perspektifine uymamakta hem de her ne kadar

⁶¹³ SANLI/ DOĞAN, s. 151.

⁶¹⁴ SANLI/ DOĞAN, s. 150.; SANLI, *Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi*, s. 2475.

kanunun çıkış amacı tekelleşmeyi önlemek olsa da uzun vadede rekabete de zarar verecek şekilde düzenlenmiştir.

Zira teşebbüsler kendilerini geliştirmek, inovasyon yapmak için artık gerekli çabayı göstermeyecek, kanunda açıkça yasaklandığından hizmet sağlayıcı olan satıcılar bu yasak kapsamında ileride kendi markasını da satacağı ve aynı zamanda aracılık hizmeti vereceği bir platform oluşturma isteğinde bulunmayacaklardır⁶¹⁵. Ayrıca hali hazırda markası olan ETAHS'ları da markalarının değeri düşeceğinden rekabette uzun vadede ürün çeşitliliği de azalabilecek, rekabetin azalacağı bir noktaya gelinecektir.

Son olarak önemle belirtilmelidir ki madde gerekçesinde kanun koyucu bu yasağı getirme amacını açıkça bazı ETAHS'larının elinde bulundurduğu verileri kedinin ön plana çıkarma için ve ilgili ürünlerin satışını rakiplerinin aleyhine şekilde arttırması olduğu ve bu sebeple ilgili yasağın geldiğini belirtse de ilgili kanunun 2/a bendinde -orta ölçekli ETAHS'larına- zaten verileri bu şekilde kullanmanın yasaklandığı da görülmektedir. Dolayısıyla gerekçede belirtilen sebep ile ilgili hüküm uyuşmamakta olup bu durum dahi yasa koyucunun gerekli özeni göstermediğini işaret etmektedir⁶¹⁶. Nitekim çalışmamızın devam eden başlığında da verilere ilişkin getirilen bu düzenleme ile kendini kayırma endişesi çerçevesi ile bağlantılı olarak getirilen ek yükümlülükler üzerinde durulacaktır.

2. Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcının Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcı ve Alıcıdan Elde Ettiği Verileri Yalnızca Aracılık Hizmetlerinin Sunulması Amacıyla Kullanabilmesi, Farklı Elektronik Ticaret Ortamları Arasında Erişim/ Tanıtım Yasağı ve Üçüncü Kişilere Kargo Hizmeti Sunma Yasağı

7416 sayılı değişiklik kanunu EK-2 maddesinin ikinci fıkrasında “orta ölçekli (2023 yılı güncellemesi ile bir takvim yılındaki net işlem hacmi 15 milyar TL'nin üzerinde olan)” ETAHS'ları için ilk fıkradaki yükümlülükler ek olarak 7 tane daha

⁶¹⁵ Benzer şekilde Sanlı da bir marka sahibi teşebbüsün, e-ticaret kanalını büyütüp ETAHS'ye dönüşmesi imkânının ilgili kanun ile sınırlandırıldığını, çünkü marka sahibi, ETAHS üzerinden satış yahut aracılık yapamayacaksa ilgili marka sahibinin ETAHS'sına dönüşmek için bir ihtiyacı ve motivasyonu olmadığını, böylece kanunun rekabeti arttırmak adına, bir giriş engeli yarattığını belirtmektedir. Bkz. SANLI, *Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi*, 2476.

⁶¹⁶ SANLI/ DOĞAN, s. 149.; SANLI, *Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi*, s. 2474.

ek yükümlülük getirilmiş olup bunların (a), (b) ve (c) bentleri doğrudan rekabet hukukuna ilişkindir.

Bu kapsama EK-2/2-a bendinde aynen “*Elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve alıcıdan elde ettiği verileri, yalnızca aracılık hizmetlerinin sunulması amacıyla kullanır ve aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerleri veya diğer elektronik ticaret ortamlarında elektronik ticaret hizmet sağlayıcılarla rekabet ederken kullanamaz.*” düzenlemesi getirilmiş olup ilgili düzenlemenin gerekçesi de ETAHS’nın veri gücü bulunması sebebiyle bu veri gücünü sektörü olumsuz etkileyerek kullanmaması amacıyla bu verileri sadece aracılık faaliyetinde kullanması ve elektronik pazaryerinde veya kendisinin diğer elektronik ortamda satış işlemi yaparak rekabet ederken kullanmamasının amaçlandığı belirtilmiştir.

Dolayısıyla madde lafzından “*yalnızca aracılık hizmetlerinin sunulması amacıyla kullanır*”, “*diğer elektronik ticaret ortamlarında elektronik ticaret hizmet sağlayıcılarla rekabet ederken kullanamaz.*” ifadelerinden ve “*Elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve alıcıdan elde ettiği veriler*” ibaresinden anlaşıldığı üzere ilgili düzenlemenin hali hazırda ETHS’ları ile ayrıca rekabet halinde olan ETAHS’ları için getirildiği anlaşılmaktadır. Zira aracılık hizmetinde elde edilen veriler sadece aracılık hizmetinde kullanılacak olup diğer ticari ortamda rekabet ederken kullanılamaması belirlemesi ayrıca ETHS’ları ile rekabet halinde bulunduğu anlamına gelmektedir.

Böylece sadece aracılık hizmeti sağlayıp karma E-Pazaryeri olmayanlar için ilgili hükmün uygulanmayacağı açık olup ayrıca ETAHS’larının kendi markasını satması da ilk fıkrada yasaklandığı için bu hüküm sadece ilgili ürünü kendi adına alıp satışını yapan ETAHS’larına ilişkin uygulama alanı bulacaktır⁶¹⁷. Bir diğer deyişle hali hazırda ETAHS birinci fıkra uyarınca kendi ürünlerini aracılık faaliyeti sunduğu platformda zaten satamayacağından karma E-Pazaryeri olarak hareket edemeyeceği ortadadır. Fakat kanun esasında dolaylı bir kendini kayırma eylemini de bu düzenleme ile -yine ilk bakışta eylemin endişe içerisi olduğu bilinmekle birlikte doğrudan rekabet ihlali olacak şekilde kendini kayırdığı varsayımı ile- yasaklamaktadır.

Hüküm hem kullanıcı(alıcı) hem de ETHS verilerine ilişkin getirilmiş olup verinin türüne ilişkin de bir belirleme yapılmadığından her türlü verinin ETAHS’sını, ETHS karşısında rekabette avantajlı konuma getirmesinden hareketle yasak

⁶¹⁷ SANLI/ DOĞAN, s. 159.; SANLI, *Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi*, s. 2480-2481.

kapsamında olduğu ve bu verilerin kullanımının sadece ilgili pazaryerinde değil başka ticari ortamlarda da kullanılmasının yasaklandığı görülmektedir⁶¹⁸. Dolayısıyla bir ETAHS kendisi de satıcı olarak ilgili pazaryerinde satış yaptığında -her ne kadar karma E-Pazaryeri olacaksa da birinci fıkra düzenlemesinde artık bu husus yasaklandığından- ilgili verileri zaten aracılık hizmeti sunduğu platformda kullanamayacağı gibi kendi markası için ayrıca bir websitesi kurup ETHS olarak hareket ettiğinde dahi bu websitesinde de ilgili verileri kullanmasının yasaklandığı görülmektedir. İlgili eylemin yaptırımı ise kanunun 12/1-n maddesinde oldukça ağır şekilde düzenlenerek ihlalden önceki mali yılda yapılan satışların %10'una kadar idari para cezası verilecektir.

Belirtmek gerekir ki; kendini kayırma “endişesi” özelinde veri kullanımı pek tabi incelenmesi gereken bir durumdur. Zira ETAHS yaptığı aracılık faaliyetinde elinde fazlaca veri bulundurduğundan bu verileri kendi platformu üzerinde yahut başka bir mecraada kullanması durumunda ETHS aleyhine bir rekabet avantajı elde edebilmektedir. Örneğin ilgili veriyi kullanarak ETHS'sının en çok tercih edilen ürününü dikkate alabilir veya müşteri verilerinin de elinin altında bulunmasından hareketle müşterilere daha kolay ulaşım sağlayarak tanıtım ve pazarlama faaliyetlerinde bulunabilir. Böylece ETAHS'nın kendisinin de ETHS olduğu durumda bu avantajdan faydalanıp ETHS'sını dışlama ihtimali bulunmaktadır⁶¹⁹.

Fakat madde düzenlemesinin kapsamı belirsiz olup verilerin salt aracılık hizmeti için kullanılacağı belirtilse de aracılık hizmetinin sınırlarının ne olduğunun belirlenmesi bir sorun arz etmektedir. Bu belirsizlik dikkate alınarak E-Ticaret Hizmet ve Aracı Hizmet Sağlayıcıları Yönetmeliği'nde aracılık hizmeti “*Elektronik ticaret pazar yerinde elektronik ticaret işlemlerinin gerçekleştirilmesi ve siparişin teslimi amacıyla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı tarafından elektronik ticaret hizmet sağlayıcı veya alıcıya sunulan her türlü hizmeti*” ifade ettiği belirtilmiş olup esasında ilgili platform üzerinden gerçekleşen aracılık hizmetinin başarılı şekilde tamamlanması için gerçekleştirilen faaliyetler olduğu söylenebilmektedir⁶²⁰. Tanım her ne kadar dar bir şekilde düzenlense de aracılık faaliyetindeki veriler pek çok amaçla toplanıp kullanıldığı gibi esasında aracılık hizmeti verenler bu faaliyetlerini temelde veri ekonomisi üzerine inşa etmektedirler⁶²¹.

⁶¹⁸ SANLI/ DOĞAN, s. 159.; SANLI, *Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi*, s. 2481.

⁶¹⁹ SANLI/ DOĞAN, s. 160.; SANLI, *Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi*, s. 2481.

⁶²⁰ SANLI/ DOĞAN, s. 161.; SANLI, *Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi*, s. 2482.

⁶²¹ SANLI, *Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi*, s. 2482.

Bu sebeple veri kullanımının ve veri ekonomisinin rekabet hukukuna oldukça fayda sağlayacağı ve veri kullanımının mümkün olduğu kadar serbest bırakılması gerektiği dikkate alındığında ilgili hükmün sadece “rekabetçi avantaj sağlayacak verilerin kullanımının yasaklandığı” ölçüde incelenmesi gerektiği ve verinin aracılık hizmeti kapsamında kullanılıp kullanılmadığı analizinin ise yapılmaması gerektiğini belirtmek gerekir⁶²². Fakat ilgili tespit ve analizler Rekabet Kurumu tarafından yapılabilse de E-Ticaret kanunu kapsamında ilgili analizlerin nasıl yapılacağı da açık değildir. Ayrıca ilgili verilerin kullanımının gerçekten de rekabet ihlaline sebebiyet verecek şekilde kullanılıp kullanılmadığı da incelenmeden ilk bakışta sanki bir ihlalin var olduğu varsayımı ile yasaklanması da kanaatimizce ölçsüz bir düzenleme olmuştur.

Bir diğer sorun ise ETAHS her ne kadar 15 milyar TL net işlem hacmine sahip olsa da piyasa gücüne sahip olmama ihtimalleridir. Zira parasal eşiklerin pazar gücü ile bir ilişkisi bulunmamaktadır, böylece pazar gücü olmayan ETAHS’lerinin zaten elindeki verileri rekabet karşıtı amaçlarla kullanma ihtimali düşük olacak olup kaldı ki pazarda büyük ve çok büyük ölçekli ETAHS’ları da bulunuyor ise hali hazırda bunlar ile rekabet halinde olan ETAHS bu yükümlülük ile de faaliyeti orantısız şekilde sınırlandırılmış olacaktır. Bu durum da piyasanın rekabetçi bir yapıya evrilmesini güçleştirerek tüketici refahının azaldığı bir konuma sebebiyet verebilecektir⁶²³. Tüm bu sebeplerle EK-2/2-a bendinin ilk bakışta doğrudan bir rekabet ihlaline sebebiyet veren kendini kayırma davranışı varsayımı ile kaleme alınması ölçsüz olup kaldı ki gerçekten de ilgili veriler rekabete aykırı kullanılsa dahi pazar gücü bulunmayan bir teşebbüsün bu eylemi gerçekleştirmesi halinde rekabeti olumsuz etkileme durumunun bulunmamasının da dikkate bile alınmadığı görülmektedir.

Verilere ilişkin orta ölçekli ETAHS’larına getirilen bir diğer yükümlülük ise EK-2/2-b bendinde yer alan “*Elektronik ticaret hizmet sağlayıcının satışları dolayısıyla elde ettiği verileri bedelsiz taşımasına ve bu veriler ile bunlardan elde ettiği işlenmiş verilere bedelsiz ve etkin şekilde erişim sağlamasına teknik imkân sunar*” düzenlemesidir. Buna göre ETAHS, ETHS’den elde ettiği bedelsiz verileri ETHS’ların ekonomik faaliyet yürüttüğü diğer mecralara bedelsiz taşıma ile ETHS’ların

⁶²² SANLI, *Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi*, s. 2482-2483.

⁶²³ SANLI/ DOĞAN, s. 162.; SANLI, *Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi*, s. 2483. Ayrıca önemle belirtilmelidir ki Alman rekabet yasası 19a2(4)b kapsamında da piyasalar arası önemli rekabet gücüne sahip teşebbüslerin diğer teşebbüslerden elde ettiği verileri “kendi hizmetini sağlamak amaçlı gerekli olanın ötesinde kullanmasının” yasaklandığı da görülmektedir. Bkz. SANLI/ DOĞAN, s. 163.

satışlarından dolayı elde edilen verilerin işlenmiş olması halinde bu ETHS'larına erişim sağlaması yükümlülüğü ETAHS'larına yüklenmiştir⁶²⁴. Böylece veri taşımaya⁶²⁵ ilişkin yükümlülük getirilmiş olup bu yükümlülüğün getirilmesinin sebebi esasında ETHS'ların birden fazla ETAHS'ları ile faaliyet göstermesi halinde bu durumu kolaylaştırıp ETHS için çoklu erişimi (*multi-homing*) kolaylaştırmakta ve böylece ETAHS'ları arasındaki rekabeti arttırarak diğer ETAHS'larının piyasa girişi ile piyasada tutunmalarını kolaylaştırmaktadır (bir diğer deyişle veri, rakip ETAHS'ye taşındığından ETHS doğrudan fayda görmese de rakip ETAHS'lere de bundan fayda sağlamaktadır) ve ETHS'ları için ETAHS'ları karşısındaki rekabetçi dezavantajını bir ölçüde düzeltecektir, bu kapsamda da olumlu bir düzenleme olduğu söylenebilir⁶²⁶.

Fakat ilgili düzenlemede de belirtisizler bulunmakta olup çalışmamız konusu kapsamına tam girmese de kısaca bilgilendirmek amaçlı yer vermek gerekirse; veri taşımada menfaat dengesi hali hazırda çok paydaşın bulunması sebebiyle karmaşık olup hassas bir konudur ve çoklu erişimin kolaylaştırmasını aşan şekilde verilerin taşınmaması gerekmektedir aksi bir durum rakipler için pozitif dışsallık⁶²⁷ sağlayarak tüketicilerin yanılmasına sebebiyet verebilecektir⁶²⁸. Ayrıca ilgili taşınan verilerin tüketiciler nezdinde de yanıltıcı olma ihtimali bulunmaktadır zira tüketici ilgili ürün için ETAHS üzerinden işlem yaptığında ETHS'sını puanladığı varsayımında işlem ETAHS bünyesinde yapıldığından sürecin kendisi (örneğin kargo, ödeme, güvenlik

⁶²⁴ Görüldüğü üzere iki tane yükümlülük madde içinde düzenlenmekte olup biri elde edilen verilerin bedelsiz taşınması, diğeri ise ETHS'ların satışlarından elde edilen verilerin işlenmiş haline ETHS'na erişim imkânı sağlanmasıdır. SANLI/ DOĞAN, s. 164.; SANLI, *Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi*, s. 2484.

⁶²⁵ Veri taşıma esasında veri öznesine kişisel verilerinin kopyasını almaya bu alınan kopyayı başka bir veri kontrolüne aktarma ile buradan da yine başka bir veri kontrolüne aktarılmasını talep etmek olup veri taşımının etkin şekilde kullanılması kullanıcı verilerinin bir sağlayıcıdan diğerine aktarılması için teknik koşulların sağlanması gerekmektedir. Veri taşımaya ilişkin detaylı bilgi için bkz. OLGUN ÇALIŞKAN, 43 vd.

⁶²⁶ SANLI/ DOĞAN, s. 164.; SANLI, *Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi*, s. 2484-2485. Yazar ayrıca veri taşıma ile veri erişiminin aynı maddede düzenlenmesini eleştirerek farklı maddelerin konusu olması gerektiğini belirtir.

⁶²⁷ Sanlı burada, pozitif dışsallık ile kastedilenin ekonomik faaliyette yer alan aktörlerden birinin diğerinden bedel ödemeksizin yararlanması olduğunu belirterek piyasada aksaklıklara sebebiyet vereceğini belirtmektedir. Fakat yazar ayrıca bu pozitif dışsallığın E-Ticaret Hizmet ve Aracı Hizmet Sağlayıcıları Yönetmeliği'nde dikkate alındığını belirterek 21/2 maddesinde ETAHS tarafından başka bir ETAHS'sına veri taşınması halinde kaynağın (pazaryerinin veya marka ya da ticaret unvanının) yer verilmesi gerektiği düzenlemesinde de işaret ederek bu düzenlemenin olumlu olduğunu zira veri kaynağı ETHS olsa da ETAHS'sının da bu veride katkısı olduğunu belirtir. Fakat alıcıların cinsiyet, yaş grubu, il ve ilçe dağılımı ile satın alma gün ve saat verilerinin rakiplere taşınmasının da tüketiciye fayda sağlaması açısından bir önemi olmadığı sebebiyle ilgili düzenlemenin yeniden gözden geçirilmesi gerektiğini de belirtmektedir. Detaylı bilgi için bkz. SANLI, *Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi*, s. 2486-2487.; SANLI/ DOĞAN, s. 167-168.

⁶²⁸ SANLI/ DOĞAN, s. 166.; SANLI, *Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi*, s. 2486.

gibi unsurlarla birlikte) puanlanmış olacaktır. Dolayısıyla puana etki edenlerin bir kısmının ETAHS'sının veya yan hizmet sağlayıcıların performansı ile de ilgili olabilecektir ve verilerin birbirinden ayrıştırılması da kolay değildir⁶²⁹. Ek olarak ETHS veri taşıması talebini yönelttiğinde diğer ETAHS'larına ilgili tüm kullanıcı yorumlarının aynen taşınıp yayınlanıp yayınlanmayacağı, bir kısmının taşınması durumunun olup olmadığının belirsiz olduğu görülmektedir⁶³⁰.

Böylece ilgili düzenlemenin kendini kayırma çerçevesinde değerlendirmemiz gerekirse de; EK-2 maddesi ile doğrudan/ilk bakışta rekabet ihlali olduğu varsayımı ile yasaklamalara uymak zorunda olan ETAHS'larının hali hazırda rekabet edebilme yetenekleri ve inovasyon isteklerinin azalmasının gündeme gelme ihtimaline ek olarak bir de kendisinden daha az inovasyon ve yatırım yapan diğer ETAHS'larına adeta kendi başarısına ait olan verileri taşıma yükümlülüğü yüklenmiştir. Bir diğer deyişle ETAHS yatırım ve inovasyonlar ile kargo hizmetini, ödeme yöntemlerini geliştirmiş olup artık kendi markasını aracılık faaliyeti verdiği platformda adeta rekabet ihlali olduğu varsayımı sebebiyle artık satamayacak, yine yatırım yaparak ayrı bir uygulama/websitede bu ürünlerini ETHS olarak satması durumunda dahi birbiri arasında erişim ve tanıtım yapamayacak olup üstüne bir de kendi inovasyon ve yatırımları ile tüketicilerin yapmış olduğu yorum ve puanlamaları rakip olan diğer ETAHS'larına taşımakla yükümlü olacaktır. Böylece kanun koyucu her ne kadar tekelleşmenin önüne geçmek amaçlı tüm bu düzenlemeleri yapmış olduğunu belirtse de bu yükümlülüklerin hepsi bir araya geldiğinde bir ETAHS'nın tekelleşmesi bir kenara dursun pazarda faaliyet imkânı dahi git gide sınırlı bir hale gelerek uzun vadede rekabetin olumsuz etkilendiği bir süreç yaşanabilecektir.

Orta ölçekli ETAHS'larına ilişkin son olarak EK-2/2-c bendinde yer alan “*Net işlem hacmine dâhil edilen elektronik ticaret ortamları hariç olmak üzere, kendine ait elektronik ticaret ortamları arasında erişim imkânı sunamaz ve bu ortamlarda birbirinin tanıtımını yapamaz*” yükümlülüğünün kendini kayırma eylemi ile ilişkisi olması sebebiyle incelenmesi gerekmektedir. Madde lafzından hareketle “*net işlem hacmine dahil edilenler hariç*” denildiğinden anlaşılması adına örnek olarak; ETAHS hem market hem yemek siparişi için aracılık hizmeti sunuyor ise net işlem hacmi bütün

⁶²⁹ SANLI/ DOĞAN, s. 166-167.; SANLI, *Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi*, s. 2487-2488. Yazar E-Ticaret Hizmet ve Aracı Hizmet Sağlayıcıları Yönetmeliği'nde “ETHS performansı” ve 21/2 hükümlerinde bu hususlar kısmen dikkate alınsa da yanıltıcı olma ihtimali bulunduğunu belirtir.

⁶³⁰ SANLI, *Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi*, s. 2488.

olarak değerlendirildiğinden birbirleri arasında erişim ve tanıtım yapabilirler. Fakat ETAHS birden fazla E-ticaret ortamında hizmet veriyor ise -örneğin yemek siparişi veriyorken ayrıca perakende internet sitesi bulunuyor ve olağan olarak ETHS olarak faaliyet gösteriyorsa ETHS olduğu kısım net işlem hacmine kanunun net işlem hacmi tanımından hareketle dahil edilmeyeceğinden- artık birbirinin tanıtımını yapamayacak ve aracılık hizmeti verilen ETAHS üzerinden ETHS'sına tüketicinin erişmesine de imkân tanımaması gerekecektir⁶³¹.

Somutlaştırmak amaçlı, *Getir* uygulaması üzerinden hem yemek siparişine aracılık eden “*Getiryemek*” hem de market alışverişe aracılık edilen “*Getirçarşı*” bulunduğu görülmektedir. Bu sebeple iki hizmet kapsamında da aracılık hizmeti sunuyor olduğundan net işlem hacmine dahil edilecek olup tüketicilere aynı ortam arasında erişim imkânı sunmaları mümkündür. Nitekim *Getir* uygulamasına girildiğinde tek bir pencere üzerinden bu uygulamalar arası geçiş yapılabildiği görülmektedir, nitekim birden fazla aracılık faaliyetinin yer aldığı bu uygulamalar *super app*⁶³² olarak isimlendirilmektedir. Fakat yine *Getir* uygulaması üzerinden *Getir*'in dakikalık araç kiralama hizmeti sunduğu “*Getiraraç*” markası da *Getir*'e ait olup burada da ETHS olduğundan -kendi markası altında tüketicilere araç kiralama hizmeti sunduğundan- tüketicilere artık aynı pencere üzerinden erişim sağlamaması ve bu ortamda birbirinin tanıtımını da yapmaması anlamına gelebilecektir. Zira burada artık ETAHS ile ETHS'nın iki farklı net işlemi mevcuttur. Ayrıca yine *Getir* uygulaması içinde *Getirsu* hizmeti bulunmakta olup burada esasında birden fazla su ve damacana markasının satışına aracılık yapıldığı görülmektedir. Fakat *Getirsu* içerisinde *Getir*'in kendi markası olan “kuzeyden” su markasına ilişkin ürünlerin de satışını yaptığı görüldüğünden *Getirsu* kapsamında ETAHS olduğu söylenebilse de esasında kendi markasını da satması sebebiyle karma E-Pazaryeri olduğu söylenebilecektir. Bu sebeple çalışmamızın bu bölümünün ilk başlığında açıkladığımız üzere *Getir*, “kuzeyden” markasını aracılık faaliyeti sunduğu *Getirsu* uygulaması üzerinden artık satışını yapamayacak olup ayrıca bir website/uygulama üzerinden bu satışı -parasal eşiklere bakılmadan- yapmakla yükümlüdür. Dolayısıyla *Getir*'in bu yükümlülüğü yerine getirdikten sonra *Getirsu*'nun da aynı platform içerisinde kalmasında bir engel bulunmayacaktır. Trendyol için ise Trendyol uygulaması içinde “Trendyol Hızlı Market” ve “Trendyol Yemek” uygulamaların erişimi ve tüketicilere

⁶³¹ SANLI/ DOĞAN, s. 174.

⁶³² Super app hakkında daha fazla bilgi için bkz. <https://www.ticimax.com/blog/super-app-nedir>

açık olup ilgili hizmetler için de Trendyol aracılık hizmeti sağladığından net işleme dahil edileceğinden hüküm kapsamında tüketicilere aynı ortam arasında erişim imkânı sunmaları mümkündür.

Madde düzenlemesi esasında ETAHS'na kendisine ait farklı E-ticaret ortamlarını kullanması gerektiği dayatılmaktadır. Fakat tüketicilere işlem yaptığı ETAHS'nın farklı E-ticaret ortamlarına erişiminin güçlendirilmesi aslında tüketicinin faydasını azaltabilecek bir durumdur. Çünkü tüketici eğer bunları da kullanmak istiyor ise ilave maliyetlere katlanmak durumunda olacaktır⁶³³. Bu kapsamda ilgili örneklerden sonra açıklamak gerekir ki; hükmün düzenlenmesinin tahmini genel mantığı esasında kendini kayırma kapsamında da açıkladığımız *leveraging* durumudur. Zira ETAHS'ları ellerinde bulunan veri avantajını kullanarak kolaylıkla başkaca mal veya hizmet sağlanmasına aracılık edebilirler (*leveraging*) ve bu şekilde piyasada hali hazırda faaliyet gösteren veyahut piyasaya girme potansiyeli bulunan teşebbüslere giriş engeli oluşturabilmektedirler. Dolayısıyla bu hüküm ile ETAHS'ları başka bir elektronik ortama girmesi zorlaştırılarak büyüme ve yayılma güdüsünün törpülenmesi amaçlanmıştır çünkü *leveraging* ile “performansa veya verimliliğe dayalı” bir büyüme sağlanmadan bir büyüme meydana gelmektedir⁶³⁴.

Fakat ilgili düzenlemede de belirsizlik ve tutarsızlıklar bulunmakta olup zira ETAHS'nın girmek istediği piyasada mevcut daha büyük bir ETAHS bulunabilir ve bu durumda erişim ve tanıtım sınırlamasının iktisadi bir mantığı olmayacaktır ve hüküm sadece büyüme engeli oluşturarak rekabetçi bir fayda sağlamamış olacaktır. Ayrıca kullanılacak olan veri de “bir pazaryeri faaliyetinden elde edilen ve başka bir pazaryeri veya elektronik ticaret mecrasında kullanılmaması” olarak sınırlandırılmamış olup geniş bir kapsam ile düzenlenmiştir⁶³⁵. Kaldı ki platformlar arası yarışma en önemli rekabetçi baskı olup genellikle platformların büyüme ve başka piyasalara yayılma eğilimi de diğer yerleşik platformlar açısından baskı oluşturarak kendilerini geliştirme imkânı sunsa da bu düzenleme ile rekabeti zayıflatma ihtimali de bulunmaktadır⁶³⁶. Ayrıca çevrimiçi pazaryerlerinin konaklama market vb. farklı alanlarda faaliyette bulunan ETAHS'larının net işlem hacmi hesabına tüm aracılık faaliyetlerinin dahil edilmesi ve parasal eşiklerde “net işlem hacmi” belirlenmesi

⁶³³ SANLI/ DOĞAN, s. 174. Yazarlar ayrıca kanun gerekçesinin de maddeyi tekrar ettiğini belirterek ilgili düzenlemeye fikir veren bir açıklamanın bulunmadığını belirtmektedirler.

⁶³⁴ SANLI/ DOĞAN, s. 177.; SANLI, *Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi*, s. 2489.

⁶³⁵ SANLI, *Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi*, s. 2490.

⁶³⁶ SANLI, *Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi*, s. 2490.

olduğundan sınırlı gücü bulunan bir ETAHS'sını bu matematik hesabı ile ilgili parasal eşikleri geçmesine sebebiyet verebileceğinden kendisinden daha büyük ETAHS'ların tabi olmadığı yükümlülöklere tabi olması sorununu da gündeme getirebilecek olup bu durum da piyasada istenmeyen sonuçlara sebebiyet verebilecek, tüketicilerin aleyhine olacak şekilde piyasayı bozabilecektir⁶³⁷. Dolayısıyla bu düzenleme ile de esasında bir teşebbüsün hem aracılık hizmeti sunduğı hem de ETHE olduğı iki ayrı uygulamanın tek bir uygulama/website içerisinde yer aldığı durumlarda hizmet sağlayıcı olduğı çevrimiçi pazaryerine yönlendirme yapılması ve bu sebeple de esasında kendini kayırmasının engellenmesi amacıyla getirilmiş olduğı anlaşılrsa da hem tüketicilere ek maliyetlere sebebiyet vereceğı (ayrı ayrı uygulamalar indirmek durumunda kalacakları) hem de teşebbüslerin kendini geliştirme imkanını olumsuz etkilediğinden uzun vadede rekabeti olumsuz etkileme ihtimali bulunmaktadır.

Kanun kapsamında çalışmamız itibariyle belirtilmesi gereken son husus ise 7416 sayılı değışiklik kanunu EK-2 maddesinin dördüncü fıkrasında çok büyük ölçekli ETAHS'ları için -daha farklı düzenlenen ama kendini kayırma endişeleri içerisinde yer verdiğimiz ilişkili hizmetlerden olan- kargo hizmetin ilişkin getirilen düzenlemedir. Zira çok büyük ölçekli ETAHS'lar (*Bir takvim yılındaki net işlem hacmi 90 milyar TL'nin ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı 100 bin adedin üzerinde olan*) için EK-2/4-c bendinde yer alan “*Aracılık hizmeti sunduğı elektronik ticaret pazar yerlerindeki satışlar, kendisinin elektronik ticaret hizmet sağlayıcı olarak yaptığı satışları ile elektronik ticaret dışındaki satışları hariç olmak üzere, 10/7/2003 tarihli ve 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu kapsamında eşya taşımacılığı, 26/9/2011 tarihli ve 655 sayılı Ulaştırma ve Altyapı Alanına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmün'de Kararname kapsamında taşıma işleri organizatörlüğü ve 9/5/2013 tarihli ve 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu kapsamında posta hizmet sağlayıcılığı faaliyetlerinde bulunamaz.*” düzenlemesinin getirildiğı görölmektedir.

Bu kapsamda kanun lafzından anlaşıldığı üzere çok büyük ölçekli ETAHS kendi faaliyetleri için kargo hizmeti sağlayabilmekte olup aynı zamanda ETHE ve hatta fiziki satışlar için de kargo hizmeti sağlayabilecektir. Yasak olan ise ETAHS'nın bağımsız bir kargo taşımacılığı piyasasına girmesi -bir ETHE'nın veya ETAHS'nın satışları ile ilişkisi olamayan üçüncü kişilere kargo hizmeti vermesi- yasaklanmıştır⁶³⁸.

⁶³⁷ SANLI/ DOĞAN, s. 177.

⁶³⁸ SANLI/ DOĞAN, s. 226-227.; SANLI, *Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi*, s. 2527.

Dolayısıyla ETAHS kendi pazaryerindeki işlemler için kargo hizmeti sağlayabilecek olup pazaryeri dışındaki satışlara/üçüncü kişilere (aracılık hizmeti verdiği pazaryerinde olmayan ETHS'larına) ise bu kargo hizmetini sağlamasının yasaklanmasının mantığı tam anlaşılamamıştır.

Kaldıraç (*leveraging*) teorisi kapsamında ETAHS satışlardan elde etmiş olduğu verileri de yine kendi kargo hizmetine taşıyabilmektedir⁶³⁹. Ya da kendini kayırma endişelerinde açıkladığımız üzere karma E-Pazaryerlerinin kendi lojistik veya kargo hizmetini tercih eden satıcılara daha avantajlı ya da daha farklı davranma ihtimali bulunabilir, sıralamada ilgili satıcıları daha üst sıralarda sergileyebilir. Fakat görüldüğü üzere maddede bu endişelerin tam aksine açıkça üçüncü taraflara bu kargo hizmetinin verilmesi yasaklanmıştır. Somutlaştırmak amaçlı örnek vermek gerekirse Trendyol'un kargo hizmeti olan Trendyol Express hali hazırda sadece Trendyol platformunda yer alan satıcılara kargo hizmeti sunduğundan bu yasağa uyması gereken bir eylemde bulunmuyor olup Hepsiburada ise hepsiJET kargo hizmetini hepsiburada.com platformu dışındaki satıcılara da sunduğundan kanun kapsamında artık platform dışındaki satıcılara bu hizmeti vermeyi durduracaktır.

Madde gerekçesinde kargo ve lojistik sektörünün E-ticaretin tamamlayıcı hizmetleri olması sebebiyle diğer işletmeler ile rekabet edilmesinin sekteye uğrayabileceği belirtilerek ETAHS'nın aracılık hizmeti verdiği pazaryerindeki satışlar, kendisinin ETHS olarak yapmış olduğu satışlar ve E-ticaret dışındaki satışlar hariç olmak üzere üçüncü kişilere bu hizmetin verilmesinin yasaklandığının belirtildiği görülmektedir.

Dolayısıyla ilgili gerekçeden anlaşılan, şayet ETAHS üçüncü taraflara da -bağımsız bir teşebbüs olarak- kargo hizmeti verirse hali hazırda veri ve teknolojik üstünlüğünün de bulunmuş olmasından hareketle piyasadaki diğer oyuncuların bu rekabete yanıt veremeyeceği ve ETAHS'nın tekelleşeceğinin varsayıldığı görülmektedir⁶⁴⁰. Fakat belirtmiş olduğumuz üzere kendini kayırma eylemi çerçevesinde endişe tam tersi bir yönde olup ilgili düzenlemenin mantığı tam anlaşılamamıştır.

⁶³⁹ SANLI/ DOĞAN, s. 227.; SANLI, *Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi*, s. 2527.

⁶⁴⁰ SANLI/ DOĞAN, s. 228.; SANLI, *Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi*, s. 2528.

Zira ETHS'larına erişim ve hizmet sunan ETAHS, aynı zamanda kendi kontrolü olan bir kargo şirketi olması durumunda rakip kargo şirketleri ETAHS'nın kargo şirketi karşısında rekabetçi dezavantaj yaşayabilmekte olup rekabet politikasının bunu incelemesi gerekmektedir. Kanun hükmü ise tam tersini düzenlemekte olup rekabet politikası açısından gerekçesi ise anlaşılamamıştır⁶⁴¹. Ek olarak ETAHS'nın üçüncü kişilere kargo hizmeti sunması durumunda dahi belirgin bir avantajı bulunmamakta olup aksinde yerleşik kargo şirketleri hali hazırda müşteri tabanı ve dağıtım ağları sebebiyle daha avantajlı bile olabilmektedirler, ki bu kargo şirketlerin de ETAHS gibi veri ve teknolojik üstünlüğe sahip oldukları da söylenebilir.⁶⁴² Bu sebeple ilgili yasağın ampirik ve bilimsel bir temele dayanmadığı sürece ikna edilebilir olması zor olup tam tersine ilgili yasağın veya müdahalenin pazaryerindeki hizmetler açısından diğer kargo şirketlerinin eşit şartlarda rekabet etmesine imkan verecek şekilde yapılması rekabet hukuki politikasına daha uygun olacaktır⁶⁴³.

Kaldı ki ETAHS'lar tarafından sağlanan bu ilişkili kargo hizmetinin esasında rekabeti arttırması ve tüketiciye yarar sağlama potansiyeli dahi bulunmakta olup ayrıca kanun her ne kadar bu yükümlülüğü çok büyük ölçekli ETAHS'larına getirmiş olsa da büyük ETHAS'larının (*Bir takvim yılındaki net işlem hacmi 45 milyar TL'nin ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı 100 bin adedin üzerinde olan*) da zaman içerisinde çok büyük ölçekli ETAHS olması mümkün olduğundan bu durumda artık bu parasal eşik geçildiğinde kendilerinden ilgili hizmeti durdurması da beklenecek olup kanunun bu sınırlaması esasında büyük ölçekli ETAHS'lar açısından da piyasaya girişler konusunda ciddi bir risk yaratmış durumdadır⁶⁴⁴. Dolayısıyla ilgili düzenleme de hem rekabet politikası ve kendini kayırma endişeleri çerçevesinde anlaşılamamış olup hem de rekabeti uzun vadede olumsuz etkileyebilecek şekilde düzenlenmiştir.

Böylece yukarıda çalışmamız itibariyle kendini kayırmaya ilişkin ilgili düzenlemeler açıklanmış olup esasında EK-2 maddesi ile ETAHS'larına getirilen daha fazla yükümlülükler de bulunmaktadır. Nitekim çalışmamız kapsamı ile alakalı olan hükümler dahi belirsizlik ve rekabet politikasını olumsuz yönde etkileyecek düzenlemeler olmakla birlikte genel olarak bu EK-2 maddesindeki düzenlemelerin birçoğunun eleştirildiği de görülmektedir. İlgili düzenlemelerden de anlaşılaacağı üzere

⁶⁴¹ SANLI/ DOĞAN, s. 228.; SANLI, *Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi*, s. 2528.

⁶⁴² SANLI/ DOĞAN, s. 229.; SANLI, *Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi*, s. 2528.

⁶⁴³ SANLI/ DOĞAN, s. 229.; SANLI, *Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi*, s. 2528.

⁶⁴⁴ SANLI, *Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi*, s. 2519.

adeta elektronik ticaretin yasaklanması için bir kanun oluşturulduğu görülmektedir. Nitekim tüm bu endişeler, belirsizlikler ve ölçüsüz yükümlülük ile yasaklar sebebiyle EK-2 maddenin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi'ne başvuru da yapılmış olup aşağıda ilgili Anayasa Mahkemesi kararı ve tespitleri üzerinde kısaca durulacaktır.

3. 6563 Sayılı Kanuna 7416 Sayılı Değişiklik Kanunu ile Eklenen İlgili Düzenlemelere İlişkin Anayasa Mahkemesi İncelemesi ve İptal Talebinin Reddi Kararı

6563 sayılı kanuna 7416 sayılı değişiklik kanunun EK-2 maddesi ile eklenen madde ile ETAHS'larına birçok katı yükümlülüklerin düzenlendiği görülmekte olup TBMM üyelerince EK-2 maddenin tamamının iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur⁶⁴⁵. Ek olarak "Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik" için ise Danıştay 13. Dairesi tarafından 08.05.2023 tarihinde yönetmeliğin büyük bir kısmı hakkında yürütmenin durdurulmasına da karar verilmiştir⁶⁴⁶.

Böylece Anayasa Mahkemesi'ne yapılan iptal başvurusu incelendiğinde; 6563 sayılı kanuna eklenen ek-2. Madde kapsamında;

"EK-2 maddenin birinci fıkrasının (a) bendine" ilişkin -elektronik ticaret pazaryerlerinde ETAHS'nın kendisinin veya ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin mallarını satma, aracılık etme ve tanıtım yasağına ilişkindir- iptal talebi gerekçesi; ETAHS'na getirilen kısıtlamaların kamu yararı amacını taşımadığı, orantısız bir müdahaleye neden olduğu ve teşebbüs özgürlüğünü ihlal ettiği, eşitlik kuralı ile bağdaşmadığı, ETAHS'sının kendi ürününe ilişkin mülkiyet hakkını kısıtladığı, bu durumların tüketici korunmasını ihlal ettiği ve temel hak ve özgürlükler

⁶⁴⁵ Ayrıca 6563 sayılı kanuna eklenen 7416 sayılı değişiklik kanunun EK-4. maddesinin birinci, üçüncü, dördüncü ve altında fıkrasında yer alan "net işlem hacmi/hacimleri.." ibaresinin de iptali için başvurulmuş olup çalışmamızın konusu olmaması sebebiyle açıklanmamıştır.

⁶⁴⁶ Yönetmelikte yer alan birçok düzenleme için yürütmenin durdurulmasına karar verilmiş olup çalışmamız itibariyle; ekonomik bütünlük, ETAHS, ETHS, Elektronik ticaret hacmi, net işlem hacmi ve toplam satış hasılatı tanımlarının yer aldığı Yönetmelik'in 4. maddesi; Pazaryeri İşletmecisinin kendisinin veya ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin markasını taşıyan ya da marka kullanım hakkını haiz olduğu malları, aracılık faaliyet verdiği platformda satamayacağı, tanıtım yapamayacağı ve farkı ortamda satışa sunsa da bu ortamlar arasında erişim sunmayıp tanıtım da yapamayacağının belirtildiği Yönetmelik'in 19. maddesi; çok büyük ölçekli ETAHS için getirilen posta ve taşımacılık hizmetlerine ilişkin Yönetmelik'in 26. maddesi gibi birçok düzenlemeye ilişkin yürütmenin durdurulmasına karar verilmiş olsa da yönetmelikte yer alan düzenlemelerin çoğu hali hazırda 7416 sayılı değişiklik kanunu ile 6563 sayılı kanuna eklenerek yer aldığından normlar hiyerarşisi kapsamında esasında bu yürütmenin durdurulması kararının pek etkisi olmayacaktır.

ile uluslararası antlaşmalarla bağdaşmadığı belirtilmiştir⁶⁴⁷. AYM tarafından ise madde düzenlemesinde ETAHS'nın satış yapamayıp satışına aracılık edemeyeceği ürünlerin hangisi olduğu ve gerçekleştirmemesi gereken işlemlerin neler olduğu tereddüde yer vermeyecek bir biçimde açık ve net bir şekilde düzenlendiği belirtilerek belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve kanunilik şartını taşıdığını belirtilmiştir⁶⁴⁸. Ayrıca Anayasa 48. maddesinde teşebbüs özgürlüğünün mutlak bir hak olarak düzenlenmediği, ikinci fıkrasında milli ekonominin gereklikleri ve sosyal amaçlar ile bu özgürlüğe devlet tarafından sınırlama getirileceği de vurgulanarak Anayasa'nın 167. maddesinde aynen yer alan *“Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler”* düzenlemesine de işaret ederek tekelleşme ve kartelleşmenin önlenmesinin devlete bir ödev olarak yüklendiği, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde ekonomik ve sosyal ihtiyaçların karşılanmaması ihtimali olacağı, 7416 sayılı değişiklik kanununda yer alan bu yasağın ETAHS'na göre zayıf konumda olan ve çoğunluk ile küçük yahut orta ölçekli ETHE'lerinin rekabet gücünü korumak ve varlıklarını sürdürmelerini sağlamaya hizmet ettiği açıkça belirtilmektedir⁶⁴⁹.

Ek olarak AYM; devletin Anayasa'nın 48. ve 176. maddelerinde yer alan pozitif yükümlülüğü kapsamında E-ticaret piyasası ve ekonomik/sosyal amaçlara uygun sağlıklı ve düzenli bir işleminin sağlanması için ETAHS'larına ilgili yasakların getirildiğini, zira ETAHS'larının rekabet ederken avantajlı konuma sahip olmaları sebebiyle rekabet ortamını bozmalarının önüne geçilmeye çalışıldığını, bu sebeplerle de teşebbüs özgürlüğüne getirilen bu ilgili yasakların anayasal olarak meşru bir amacı olduğunu açıkça vurgulamaktadır⁶⁵⁰. Son olarak AYM ölçülülük esasına ilişkin de değerlendirme yapmış olup; ETAHS'na getirilen bu sınırlamanın sadece kendi kontrolünde olan aracılık hizmeti verdiği pazaryerinde satışını yapmamasından ibaret olduğu, bu malların satışını yapma bu satışa aracılık etme ve tanıtımını yapmasının teşebbüs özgürlüğünü ortadan kaldırmadığı gibi önemli ölçüde de zorlaştırmadığı, iktisadi ve ticari faaliyette bulunma imkanının devam ettiği belirtilerek ETAHS'larına getirilen bu sınırlamanın rekabet gücünü makul olmayan düzeyde zayıflatmayacağı ve

⁶⁴⁷ AYM, 2022/109 E., 2023/125 K., parag. 19. Bu sebeple de kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 17., 35., 48., 90., 167. ve 172. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

⁶⁴⁸ AYM, 2022/109 E., 2023/125 K., parag. 27.

⁶⁴⁹ AYM, 2022/109 E., 2023/125 K., parag. 29-32.

⁶⁵⁰ AYM, 2022/109 E., 2023/125 K., parag. 34.

ekonomik yönden orantısız bir kayba sebebiyet vermeyeceği ifade edilmiştir. Özel teşebbüs özgürlüğüne ilişkin bir sınırlama getirilmiş olsa da makul olmayan bir külfetin yüklenmediği gibi makul dengenin de gözetildiği, orantısız bir sınırlama olmadığı sonucuna ulaşılmıştır⁶⁵¹. Nihayetinde de ilgili madde düzenlemesi için Anayasa'nın 13. ve 48. maddesine aykırı olmaması sebebiyle iptal talebinin reddine, düzenlemenin Anayasa'nın 5., 10., 17., 35., 90., 167. ve 172. maddesiyle ilgisi görülmediğine, Anayasa 2. maddesine ilişkin Anayasa'nın 13. ve 48. maddesi değerlendirmesinde açıklama yapıldığından ayrıca Anayasa 2. maddesi için inceleme yapılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.

Böylece her ne kadar ilgili düzenlemede herhangi bir parasal eşik dahi aranmadan -ki madde devamında belirtilen parasal eşiklerin pazar gücü belirlemesi ile bir ilgisi bulunmaması sebebiyle de rekabet politikasına uymamaktadır- tüm ETAHS'larına getirilen bu yasak her ne kadar kanun maddesinin gerekçesinde ve AYM gerekçesinde devletin kartelleşmeyi ve tekelleşmeyi amacı ile müdahalesi olduğu belirtilse de pazar gücü bulunmayan teşebbüslerin tekel konumunda olamayacağı düşünüldüğünde ilgili yasağa tüm ETAHS'larının uymasını beklemek rekabet politikasını uzun vadede kötüye etkileyebilecektir. Dolayısıyla tüm bu sebepler ile esasında ölçüsüz bir hüküm olsa da AYM kararında bu hususların hiç değerlendirme konusu yapılmadığı görülmektedir. Ek olarak yine ilgili düzenleme belirtmiş olduğumuz üzere endişe verici kendini kayırma eyleminin ilk bakışta doğrudan rekabeti ihlal eden bir kendini kayırma davranışı varsayımı ile yasaklanmış olup bu husus da rekabet politikasına aykırılık teşkil etmektedir zira hali hazırda aracılık hizmeti verilen pazaryerinde kendi markanın satışı doğrudan ihlale sebebiyet veren bir kendini kayırma eylemi olarak yorumlanamaz.

“EK-2 maddenin ikinci fıkrası kapsamında net işlem hacmi ölçütünün yer almasına⁶⁵²” ilişkin iptal talebi gerekçesi ise; ETAHS'larına yükümlülük belirlenmesinde net işlem hacminin esas alınmasında kamu yararı bulunmadığı, faaliyetlere ölçüsüz biçimde müdahale edilmesine neden olduğu ve teşebbüs

⁶⁵¹ Ölçülülük ilkesi kapsamında daha detaylı bilgi için bkz. AYM, 2022/109 E., 2023/125 K., parag. 35-49.

⁶⁵² Ayrıca EK-2 maddenin üçüncü fıkrası kapsamında yer alan net işlem hacmine ilişkin de aynı gerekçeler ile iptal başvurusu yapılmış ve yine aynı açıklamalar ile iptal talebi reddedilmiştir. Bkz. AYM, 2022/109 E., 2023/125 K., parag. 164-168. Yine aynı gerekçe ve aynı açıklamaların yer aldığı EK-2 maddenin dördüncü fıkrası kapsamında yer alan net işlem hacmine ilişkin açıklamalar için de bkz. AYM, 2022/109 E., 2023/125 K., parag. 196-200

özgürlüğünün ihlal edildiği, kuralın haksız rekabete ilişkin olduğu gözetildiğinde rekabet önlenmesi amacına uymadığı, ETAHS'ları arasında haksız uygulamalara sebebiyet vereceğinden eşitlik ilkesini ihlal ettiği, E-ticaret piyasasında sağlıklı ve dengesiz büyüme ile tekel yahut oligopol yapıların oluşmasına neden olabileceği, ETAHS çeşitliliğini azaltacağı ve bu sebeple tüketici korunmasının zedeleneceği, bu sebeplerle temel hak ve özgürlükler ile uluslararası antlaşmalarla bağdaşmadığı belirtilmiştir⁶⁵³. AYM tarafından ise net işlem hacmi tanımının 6563 sayılı kanunun 2/1-i bendinde yapıldığı belirtilerek net işlem hacminden ne anlaşılması gerektiğinin açık bir şekilde ifade edildiği, çerçevesinin çizildiği ve temel ilkelerin belirlendiği belirtilerek teşebbüs özgürlüğüne getirilen bu sınırlamaların keyfiyete izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve kanunilik şartını taşıdığını belirtilmiştir⁶⁵⁴. Ayrıca Anayasa'nın 48. Ve 167. maddelerinde belirtilen pozitif yükümlülükler kapsamında e-ticaret piyasasının milli ekonomik ve sosyal amaç gerekliliklerine ilişkin sağlıklı ve düzenli işlemin sağlanması amacıyla ETAHS'larının sahip olduğu avantajlar ile rekabet ortamını bozmalarının önüne geçmek amaçlı düzenlemenin yapıldığı belirtilerek kuralın meşru bir amacının olduğu ve bu amaca ulaşmak için elverişli ve gerekli olduğu da yinelenmiştir⁶⁵⁵. Zira AYM tarafından, e-ticaret pazaryerinde ekonomik büyüklüğün pazaryerinde meydana gelen işlem hacmi ve sayısı ile doğru orantılı olduğu, ETAHS'ların ise temel görevinin mal veya hizmet satışına aracılık etmek olduğu bu sebeple de diğer e-ticaret aktörleri karşısında sahip olduğu konum ve büyüklük tespitinde net işlem hacmi belirlemesinin objektif ve takibi kolay bir ölçüt olduğu da açıkça ifade edilmiştir⁶⁵⁶. Sonuç olarak, net işlem hacimleri dikkate alınarak ETAHS'larına birtakım ticari faaliyet kısıtlamaları yahut yükümlülük getirilmesinin ETAHS'ların rekabet güçlerini makul olmayan şekilde zayıflatmayacağı ve ekonomik açıdan orantısız kayba uğramayacağı, zira her ne kadar kısıtlama ve yükümlülük ile teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getirilse de makul olmayan bir külfet olmadığı, kişisel yarar ile teşebbüs özgürlüğü arasında makul dengenin gözetildiği, bu sebeplerle de ölçsüz bir sınırlama olmadığı sonucuna

⁶⁵³ AYM, 2022/109 E., 2023/125 K., parag. 108. Bu sebeple de kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 17., 35., 48., 90., 167. ve 172. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

⁶⁵⁴ AYM, 2022/109 E., 2023/125 K., parag. 113.

⁶⁵⁵ AYM, 2022/109 E., 2023/125 K., parag. 114.

⁶⁵⁶ AYM, 2022/109 E., 2023/125 K., parag. 115-116. Nitekim tüketicilerin pazaryerinde çok sayıda satıcı ve ürüne ulaştığında satıcılar da çok sayıda tüketiciye ulaşma imkânı bulacağından bu durum tüketici ve satıcı sayısının artışının birbirini etkileyecek olduğu, Pazar yerinde işlem yapan toplam satıcı ve tüketici sayısının da bu süreç ile arttığı da belirtilmiştir.

ulaşılmıştır⁶⁵⁷. Nihayetinde de ilgili madde düzenlemesi için Anayasa'nın 13. ve 48. maddesine aykırı olmaması sebebiyle iptal talebinin reddine, düzenlemenin Anayasa'nın 5., 10., 17., 35., 90., 167. ve 172. maddesiyle ilgilisi görülmediğine, Anayasa 2. maddesine ilişkin Anayasa'nın 13. ve 48. maddesi değerlendirmesinde açıklama yapıldığından ayrıca Anayasa 2. maddesi için inceleme yapılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.

Böylece her ne kadar AYM tarafından net işlem hacmi belirlemesinin objektif ve takibi kolay bir ölçüt olduğu belirtilse de ETAHS'larına getirilen yükümlülükler parasal eşikler ile belirlenmekte olup bu parasal eşikler net işlem hacmi ile ölçülmektedir. Fakat bu net işlem hacmi belirlemesi pazaryerinin hâkim durumda olup olmadığına ilişkin bir sonuç elde edilmesine hizmet etmemekte olup kanun genel gerekçesinde ve AYM açıklamalarında her ne kadar kartelleşme ve tekelleşmenin önlenmesi amaçlı devletin müdahalede bulunma yetkisi bulunduğu belirtilse de hali hazırda net işlemi yüksek olan bir pazaryerinin hâkim durumda olmama -ve parasal eşikleri geçse dahi tekel bir konumda olmama- ihtimali bulunduğundan kanun amacının tam karşılanmadığı hususu üzerinde durulmadığı kanaatimizce anlaşılmıştır.

“EK-2 maddenin ikinci fıkrasının (a), (b), (c) bentlerine” ilişkin – ETAHS'nın ETHS ve alıcıdan elde ettiği verileri yalnızca aracılık hizmetlerinin sunulması amacıyla kullanabilmesi, farklı elektronik ticaret ortamları arasında erişim/ tanıtım yapma yasağına ilişkin düzenlemelerdir- iptal talebi gerekçesi ise; ilgili kısıtlamanın kamu yararı amacı bulunmadığı, ETAHS'ların faaliyetlerine orantısız müdahaleye yol açtığı ve teşebbüs özgürlüğünün ihlal edildiği, bazı yükümlülüklerin bedelsiz olarak yerine getirilmesi gerekmesinin dahi orantısız olduğu, rekabet hukukunda hali hazırda haksız rekabet uygulamalarının önüne geçilmiş olduğu ve bu sebeple ilgili düzenlemenin ölçülülük ilkesi unsurlarını taşımadığı, eşitlik ilkesini ihlal ettiği, ETAHS'larının elde ettiği verilerde tasarrufta bulunma yetkisini sınırlamanın mülkiyet hakkına müdahale ettiği, kişisel verilere ilişkin bentlerde güvence öngörülmemesi sebebiyle kişisel veri korunmasını da ihlal ettiği, sağlıksız ve dengesiz büyüme ile tekel veya oligopol yapıların oluşmasına sebebiyet vereceği ve ETAHS çeşitliğini azaltacağından tüketicinin korunması ilkesini de zedelediği bu sebeplerle temel hak ve özgürlükler ile uluslararası antlaşmalarla bağdaşmadığı belirtilmiştir⁶⁵⁸. AYM

⁶⁵⁷ AYM, 2022/109 E., 2023/125 K., parag. 119-120.

⁶⁵⁸ AYM, 2022/109 E., 2023/125 K., parag. 12. Bu sebeple de kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 17., 35., 48., 90., 167. ve 172. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

tarafından ise madde düzenlemesinde sınırlamaların ve yapılması gerekenlerin açık ve net bir şekilde düzenlendiği belirtilerek belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve kanunilik şartını taşıdığını belirtilmiştir⁶⁵⁹. Zira AYM, ETAHS'larının ETHS'larından ve alıcılardan elde ettiği verileri diğer aktörlerle rekabet ederken kullanmaması ve kendisine ait ticaret ortamında da erişim sunmaması ile birbirinin tanıtımını yapamayacağı düzenlemesinde ETAHS'larının sahip olduğu veri gücünü olumsuz etkileyerek kendi kontrolünde olan pazaryerlerini öne çıkarmasını önlemenin amaçlandığı ve rekabetin korunması amacına hizmet edildiğini, benzer şekilde elde etmiş olduğu bu verileri bedelsiz taşımasına teknik imkan sunma yükümlülüğünde de ETHS'ların bu satışlardaki verilerini kendi elektronik ortamlarında yararlanmasına imkan sağlaması ve bu sebeple pazaryerine bağımlılığın azaltılmasını hedeflediği, böylece Anayasa'nın 48. ve 167. maddeleri kapsamında sınırlamaların anayasal meşru bir amacının olduğu belirtilmektedir⁶⁶⁰. Sonuç olarak ilgili kısıtlama ve yükümlülüklerin ETAHS'larına ETHS ile aracılık sözleşmesi yaparak bu kişilerin mallarını satma, satışa aracılık etme yahut malların tanıtımını hususunda teşebbüs özgürlüğünü kaldırmadığı ve önemli ölçüde de zorlaştırmadığı, iktisadi ve ticari faaliyette bulunma imkanının devam ettiği ve zorlaştırılmadığı, rekabet güçlerini makul olmayan şekilde zayıflatmayacağı ve ekonomik yönden orantısız bir kayba sebebiyet verilmeyeceği de ifade edilerek makul bir dengenin gözetildiği, orantısız ve ölçüsüz bir sınırlama olmadığı sonucuna ulaşılmıştır⁶⁶¹. Nihayetinde de ilgili madde düzenlemesi için Anayasa'nın 13. ve 48. maddesine aykırı olmaması sebebiyle iptal talebinin reddine, düzenlemenin Anayasa'nın 5., 10., 17., 35., 90., 167. ve 172. maddesiyle ilgilisi görülmediğine, Anayasa 2. maddesine ilişkin Anayasa'nın 13. ve 48. maddesi değerlendirmesinde açıklama yapıldığından ayrıca Anayasa 2. maddesi için inceleme yapılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.

Böylece yine benzer şekilde, asıl problemin parasal eşikler ile net işlem hacmi belirlemesinin piyasada hâkim durumda olma ile bir ilgili bulunmaması ve parasal eşikleri geçen teşebbüslerin hâkim durumda olmama ihtimali sebebiyle -her ne kadar kartelleşme veya tekelleşmenin önlenmesi için devletin bu müdahaleyi yaptığı belirtilse de- kartelleşme veya tekelleşme imkanının hali hazırda bulunup bulunmadığının incelenmesi ve bu yönüyle meşru amaç olup olmadığının

⁶⁵⁹ AYM, 2022/109 E., 2023/125 K., parag. 123-126.

⁶⁶⁰ AYM, 2022/109 E., 2023/125 K., parag. 127-129.

⁶⁶¹ AYM, 2022/109 E., 2023/125 K., parag. 130-133.

değerlendirilmesi gerektiği hususunun AYM kararında dikkate alınmadığı görülmüştür. Ek olarak veri ekonomisi rekabet hukukunda fayda sağlayan ve serbest bırakılması gereken bir durum olduğundan ilgili veri kullanımının sadece rekabetçi avantaj sağlayacak şekilde kullanılması durumunda devlet tarafından bir müdahale ihtiyacı oluşturabileceği değerlendirildiğinde AYM tarafından E-Ticaret kanunu kapsamında bu analizin nasıl yapılacağı belirsiz olmasına rağmen ölçsüz bir düzenleme olup olmadığı hususunun da yine değerlendirme konusu yapılmadığı görülmektedir.

“EK-2 maddenin dördüncü fıkrasının (c) bendine” ilişkin -üçüncü kişilere kargo hizmeti sunma yasağına ilişkin- iptal talebi gerekçesi ise; ilgili kısıtlamanın orantısız müdahaleye yol açtığı, teşebbüs özgürlüğü ve mülkiyet hakkını ihlal ettiği, kamu yararı amacı taşıyan sınırlamalar olmadığı, sınırlamaların haksız rekabet olması sebebiyle eşitlik ilkesi ile de bağdaşmadığı, sağlıksız ve dengesiz büyüme ile tekelleşme veya oligopol yapıların oluşmasına sebebiyet vereceği ve ETAHS çeşitliliğini azaltacağından tüketicinin korunması ilkesini de zedelediği bu sebeplerle temel hak ve özgürlükler ile uluslararası antlaşmalarla bağdaşmadığı belirtilmiştir⁶⁶². AYM tarafından ise teşebbüs özgürlüğüne ilişkin getirilen sınırlamaların belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir olması sebebiyle kanunilik ölçütü taşıdığı, ETAHS’larının elektronik ticari ekosistemde kargo, posta bilgi-iletişim gibi sektörlerde faaliyette bulunma yoluna gidebildiklerinden söz konusu hizmetleri kendileri vermek suretiyle tüketicileri kendi kontrollerinde olan e-ticaret pazaryerine bağımlılığı arttırdığı ve faaliyetteki diğer aktörlerin rekabet gücünü azaltma yoluna gidildiği, ağ etkileri ve ekonomik büyüklüklerinden faydalanarak e-ticaret faaliyeti dışında diğer sektörlerde de faaliyette bulunmalarının hem e-ticaret alanındaki konumunu güçlendirdiği hem de tüketici tercihini belirleme ile hizmet sağlayıcılar üzerinde kontrol imkanı sağladıkları, bu sebeplerle de güvenli, sağlıklı ve düzenli işleyişin bozulmasına, rekabeti bozucu etkilerin ortaya çıkmasına sebebiyet vereceği, böylece Anayasa’nın 48. ve 167. maddeleri kapsamında sınırlamaların anayasal meşru bir amacının olduğu belirtilmektedir⁶⁶³. Ayrıca her ne kadar madde düzenlemesinde ETAHS’larına bazı ticari faaliyette bulunmalarına dair kısıtlama getirilse de esas faaliyetleri olan E-Ticaret pazaryerinde aracılık hizmeti yürütmelerini engelleyen yahut kısıtlayan bir

⁶⁶² AYM, 2022/109 E., 2023/125 K., parag. 213. Bu sebeple de kuralın Anayasa’nın 2., 5., 10., 13., 17., 35., 48., 90., 167. ve 172. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

⁶⁶³ AYM, 2022/109 E., 2023/125 K., parag. 214-224.

düzenleme de yer almadığından esasında aracılık faaliyetleri ile gelir elde ediyor olmaları sebebiyle teşebbüs özgürlüğünü kaldırmadığı ve önemli ölçüde de zorlaştırmadığı, rekabet güçlerini makul olmayan şekilde zayıflatmayacağı ve ekonomik yönden orantısız bir kayba sebebiyet verilmeyeceği de ifade edilerek makul bir dengenin gözetildiği, böylece ölçüsüz bir sınırlama olmadığı sonucuna ulaşılmıştır⁶⁶⁴. Nihayetinde de ilgili madde düzenlemesi için Anayasa'nın 13. ve 48. Maddesine aykırı olmaması sebebiyle iptal talebinin reddine, düzenlemenin Anayasa'nın 2., 5., 10., 17., 35., 90., 167. ve 172. maddesiyle ilgilisi görülmediğine, Anayasa 2. maddesine ilişkin Anayasa'nın 13. ve 48. maddesi değerlendirmesinde açıklama yapıldığından ayrıca Anayasa 2. maddesi için inceleme yapılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.

Kendini kayırma özelinde asıl incelenmesi gereken ETAHS olan teşebbüsün kendi kargo hizmetini aracılık faaliyeti verdiği pazaryerinde kullanması olsa da kanun tam tersini düzenlemiş olup bu hususa ilişkin eleştirilerimiz yukarıdaki bölümde kaleme alınmıştır. İlgili maddede ETAHS kendi pazaryerindeki işlemler için kargo hizmeti sağlayabilecek olup pazaryeri dışındaki satışlara/üçüncü kişilere kargo hizmeti sunması yasaklanmakta olup yerleşik kargo şirketlerinin hali hazırda müşteri tabanı ve dağıtım ağları sebebiyle daha avantajlı konumda olma ihtimalinin yine değerlendirilmediği görülmektedir. Ayrıca bu yükümlülük çok büyük ölçekli EATHS'larına getirildiğinden daha az parasal eşiklere sahip EATHS'larının çok büyük ölçekli EATHS olmamak için -zira ek yükümlülöklere katlanmak istemeyeceklerdir- yatırım ve inovasyon da yapmama ihtimali bulunduğu ve bu sebeple ilgili düzenlemenin uzun vadede rekabeti olumsuz etkileme ihtimali olması sebebiyle de ölçüsüz olduğuna ilişkin AYM tarafından bir değerlendirme yapılmadığı da anlaşılmaktadır.

Son olarak yukarıda yaptığımız “*ekonomik bütönlük*” terimindeki belirsizlik ve eleştirilerek ilişkin açıklamalarımızda da göröleceğı üzere AYM'ye bu konu ile ilgili yapılan iptal talebi gerekçesi ise; 7416 sayılı değışiklik kanununda çeşitli maddelerde yer alan “ekonomik bütönlük” kavramının, “*ekonomik bütönlük içinde bulunma halinin*” belirsiz olduğü, hukuki belirlilik ve öngörölebilirlik ile yasama yetkisi devredilmezliğı ilkesi ile bağdaşmadığı, ekonomik bütönlük belirlemesinin idareye bırakılmasının ETAHS'ları arasında ayrımcılığa neden olacağı, eşitlik ilkesine aykırı

⁶⁶⁴ AYM, 2022/109 E., 2023/125 K., parag. 225-230.

olduğu, sınırlamaların orantısız bir müdahale olduğu, teşebbüs özgürlüğü ve mülkiyet hakkı ihlali olduğu, sağlıksız ve dengesiz büyüme ile tekel veya oligopol yapıların oluşmasına sebebiyet vereceği ve ETAHS çeşitliliğini azaltacağından tüketicinin korunması ilkesini de zedelediği bu sebeplerle temel hak ve özgürlükler ile uluslararası antlaşmalarla bağdaşmadığı da iptal gerekçelerinden biri olarak sunulmuştur⁶⁶⁵. AYM tarafından ise 6563 sayılı kanunun 2/1-j bendinde ekonomik bütünlük kavramının tanımlandığı, buna göre hem yatay hem dikey yönlü kontrol ilişkisini kapsayacak şekilde gerçek ve tüzel kişiler ile bağlantılı ticaret şirketleri ve işletmeleri içerdiğini, ayrıca pay sahibi olup olunmamaya bakılmaksızın aynı kişi yahut kişiler tarafından yönetilmesinin de ekonomik bütünlük içinde belirtildiği, buradan anlaşılması gerekenin yönetim kurulu üyelerinin aynı kişi olması değil iki şirketin yönetim kurulunda yönetimin aynı kişi veya kişilere bırakılmasının olduğu, böylece ne anlaşılması gerektiğinin net bir şekilde ifade edildiği ve genel çerçevesinin çizilerek temel ilkelerin belirlendiği, bu sebeplerle teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getiren kuralın keyfi olmadığı, belirli, ulaşılabilir, ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve kanunilik şartını taşıdığını belirtilmiştir⁶⁶⁶. Nihayetinde de ilgili madde düzenlemesi için Anayasa'nın 13. ve 48. maddesine aykırı olmaması sebebiyle iptal talebinin reddine, düzenlemenin Anayasa'nın 5., 10., 17., 35., 90., 167. ve 172. maddesiyle ilgilisi görülmediğine, Anayasa 2. maddesine ilişkin Anayasa'nın 13. ve 48. maddesi değerlendirmesinde açıklama yapıldığından ayrıca Anayasa 2. maddesi için inceleme yapılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.

Görüldüğü üzere AYM tüm iptal taleplerini reddetmiş olup açıkladığımız -ve eleştirdiğimiz- tüm kuralların yürürlük kazanacağı bir E-Ticaret düzenini onaylamıştır. Fakat ilgili AYM kararının karşı oy yazısına da -her ne kadar 7416 değişiklik kanunu Ek-4. maddesinde yer alan lisans ücretine ilişkin olsa da⁶⁶⁷- değinmek gerekmektedir. Buna göre karşı oy yazısına göre; Anayasa'nın 48. maddesi sözleşme ve özel teşebbüs hürriyetini güvence altına almakta olup serbest piyasa ekonomisinin Anayasa'da benimsendiği görülmektedir. Zira Anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet hakkı,

⁶⁶⁵ AYM, 2022/109 E., 2023/125 K., parag. 24. Bu sebeple de kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 17., 35., 48., 90., 167. ve 172. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

⁶⁶⁶ AYM, 2022/109 E., 2023/125 K., parag. 248-250.

⁶⁶⁷ İlgili düzenleme esasında; Bir takvim yılındaki net işlem hacmi on milyar Türk lirasının ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan ETAHS'na faaliyetine devam edebilmek için lisans almak ve lisansını yenilemek zorunluluğu getiren bir düzenleme olup lisans ücretleri ise parasal hadlere göre artış göstererek ödenmektedir. Bu düzenleme çalışmamızın konusu olmaması sebebiyle detaylı incelenmemiştir. Detaylı bilgi için bkz. SANLI/ DOĞAN, 232 vd.

sözleşme ve teşebbüs hürriyeti, örgütlenme hürriyeti, eşitlik ilkeleri esasında piyasa ekonomisinin kurulması açısından vazgeçilmez nitelikte olup bu serbest piyasa ekonomisinin temel ilkelerinden biri ise serbest rekabet ilkesi olmaktadır. Devlet ise serbest rekabet ortamı ve serbest piyasa ekonomisine ilişkin sadece koruyucu tedbirler almakla yükümlüdür⁶⁶⁸. Böylece Anayasa'nın 167. maddesi ile devlet tekelleşme ve kartelleşmeye karşı kamu yararı amacı ile birtakım tedbirler alabilir ve bu tedbirleri de piyasayı regüle edici müdahaleleri rekabet politikaları çerçevesindeki hukuki düzenlemeler çerçevesinde yapmaktadır, zira RKHK ile de esasında bu amaçla birtakım sınırlamalar/müdahaleler yapılmıştır⁶⁶⁹. Fakat ilgili bu müdahalelerin de temel amacın piyasadaki adil rekabeti korumak olması sebebiyle Anayasa'nın 13. maddesinde de çerçevesi düzenlendiği üzere bir sınırı olması gerekmektedir⁶⁷⁰. Bu kapsamda 7416 sayılı değişiklik kanunu ile net işlem hacmi - lisans ücreti kapsamında bu açıklamalar yapılmış olsa da- her ne kadar 6563 sayılı kanunun 2/i bendinde tanımlanmış olsa da yine 7416 değişiklik kanunu Ek-2. maddesi ile 6563 sayılı kanuna bentler halinde net işlem hacmi belirlemeleri ile ek kurallar düzenlenmiştir. Fakat meşru rekabet ortamı içerisinde hareket edip belli büyüklüğe ulaşanların esasında müşteriler için cazibesinin artması da olağan bir durumdur⁶⁷¹. Böylece karşı oy yazısına göre -her ne kadar 7416 sayılı kanun ek-4. maddesinde yer alan E-Ticaret lisansına ilişkin olsa da- ilgili maddedeki net işlem hacmi ibaresinin pazar lideri şirket yahut şirketler açısından teşebbüs hürriyeti ve mülkiyet hakkına katlanılmaz bir yükümlülük yüklemesi sebebiyle ölçsüz bir müdahale olduğu belirtilmiştir⁶⁷².

Böylece görüldüğü üzere 7416 sayılı değişiklik kanunu ile yapılan hiçbir düzenleme iptal edilmemiştir. Karşı oy yazısı ise sadece lisans alma yükümlülüğü kapsamında parasal eşiklerin aşılması ile daha fazla bir lisans bedeli ödenmesine ilişkin değerlendirilmiş olsa da esasında yapılmış olan tespitlerin her biri yerindedir. Fakat diğer düzenlemeler özelinde de bu tespitlerin yapılmamış olmasının sebebi tarafımızca anlaşılamamıştır.

⁶⁶⁸ AYM, 2022/109 E., 2023/125 K., *Karşı Oy*, parag. 3.

⁶⁶⁹ AYM, 2022/109 E., 2023/125 K., *Karşı Oy*, parag. 4.

⁶⁷⁰ AYM, 2022/109 E., 2023/125 K., *Karşı Oy*, parag. 4. Anayasa 13. maddesindeki bu sınırlar; toplum bakımından zorunlu bir ihtiyaç olması, kullanılan araçların da amaç bakımından elverişli ve gerekli olması, ayrıca müdahalenin de orantısız olmaması gerekmektedir.

⁶⁷¹ AYM, 2022/109 E., 2023/125 K., *Karşı Oy*, parag. 8-9. Böylece yazar

⁶⁷² AYM, 2022/109 E., 2023/125 K., *Karşı Oy*, parag. 12.

Zira serbest piyasa ekonomisinin temel ilkelerinden biri serbest rekabet ilkesi olup hali hazırda RKHK kapsamındaki düzenlemelerde denetleyici ve yasaklayıcı hükümler ile incelemeler yapılmaktadır. Rekabet politikası gereği kanaatimizce olması gereken ilgili eylemlerin tümünün -özellikle kendi mal veya hizmeti ETAHS'nın kendi pazarında satamaması ve tanıtımının yapılamaması tüm ETAHS'larına ilişkin bir yükümlülük olduğundan- doğrudan yasaklanması yerine adil ve şeffaf olunmasına ilişkin düzenleyici kurallar konularak denetiminin sağlanması ve daha adil bir rekabet ortamının oluşması gereklidir. Nitekim devletin yükümlülüğü kartelleşme ve tekelleşmeyi önlemek olsa da kanun hükümlerinde net işlem hacmi belirlemelerinin pazar gücü ve hâkim durum tespitine ilişkin bir ölçüt olmaması ve doğrudan endişe içeren kendini kayırma eyleminin ilk bakışta rekabet ihlali olduğu varsayımı ile yasaklamaların getirilmiş olması sebebiyle de esasında ölçüsüz ve katı bir düzenlemedir. Kaldı ki doğrudan yasaklama getiren bu düzenlemeler ölçüsüz olmakla birlikte düzenleme yerinin E-Ticaret kanunu olması da kanaatimizce hatalıdır. Zira ilgili endişe içerisi kendini kayırma eylemi rekabeti olumsuz etkileme endişesi ile gündeme gelse de E-Ticaret kanununda olası bir hâkim durum, piyasanın olumsuz etkilenmesi vb. hiçbir husus inceleme konusu yapılmamıştır. Tüm bu sebepler ve açıklamalar sonucu; AYM kararı sonrası adeta “E-Ticaretin yasaklandığı” tüm bu düzenlemelerin kabul edildiği görülmektedir.

Böylece her ne kadar E-Ticaret kanunu ile getirilen ilgili düzenlemeler yürürlüğe girecek olsa da çalışmamızın devamında yukarıda açıklamış olduğumuz yükümlülükler ve yasaklar çerçevesinde Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Düzenleme Taslağı (Taslak) ile benzer ve/veya ilişkili öneriler üzerinde kısaca durulacak ve nihayetinde de ilgili Taslağın yasalaşma durumunda çifte cezalandırma olup olmayacağı hususuna değinilecektir.

B. REKABET KANUNU DEĞİŞİKLİK TASLAĞI İLE ÖNEMLİ PAZAR GÜCÜNE SAHİP TEŞEBBÜSLERİN KENDİNİ KAYIRMA EYLEMİNE İLİŞKİN ÖNERİLEN DÜZENLEMELER

E-Ticaret kanunundaki değişiklik sonrası RKHK kapsamında da gelinecek noktada sektörde soruşturma esnasında meydana gelen belirsizlikler, bazı rekabet karşıtı davranışların tespitini zorluğu ve soruşturmaların *ex post* (ardıl) niteliği de dikkate alındığında dijital platformlara/çevrimiçi pazaryerlerine ilişkin düzenlemelerin *ex ante*

(öncül) olarak yapılması fikri benimsenmeye başlanmıştır⁶⁷³. Nitekim bu kapsamda da Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Düzenleme Taslağı (Taslak) hazırlanmış olup işbu çalışmamızı kaleme aldığımız dönemde Taslak henüz yasalaşmamıştır. Dolayısıyla ilgili açıklamalarımız -Taslak'ın meclise sunulup kabul edilebilir bir aşamaya gelinceye kadar değişebileceği de dikkate alındığında- henüz nihai halini almamış olması sebebiyle mevcut durumdaki düzenlemeler ışığında yapılmış olup Taslak'ın güncellenebilme ihtimali unutulmamadır.

Taslak'ın şu anki mevcut hali incelendiğinde ilgili değişikliklerin genel gerekçesinde; internet teknolojilerinde son yıllarda yaşanan hızlı gelişmelerin hem dijital pazarları hem de tüketici alışkanlıklarını yeniden şekillendirmiş olması sebebiyle rekabet hukukunun da ilgili değişikliklere ayak uydurmasının zorunlu hale geldiği, zira dijitalleşmedeki gelişimler ile rekabetçi faydaların muhafaza edilmediği, tüketici refahına zarar verebilecek eğilim ve pazar özelliklerinin bulunduğu, şebeke etkileri ile dijital pazarların yerleşik ve kalıcı bir konum elde etmeleri ve rekabet yarışının dinamiğine zarar vermesi sebebi ile “önemli pazar gücüne sahip teşebbüslerin” dijital pazardaki büyük etkileri sebebiyle de pazara girişleri büyük oranda kontrol etmeleri ihtimallerinin meydana geldiği, rekabeti ve yarışabilirliği olumsuz yönde etkilediği belirtilmiştir⁶⁷⁴. Böylece adil olmayan ve rekabet eksikliği hallerinde dijital pazarlarda yüksek fiyat, düşük kalite, daha az seçenek ile daha az inovasyon oluşacağı ve bu sebeplerle de tüketici refahına zarar verecek etkilerin bulunması sebebiyle rekabet kurallarının dijital pazarların özelliklerine uygulanmasının da yetersizliği- dijital pazarlarda ortaya çıkan rekabet sorunları, alışlagelmiş zarar teorilerinin sınırlarını aştığı⁶⁷⁵ – de dikkate alındığında ilgili sorunlara ilişkin ihtiyaçlar kapsamında RKHK'un ruhuna ve dijital pazarlara da uygun

⁶⁷³ SANLI/ DOĞAN, s. 2.

⁶⁷⁴ Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Düzenleme Taslağı, Genel Gerekçe.

⁶⁷⁵ Genel gerekçede bu hususa ilişkin örnek verilmiş olup “*platformların kendi ürün ve hizmetlerini daha avantajlı sunması (sonuç sıralamalarında adil olmayan uygulamaların bulunması vb.), veriye erişim veya birlikte işlerliğin engellenmesi, aşırı veri toplanması ve verinin başka amaçlar ile kullanılması, kendisine ekonomik olarak bağımlı olan taraflara adil olmayan koşullar getirilmesi, bu koşulların yeterince açık olmaması, rakip platformlara çoklu erişimin engellenmesi, reklamların gösterim şekli ve yoğunluğu, yüksek komisyon oranları, bir ürün veya hizmetin başka bir ürün veya hizmetin alımına/kullanımına bağlanması (arama hizmetinin işletim sistemine ön yüklü olması, başka bir uygulama mağazası yüklemenin zorlaştırılması vb.) gibi sayısını artırmanın mümkün olduğu yöntemler ile rekabete zarar verilebildiği*” açıkça belirtilmiştir. Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Düzenleme Taslağı, Genel Gerekçe.

olarak rekabeti koruyucu düzenlemelerin hayata geçirildiği belirtilmiştir⁶⁷⁶. Bir başka deyişle dijital piyasalara ilişkin Kurum tarafından yapılan inceleme ve soruşturmalarda RKHK 6. maddesinin sınırlarının zorlandığı belirtilmektedir⁶⁷⁷.

Böylece genel gerekçeden de anlaşıldığı üzere, RKHK'un *ex post* uygulamasının -bir diğer deyişle rekabete aykırı bir davranışın gerçekleşmesinden sonra tatbik edilmesi- dijitalleşme ile etkili bir sonuç elde etmediği/yetersiz görüldüğü, bu sebeple de dijital pazarlardaki sorunları da öngörerek *ex ante* bir yaklaşım benimsendiği görülmektedir⁶⁷⁸.

Fakat ilgili Taslak düzenlemesinde E-Ticaret kanunundaki yapılan değişiklikte muhtelif parasal eşikler belirtip pazar gücü kavramını ilgili parasal eşikler ile belirlemeye çalışılmamış, aksine “önemli pazar gücüne sahip teşebbüs” tanımlaması yapılarak ilgili teşebbüslere birtakım yükümlülükler düzenlenmiştir. Bu sebeple E-Ticaret kanunu aksine Taslak'ta yer alan ilgili düzenlemelerin pazar gücüne göre belirlenmiş olması kanaatimizce yerindedir. Bu sebeple her ne kadar çalışmamızda “hâkim durumda olan” pazaryerlerinin kendini kayırma sorunu incelense de ilgili Taslak'ın yasalaşması durumunda “hâkim bir durum” aranmadan da “önemli pazar gücüne sahip teşebbüs”lere ilişkin birtakım yükümlülüklerin mevcut olabileceği söylenebilecektir.

Bu kapsamda aşağıda Taslak'ın kabulü halinde RKHK'a eklenecek yeni tanımlar ile önemli pazar gücüne sahip teşebbüsler kapsamında çalışmamızın konusu olan kendini kayırma eylemine ilişkin getirilen yükümlülükler açıklanacak, ilgili düzenlemelerin hâkim durumun kötüye kullanılması kapsamında ayrı bir incelemeye tabi olup olmadığı da belirtilerek nihai olarak da ilgili düzenlemelerde yer alan bir eylem ile E-Ticaret kanununda getirilen değişikliklerde yer alan bir eylemin aynı olması durumunda çifte cezalandırma olup olmayacağı hususu genel hatları ile açıklanacaktır.

⁶⁷⁶ Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Düzenleme Taslağı, Genel Gerekçe.

⁶⁷⁷ SANLI/ DOĞAN, s. 258.

⁶⁷⁸ SANLI/ DOĞAN, s. 257.; Ex post ve Ex ante yaklaşımlar hakkında daha detaylı bilgi için bkz. AYHAN, 45 vd.

1. Rekabet Kanunu Değişiklik Taslağı ile Önemli Pazar Gücüne Sahip Teşebbüsler ve Temel Platform Hizmeti Kavramları ile Önemli Pazar Gücüne Sahip Teşebbüslere Getirilen Yükümlülüklerin Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Düzenlemesi Arasındaki İlişkisi

Taslak'ın 1. madde “amaç” hükmü açıkça “*Bu Kanunun amacı; mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini ya da temel platform hizmetleri bakımından önemli pazar gücüne sahip teşebbüslerin bu pazar güçlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını ve temel platform hizmetlerinde adil ve yarışılabilir piyasa yapısının tesis edilmesini ve korunmasını sağlamaktır*” şeklindedir. Böylece “*Türkiye Cumhuriyeti’nde yerleşik olan veya ikamet eden son kullanıcılara veya yerleşik olan ticari kullanıcılara temel platform hizmeti sunan önemli pazar gücüne sahip teşebbüsler bakımından yasaklanan davranışlar ile bu teşebbüslere getirilen yükümlülükler*⁶⁷⁹” de bu Taslak'ın kabulü halinde RKHK'un kapsamına girecektir.

Bu kapsamda Taslak 3. madde ile “önemli pazar gücüne sahip teşebbüs” aynen; “*Bir veya birden fazla temel platform hizmeti bakımından belirli bir ölçüğe ve son kullanıcılara erişimde veya ticari kullanıcıların faaliyetleri üzerinde önemli etkiye sahip şekilde faaliyet yürüten ve bu etkiyi yerleşik ve kalıcı bir şekilde sürdürebilme gücüne sahip olan veya yerleşik ve kalıcı bir şekilde sürdürebilme gücüne erişebileceği öngörülebilir teşebbüsler*” olarak tanımlanmıştır. Böylece Taslak lafzından anlaşıldığı üzere “*yerleşik ve kalıcı bir şekilde sürdürebilme gücüne erişebileceği öngörülebilir teşebbüsler*” ifadesi muğlak olmakla birlikte ikincil bir mevzuatla düzenlenmesi gerekmekte olup ayrıca bizim de katıldığımız görüşe göre birden fazla temel platform hizmeti sunan teşebbüs ancak yerleşik ve kalıcı bir şekilde bu gücü sürdürebildiği temel platform hizmeti bakımından önemli pazar gücüne sahip teşebbüs olarak anılacağı ve tüm platform hizmetleri bakımından önemli pazar gücüne sahip teşebbüs olarak nitelendirilmesi gerektiği de açıkça belirtilmelidir⁶⁸⁰.

Ayrıca Taslak 3. madde ile “temel platform hizmeti” de aynen “*Çevrim içi aracılık hizmetleri, çevrim içi arama motorları, çevrim içi sosyal ağ hizmetleri,*

⁶⁷⁹ Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Düzenleme Taslağı m. 2/2.

⁶⁸⁰ SANLI/ DOĞAN, s. 268.

video/ses paylaşımı ve yayımı hizmetleri, numaradan bağımsız kişiler arası iletişim hizmetleri, işletim sistemleri, internet tarayıcıları, sanal asistanlar, bulut bilişim hizmetleri ile bu hizmetlerin herhangi birinin sağlayıcısı tarafından sunulan çevrim içi reklamcılık hizmetleri” olarak oldukça geniş tanımlanmıştır⁶⁸¹.

Zira önemle belirtilmelidir ki Taslak kapsamında önemli pazar gücüne sahip teşebbüslere yükümlülükler yüklenmiş olup ilgili yükümlülükler ise ancak temel platform hizmeti veren ve önemli pazar gücüne sahip olan teşebbüslere ilişkin getirilmiştir. Böylece temel platform hizmetlerinin ne olduğu açıkça yine Taslak’ta tanımlanmış olup bazı platformlar kapsam dışına tutulup bazısının alınmadığı bir düzenleme de yerinde olarak yapılmamıştır. Halbuki 7416 değişiklik kanunu ile 6563 sayılı kanunda sūje olarak sadece ETHE ile ETHE tanımları yapılmış ve parasal eşikler getirilerek bu tanımlara uyan ETHE ve ETHE’larına birtakım yükümlülükler getirilmiştir⁶⁸².

Önemli pazar gücüne sahip teşebbüslerin belirleme ve uyumu kapsamında kısaca ve genel hatları ile bilgi vermek gerekirse de; Taslak 8/A maddesi ile önemli pazar gücüne sahip teşebbüsleri Taslak’ın yasalaşmasından 6 ay sonra çıkaracağı bir tebliğ ile belirleyeceğini, tebliğin yıllık safi gelirler, son kullanıcı veya ticari kullanıcı sayıları gibi nicel ölçütleri esas alacağını ve ayrıca 6563 sayılı kanunda yer alan net işlem hacmi kavramının da dikkate alınarak kriterlerin belirleneceğini, teşebbüsün önemli pazar gücüne sahip olduğunun tespit edilmesi halinde de bu kararın 3 yıl boyunca geçerli olacağını ifade etmektedir⁶⁸³.

Böylece Taslak 6/A maddesi ile önemli pazar gücüne sahip teşebbüslere ilişkin çalışmamızın da konusu olan kendini kayırma eylemine ilişkin -ve 6563 sayılı kanun ile de örtüşen- birtakım düzenlemeler getirilmiş olup aşağıda ilgili düzenlemelere değinilecek olsa da bu başlıkta öncelikle kısaca önemli pazar gücüne sahip teşebbüslere ilişkin getirilmesi önerilen düzenlemelerin yasalaşması halinde RKHK 6.

⁶⁸¹ Taslak’ta yer alan diğer “*Kamuya Açık Olmayan Veri, Son Kullanıcı, Çevrim İçi Aracılık Hizmetleri, Çevrim İçi Arama Motoru Hizmetleri, Çevrim İçi Sosyal Ağ Hizmetleri, Video Paylaşım Platformu Hizmetleri, Numaradan Bağımsız Kişiler Arası İletişim Hizmetleri, İşletim Sistemleri, İnternet Tarayıcıları, Sanal Asistanlar, Ticari Kullanıcı, Yan Hizmetler*” tanımları çalışmamız kapsamında yeri geldiğinde açıklanabilecek olup detaylı bilgi için bkz. SANLI/ DOĞAN, s. 266-274.

⁶⁸² SANLI/ DOĞAN, s. 269.

⁶⁸³ Önemli pazar gücüne sahip teşebbüslerin belirleme ve uyumu kapsamında önemli pazar gücüne sahip teşebbüslerin tebliğ kapsamı ve tebliğ kapsamı dışında belirlenmesi, yükümlülüklerin belirlenmesi, başvuru süreci, başvuru yapılmama sonuçları ve önemli pazar gücüne sahip teşebbüs olarak nitelendirilme durumuna itiraz ile yükümlülükler aykırı davranışların inceleme sürecine ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. SANLI/ DOĞAN, s. 339-360.

maddesinde yer alan hâkim durumun kötüye kullanılması kuralı arasındaki ilişkinin nasıl olacağına değinilmesi gerekmektedir. Bir diğer deyişle, teşebbüsün ilgili davranışının hem hâkim durumun kötüye kullanılması hem de önemli pazar gücünü kötüye kullanması olması halinde aynı eylemin RKHK kapsamında iki ayrı düzenleme kapsamında incelenip incelenmeyeceği hususu gündeme gelebilmektedir.

Bu kapsamda Taslak 1. madde “amaç” hükmünde “*piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini ya da temel platform hizmetleri bakımından önemli pazar gücüne sahip teşebbüslerin bu pazar güçlerini kötüye kullanmalarını önlemek*” şeklinde “ya da” bağlacı tercih edilmiş olduğundan Taslak hazırlayanların ilgili çifte cezalandırma riskini önlemek istediği bu kapsamda görülmektedir⁶⁸⁴. Nitekim önemli pazar gücüne sahip teşebbüsleri belirleme ve uyum kapsamında da anlaşıldığı üzere teşebbüsler ayrıca tebliğde belirtilecek olan ilgili eşikleri geçtikten sonra Kurul’a başvuru yapacak olup bu sebeple Kurul da öncelikli olarak Taslak 8/A maddesi ile ilgili teşebbüsün önemli pazar gücüne sahip olup olmadığını inceleyerek şayet önemli pazar gücüne sahip olduğu anlaşılmaması halinde Taslak 6/A maddesi kapsamında bir inceleme yapacaktır, önemli pazar gücüne sahip olmadığı anlaşılsa da her halükarda RKHK 6. madde kapsamında inceleme yapılabilir. Taslak 6/A kapsamında yasak ve yükümlülüğe ilişkin bir karar verilirse de sonrasında RKHK 6. maddeyi uygulamaması gerekmektedir, aksi halde aynı eyleme ilişkin iki farklı hükmün ihlali sebebiyle yaptırım uygulanacak olup kabul edilebilir bir durum değildir⁶⁸⁵.

2. Önemli Pazar Gücüne Sahip Teşebbüslere Kendini Kayırma Yasağına İlişkin Doğrudan Getirilen Düzenleme

Yukarıda belirttiğimiz gibi Taslak 6/A maddesi ile önemli pazar gücüne sahip teşebbüslere birtakım yükümlülükler yüklenmiş olup bunlardan ilki önemli pazar gücüne sahip teşebbüsün kendini kayırmasına ilişkindir. Bu kapsamda Taslak 6/A(a) bendi ile aynen “*Önemli pazar gücüne sahip teşebbüsler, kendi mal veya hizmetlerine, ticari kullanıcıların mal veya hizmetlerine kıyasla sıralamada, taramada, dizinlemede veya diğer koşullarda ayrımcılık yapamaz ve ilgili koşulların adil ve şeffaf olmasını sağlar*” düzenlemesine yer verilmiştir. Görüldüğü üzere ilgili düzenlemede bir etki analizi (davranışın normal (meşru) rekabetçi davranıştan farklılaşması, piyasada etki

⁶⁸⁴ SANLI/ DOĞAN, s. 262-263.

⁶⁸⁵ SANLI/ DOĞAN, s. 262-264.

doğurması) gibi analizlere yer verilmemiş olup hâkim durumda olması da aranmamaktadır⁶⁸⁶.

Böylece ilgili düzenleme ile önemli pazar gücüne sahip teşebbüslere kendi mal veya hizmetlerini kayırmasının -bir diğer deyişle kendini kayırmanın- önüne geçilmeye çalışıldığı görülmektedir. Fakat 7416 sayılı değişiklik kanunu ile 6563 sayılı kanuna eklenen maddenin aksine kendi ürününü/hizmetini aracılık hizmeti verdiği platformda satması doğrudan yasaklanmamış olup sadece kıyaslamada, taramada yahut diğer koşullarda ayrımcılık yapamayacağı ve esasında koşulların adil ve şeffaf olmasını sağlayacağı düzenlenmiştir. Böylece Taslak'ta, 7416 sayılı değişiklik kanunu EK-2 maddenin birinci fıkrasının (a) bendindeki düzenlemenin aksine endişe içeren bir kendini kayırma davranışı olması gerektiği gibi ilk bakışta rekabet ihlaline sebebiyet verdiği varsayımı ile yasaklanmamıştır.

Nitekim çalışmamızın ikinci bölümlerinde detaylı açıklamış olduğumu üzere kendini kayırma eylemi incelenmesi gereken bir endişe olsa da karma E-Pazaryerlerinin kendi ürün veya hizmetini aracılık hizmeti verdiği platforma satmasının doğrudan yasaklanmaması gerekmektedir. Zira asıl endişe içerici olan pazaryerlerinin elindeki veri gücü ile birlikte aracılık faaliyeti gütmesi sebebiyle de platformdaki sıralamaya vs. müdahale edebileceğinden bunu kötüye kullanarak kendini kayırmasıdır. Dolayısıyla karma E-Pazaryeri olunması başlı başına kendini kayırdığı anlamına gelmeyecek olup doğrudan yasaklanmaması gerekmektedir. Nitekim kendini kayırmaya ilişkin endişe verici olan davranışları incelemiş olduğumuz başlıkta örnek olarak Kurum tarafından pazaryerinde tüketicilere sunulan sıralama seçenekleri incelenmiş olup kendini kayırma davranışına ilişkin “endişenin azalmasına sebep olacak bir davranış” gündeme gelebilecek olduğundan işbu bölümde de kısaca tekrardan belirtmek gerekmektedir. Zira Kurum tespitine göre; pazaryerleri tüketicilere sıralama seçenekleri sunmaktadırlar ve bu sıralama seçenekleri genel olarak; “*En düşük fiyat (fiyata göre artan)/ En çok satanlar/favoriler (Çok Satanlar/En Favoriler/ E-pazaryeri tarafından sunulan (önerilen sıralama)/ En yüksek fiyat (fiyata göre azalan)/ En çok değerlendirilenler/ Alfabetik*” şeklinde sıralamaların objektif bir şekilde sunulması kaydıyla değerlendirildiğinde, herhangi bir kendini kayırma eylemi olmayacağı görülmektedir⁶⁸⁷. Bu sebeple temel endişe ilgili eylemin objektif, şeffaf

⁶⁸⁶ SANLI/ DOĞAN, s. 284.

⁶⁸⁷ Rekabet Kurumu, *Nihai Rapor*, s. 245-246.

olmama ve ayrımcı olunması ile ilişkili olup esasında karma E-Pazaryerinde aracılık hizmeti veren teşebbüsün kendi ürün ve hizmeti satması doğrudan yasaklanmamalı ve eylemler detaylı incelenmelidir. Kaldı ki ilgili eylem de ancak pazarda hâkim durumda olan -Taslak kapsamında da yine pazar gücü dikkate alınarak önemli pazar gücüne sahip teşebbüse ilişkin bu düzenleme getirilmiştir- teşebbüsler nezdinde inceleme yapılması gerekmektedir. Zira pazar gücü olmayan bir teşebbüsün zaten eylemlerinin rekabeti olumsuz etkilemesi beklenememektedir. Bu sebeple E-Ticaret kanunundaki kendi ürün ve hizmetini aracılık ettiği çevrimiçi pazaryerinde satamaması ve tanıtımının yapılamamasına ilişkin yasağın (EK-2/1-a) ölçüsüz olduğunu bir kez daha vurgulamak isteriz, bu kapsamda Taslak yasalaştığı durumda esasında rekabet politikasına daha uygun bir düzenleme ile ilerlemiş olunacağı açıktır.

Fakat E-Ticaret kanunundaki değişiklikler AYM kararı ile iptal edilmemiş olduğundan şayet ilgili Taslak'ın da yasalaşması halinde çelişkili bir durum meydana gelebilecektir. Nitekim bir teşebbüs 6563 sayılı kanuna eklenen EK-2/1-a bendi ile Taslak 6/A(a) bendi kapsamında müdahale alanına girebilecek olduğundan ile Taslak 6/A(a) bendi hükümsüz/geçersiz bir duruma gelecektir çünkü ETAHS zaten E-Ticaret kanunundaki yasakla birlikte aracılık hizmeti verdiği çevrimiçi pazaryerinde kendi ürün/hizmeti satamıyor olması gerekmektedir⁶⁸⁸. Ayrıca ETAHS E-Ticaret kanunundaki bu yasağa uymaması durumunda (kendi ürün ve hizmetini aracılık hizmeti verdiği pazaryerinde satarsa), aynı zamanda Taslak'ta düzenlenen yükümlülük çerçevesinde kendini de kayırırsa (adil, şeffaf olmaz ve ayrımcılık yaparsa, bir diğer deyişle önemli pazar gücüne sahip olup kendi ürününü öne çıkarırsa) iki farklı idari para cezası ile karşılaşması da mümkün olabilecektir⁶⁸⁹.

Böylece kanaatimizce hali hazırda rekabet politikasına daha uygun olan bu Taslak kanunlaşsa dahi E-Ticaret kanununa getirilen değişikliğin AYM tarafından iptal edilmemesi ile hakkaniyetli ve pazar gücü gözetilerek RKHK'a getirilen bu düzenlemenin beklenen faydayı sağlamayacağı açık olup üstüne iki farklı yaptırım ile

⁶⁸⁸ SANLI/ DOĞAN, s. 288. Ayrıca yazarlar Taslak 6/A(n) bendinde “Ticari kullanıcılara adil veya makul olmayan şartlar ileri sürerek ticari kullanıcılar arasında ayrımcılık yapamaz” düzenlemesinde ayrımcılık yasağının düzenlendiği bendin de hali hazırda Taslak 6/A(a) bendi ile engellenmiş olduğunu, nitekim ayrımcılığın genel olarak hâkim durumda olan bir teşebbüsün alt piyasada da faaliyet göstermesi halinde uygulanabileceğini bu sebeple de (n) bendindeki endişenin hali hazırda (a) bendi ile engellendiğini ve (n) bendi lafzının da oldukça tartışmaya açık bir düzenleme olduğunu da belirtmektedirler. Detaylı bilgi için bkz. SANLI/ DOĞAN, s. 335-337.

⁶⁸⁹ SANLI/ DOĞAN, s. 288.

karşılaşma riski de bulunduğundan uzun vadede rekabeti olumsuz etkileme durumu gündeme gelebilecektir.

Ek olarak Taslak 6/A(a) bendinin lafzına ilişkin birkaç açıklama da yapmak gerekirse; “*ilgili koşulların adil ve şeffaf olmasını sağlar*” cümlesinin kendini kayırma özelinde bir bütün olarak yorumlanması gerekmekte olup sözleşme koşullarında da âdil olunması gibi bir belirleme ile daha geniş yorumlanmaması, şeffaf olmayan davranışın ise kendini kayırmanın özel bir görünümü olarak düşünülmesi gerekmektedir⁶⁹⁰. Ayrıca “*kendi mal veya hizmetlerine*” şeklinde lafız yer aldığından yan hizmetler⁶⁹¹ kapsamında kendini kayırmaya ilişkin bu yükümlülüğün yer almadığı da söylenebilecektir⁶⁹².

Ayrıca Taslak 6/A(a) bendinin lafzında “*ticari kullanıcıların mal veya hizmetlerine kıyasla*” şeklinde düzenleme bulunmakta olup *Sanlı*; ilgili hükmün sadece ticari kullanıcılar⁶⁹³ ile sınırlı tutulmasını, zira çevrimiçi pazaryerinde asimetrik pazarlık gücüne sahip olanların bu pazaryerini kullanan ticari kullanıcılar olduğunu zira piyasa etkilerinin bu kişileri etkileme potansiyeli olduğunu, diğer yan hizmeti dahil etmemesinin piyasa etkisini azaltma etkisinin sınırlı olacağı sebebiyle uygun olduğunu destekler şekilde açıklamaktadır⁶⁹⁴.

Doğan ise; düzenlemenin diğer hizmetler bakımından kendini kayırma eylemini ıskaladığını, halbuki platformun kendi ödeme sistemi yahut lojistik hizmeti ile de kendini kayırabileceğini, bu sebeple ticari kullanıcılar ibaresinin “*üçüncü taraflar*” olarak değiştirilmesini önermektedir⁶⁹⁵. Kanaatimizce *Sanlı*’nın tespiti yerinde olup hali hazırda birçok yükümlülük ile karşı karşıya olan önemli pazar gücüne sahip teşebbüslerin adil ve şeffaf hareket ederek kendi mal veya hizmetlerini, ticari kullanıcıların mal veya hizmetleri karşısında kayırmaması yeterli olup kargo/ödeme hizmeti gibi hususların da ek bir yükümlülük olarak bu madde kapsamına alınmaması gerekir. Nitekim kargo hizmetlerine ilişkin çalışmamızın ikinci bölümünde pazaryeri

⁶⁹⁰ SANLI/ DOĞAN, s. 280.

⁶⁹¹ Yan Hizmetler Taslak 3. Maddede aynen “*Temel platform hizmetleri bağlamında ya da bu hizmetlerle beraber sunulan ödeme hizmetleri, ödeme hizmetlerinin sunulmasını destekleyen teknik hizmetler, uygulama içi ödeme sistemleri, teslimat hizmetleri, yerine getirme hizmetleri, kimlik doğrulama hizmetleri ya da reklamcılık hizmetleri başta olmak üzere tebliğ ile belirlenen hizmetler*” şeklinde tanımlanmıştır.

⁶⁹² SANLI/ DOĞAN, s. 281.

⁶⁹³ Ticari Kullanıcılar Taslak 3. Maddede aynen “*Mal ya da hizmet sunmak amacıyla temel platform hizmetlerini kullanan gerçek ya da tüzel kişi*” olarak tanımlanmıştır.

⁶⁹⁴ SANLI/ DOĞAN, s. 286.

⁶⁹⁵ SANLI/ DOĞAN, s. 287.

tarafından sunulan ilişkili hizmetler yönünden daha avantajlı hizmet sunma sebebiyle kendini kayırma kapsamında Kurul nezdinde yapılan incelemede kargo hizmetinden faydalanan üçüncü taraf satıcının sıralamada daha üstte yer alması düşük bir ihtimal olduğundan piyasa etkisini azaltma ihtimali de -*Sanlı*'nın da belirtmiş olduğu üzere- sınırlıdır. Ek olarak hali hazırda 6563 sayılı kanun ile çok büyük ölçekli ETAHS'larına bağımsız bir kargo taşımacılığı piyasasına girmesi de yasaklanmış olduğundan ek olarak bir de Taslak uyarınca zaten piyasa etkisi az olan bu hizmete dair yükümlülük getirilirse teşebbüsler iki düzenleme arasında sıkışıp kalacak olup uzun vadede yine inovasyon ve rekabetin azalma riski gündeme gelebilecektir.

3. Önemli Pazar Gücüne Sahip Teşebbüslere Kendini Kayırma Eylemi ile Bağlantılı Olacak Şekilde Verilere İlişkin Getirilen Düzenlemeler

Taslak kapsamında veri kullanımlarına ilişkin önemli pazar gücüne sahip teşebbüslere bir dizi yükümlülük ve yasak getirilmiş olup bu başlıkta -E-Ticaret kanununa da veri kullanımlarına ilişkin yukarıda getirilen yasak ve yükümlülükler de açıklanmış olduğundan- ilgili düzenlemeler üzerinde kendini kayırma eylemi ile bağlantılı olduğu ölçüde kısaca değerlendirilecektir. Bu kapsamda;

Taslak 6/A(b) bendi ile önemli pazar gücüne sahip teşebbüslere “*Kamuya açık olmayan verileri*⁶⁹⁶, *ticari kullanıcılarla rekabet ederken kullanamaz*” yasağı düzenlendiği görülmektedir. İlgili yasak esasında daha önce de açıklamış olduğumuz üzere platformlar şebeke dışsallıkları etkisiyle birlikte gerçekleşen işlemler üzerinden oldukça değerli veri elde etmekte ve ilgili verilere erişmek için ekstra bir çaba da sarf etmemektedirler. Böylece ürün grupları ve fiyatlar gibi oldukça önemli verileri zaman içerisinde karşılaştırılabilir konuma gelerek ürüne ilişkin talep ve fiyat beklentilerini de tahmin edebileceği gibi ilgili verileri de rekabet ederken kullanabilmektedir⁶⁹⁷. Nitekim ilgili düzenleme ile de tam olarak bu veri gücünün avantajlarından faydalananarak rekabet halinde kullanmasının önüne geçilmesi amaçlı düzenlendiği, bir diğer deyişle ticari kullanıcılarının son kullanıcılara sağladığı verileri kendi ürün ve

⁶⁹⁶ Kamuya Açık Olmayan Veri Taslak 3. Maddede aynen “*Temel platform hizmetlerini veya yan hizmetleri kullanan ticari kullanıcılar ya da bu ticari kullanıcıların son kullanıcıları tarafından ilgili platforma sağlanan veya bu tarafların ilgili platform üzerindeki faaliyetleri kapsamında üretilen, toplulaştırılmış ve toplulaştırılmamış veri*” şeklinde tanımlanmıştır.

⁶⁹⁷ SANLI/ DOĞAN, s. 289.; Ayrıca detaylı açıklamalarımız için bkz. İkinci Bölüm.

hizmetini sunmak ya da geliştirmek amacı ile kullanmasının önüne geçilmek için düzenlendiği belirtilmektedir⁶⁹⁸.

Fakat Taslak'ta kamuya açık olmayan veriler oldukça geniş tanımlanmakta olup yasağın kapsamı da bu sebeple oldukça geniştir, hatta önemli pazar gücüne sahip teşebbüslerin bu düzenleme ile kullanabileceği bir veri dahi neredeyse bulunmayacaktır. Bu sebeplerle de verilerin işlenerek inovasyonlar yapılarak hizmetleri geliştirmek de zaman içerisinde güçlenecektir. Verileri kullanarak müşteri memnuniyetini geliştirecek inovasyonların bu şekilde bir düzenleme ile engellenmesi de bu sebeple makul olmamaktadır⁶⁹⁹.

Dolayısıyla ilgili düzenleme esasında dolaylı bir kendini kayırma eyleminin - verileri kullanarak ilgili platformda kendine avantaj sağlayacak/kayırarak şekilde kullanma ihtimali ile- önlenmesi amaçlı düzenlenmiş olup ayrıca benzer şekilde 6563 sayılı kanuna 7416 sayılı değişiklik kanunu ile EK-2/2-a bendinde yukarıda açıklamış olduğumuz üzere *“Elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve alıcıdan elde ettiği verileri, yalnızca aracılık hizmetlerinin sunulması amacıyla kullanır ve aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerleri veya diğer elektronik ticaret ortamlarında elektronik ticaret hizmet sağlayıcılarla rekabet ederken kullanamaz.”* düzenlemesi mevcuttur. Dolayısıyla *Sanlı*'nın Taslak önerisi ile esasında ilgili verilerin “platformun kendi ticari mal veya hizmetlerine rekabet ederken avantaj sağlayacak şekilde” kullanılmaması kabul edilse dahi⁷⁰⁰ E-Ticaret kanununda doğrudan rekabet ederken kullanamayacağı belirtildiğinden bu öneri de pek bir işlerlik kazanmayacağı gibi yine aynı eyleme ilişkin çifte cezalandırma ihtimalini gündeme getirebilecektir.

Ek olarak Taslak gerekçesinde doğrudan yahut dolaylı şebeke etkilerinin varlığı nedeniyle sahip olunan verilerin başkaca teşebbüslerin erişemeyeceği fırsatlar sunması sebebiyle bu fırsatlardan yararlanarak pazara girişleri engellemesi, veri erişim yahut veri taşıma gibi kullanımlar ile veride sahip olunan kontrolün daha da güçlenerek temel platform hizmetlerine giriş engellerinin önüne geçilmesinin hedeflendiği belirtilerek

⁶⁹⁸ SANLI/ DOĞAN, s. 290.; Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Düzenleme Taslağı, 6/A(b), Gerekçe.

⁶⁹⁹ SANLI/ DOĞAN, s. 291. Bu sebeple “kamuya açık olmayan verilerin platformun kendi ticari mal veya hizmetlerine rekabet ederken avantaj sağlayacak şekilde” kullanmasının yasaklanması önerilmiş olup kanaatimizce yerine bir öneridir. Ayrıca *Doğan*, madde lafzında yer alan ticari kullanıcı ibaresini üçüncü taraflar şeklinde değiştirilmesini de önermekte olup *Sanlı* ise hükmün kapsamının daha fazla genişletilmemesi gerektiğini belirtmektedir.

⁷⁰⁰ SANLI/ DOĞAN, s. 291.

veri kapsamlı 3 adet düzenleme getirilmiştir⁷⁰¹. Nitekim bu düzenlemeler 6563 sayılı kanuna 7416 değişiklik kanunu ile eklenen EK-2. maddede yer alan birtakım düzenlemeler ile de benzerlik göstermektedir. Bu kapsamda;

Taslak 6/A(g) bendi ile önemli pazar gücüne sahip teşebbüslere “*Rakip teşebbüslerin piyasaya girişlerini engelleyecek ve halihazırda pazarda olanların etkin rekabet etmesini önleyecek şekilde; 1) Temel platform hizmetlerinden elde ettikleri kişisel verileri, son kullanıcının taraf olduğu bir sözleşmenin ifası için gerekli olmadıkça, sundukları diğer hizmetlerden ya da üçüncü taraflardan elde ettikleri kişisel verilerle birleştiremez, bu verileri birleştirerek işleyemez ve başta hedefli reklamcılık olmak üzere diğer hizmetleri için/bağlamında kullanamaz. 2) Ticari kullanıcılardan elde ettiği rekabete duyarlı verileri, ticari kullanıcıya açık, net ve yeterli seçenek sunmadıkça ilgili hizmetin yerine getirilmesi dışındaki amaçlarla işleyemez*” yasağı düzenlendiği görülmektedir. Bent lafzından anlaşıldığı üzere bu yasaklar ancak rakip teşebbüslerin piyasaya girişlerini engelleyecek ve halihazırda pazarda olanların etkin rekabet etmesini önleyecek şekilde yapılması şartı ile yasaklanmaktadır.

Bent lafzından önlenmek istenen durum belirsiz olsa da iki farklı yorum yapılabilir. Buna göre aynı ekonomik bütünlük içerisinde farklı hizmetler göstererek farklı arayüzlerden veri elde edilmesi durumunda bu verilerin birleştirilmesi -örneğin Instagram ve Facebook farklı arayüzlerinden elde edilen farklı hizmetlere ilişkin verilerin birleştirilmesi-, ya da aynı arayüzde yer alan farklı hizmetlerde elde edilen verilerin birleştirilmesinin -örneğin *Getir*’in, *Getir* hizmetinden elde etmiş olduğu verileri *Getiryemek* hizmetinde de kullanıyor olması- önlemeye çalışıldığı söylenebilir⁷⁰². Ayrıca bendin yorumunda “ilgili platform hizmetinin sunumu için gerekli olmadıkça” gibi bir ekleme ile yorumlanması gerekmektedir zira bir temel platform hizmetinde alışveriş yapan son kullanıcının sipariş-kargo-ödeme sekmelerinin her birine ayrı ayrı kişisel veri girmesini istemek tüketiciyi cezalandırmak olacağından bu işlemlerin tümü bir bütün olarak kabul edilmelidir⁷⁰³. Ek olarak Taslak 6/A(b) bendi hali hazırda kamuya açık olmayan verilerin rekabet edilirken kullanılmasını yasaklamış olduğundan -bir diğer değişle

⁷⁰¹ Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Düzenleme Taslağı, 6/A(g)(h)(i), Gerekçe.

⁷⁰² SALI/ DOĞAN, s. 311. Yazarlar yine de Taslak lafzının hangi yorumu benimsediğinin belirsiz olduğunu belirtmektedirler.

⁷⁰³ SALI/ DOĞAN, s. 312.

sadece hizmeti yerine getirmek amacıyla kullanma hakkı bulunduğundan- Taslak 6/A(g) bendinde “*ticari kullanıcıya açık, net ve yeterli seçenek sunmadıkça*” kapsamının da ne olduğu belirsiz olup ayrıca hali hazırda Taslak 6/A(b) bendi ile zaten bu kullanım yasaklandığından ilgili düzenlemenin bir bendin bir istisnası olup olmadığı da belirsizlik yaratmaktadır⁷⁰⁴.

Taslak 6/A(h) bendi ile de önemli pazar gücüne sahip teşebbüslere “*Temel platform hizmetlerini veya yan hizmetleri kullanan ticari kullanıcılar ya da bu ticari kullanıcıların son kullanıcıları tarafından sağlanan veya bu tarafların ilgili platform üzerindeki faaliyetleri kapsamında üretilen, toplulaştırılmış ve toplulaştırılmamış veriye, talepleri üzerine, ilgili ticari kullanıcıların ve yetkilendirdikleri üçüncü kişilerin ücretsiz, etkin, sürekli ve gerçek zamanlı erişimini sağlar. Bu kapsamda, son kullanıcılara ait kişisel verilere erişimin sağlanması, 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’na uygun olarak gerçekleştirilir.*” düzenlemesi de mevcuttur. Hükmün esasında veri üzerindeki tasarruf yetkisini ticari kullanıcıya da sağlayarak platformlar arası rekabetin arttırılmasını sağlamak olup önemli veriye sahip teşebbüslerin ticari faaliyetler yürütmek için bu veriye ihtiyaç duyan üçüncü taraf teşebbüslere verilerin erişimini engellemesinin önüne geçilmesi hedeflenmiştir⁷⁰⁵. Fakat toplulaştırılmış verinin tespiti güç olup ticari kullanıcı verilerinin toplulaştırılması mı yoksa ticari kullanıcıların da verilerinin dahil edildiği fakat diğer teşebbüslerin de verilerinin yer aldığı bir toplulaştırılmadan mı bahsedildiği anlaşılmamaktadır⁷⁰⁶. Bent lafzından “*ilgili platform üzerindeki faaliyetleri kapsamında üretilen*” ifadesi esasında kümülatif veriye erişimin de sağlanması şeklinde yorumlanabilmekte olup bu yorumun yapılması durumunda ticari kullanıcıların başka ticari kullanıcıların da verilerine erişebileceği anlamı taşıyacağından bu şekilde bir yorum yapılmaması gerekmekte ve ikincil mevzuatlar ile belirlilik sağlanması gerekmektedir⁷⁰⁷.

Son olarak Taslak 6/A(i) bendi ile de önemli pazar gücüne sahip teşebbüslere “*Temel platform hizmetlerini veya yan hizmetleri kullanan son kullanıcılar, ticari*

⁷⁰⁴ SALI/ DOĞAN, s. 312-313.

⁷⁰⁵ SALI/ DOĞAN, s. 317. Yazarlar bu kapsamda olumlu bir düzenleme olduğunu ifade etmektedirler.

⁷⁰⁶ SALI/ DOĞAN, s. 317-318. Yazarlar ticari kullanıcı verilerinin toplulaştırılmasına Hepsiburada’da faaliyet gösteren bir kırtasiye ürünü satan ticari kullanıcının sattığı kalem tutarı miktarı verisinin toplulaştırılmasını, ticari kullanıcıların da verilerinin dahil edildiği fakat diğer teşebbüslerin de verilerinin yer aldığı toplulaştırılmanın ise yine Hepsiburada’nın en çok satan kalem modelleri verisi elde etmesine örnek göstermiştir.

⁷⁰⁷ SALI/ DOĞAN, s. 318.

kullanıcılar ya da bu ticari kullanıcıların son kullanıcıları tarafından sağlanan veya bu tarafların ilgili platform üzerindeki faaliyetleri kapsamında üretilen verileri, talepleri üzerine, ücretsiz ve etkin bir şekilde taşımalarına imkân tanır, veri taşınabilirliğini kolaylaştıracak araçları ücretsiz sağlar. Bu kapsamda, ticari kullanıcılarca, son kullanıcılara ait kişisel verileri de içeren verinin taşınması, 6698 sayılı Kanuna uygun olarak gerçekleştirilir” şeklinde bir yükümlülük de yüklendiği görülmektedir.

İlgili düzenleme esasında veri taşınabilirliğinin sınırlandırılması ile rakiplerin dolaylı yoldan veriye erişmesinin engellenmesinin/kısıtlamasının rekabet hukuku kapsamında müdahale edilebilecek bir eylem olması sebebiyle⁷⁰⁸ veri taşınabilirliğine ilişkin getirilmiştir. Böylece ilgili hüküm ile temel platform hizmeti yahut yan hizmette elde edilen verilerin başka bir mecra ya -ki çoğunlukla rakip platformlara- taşınması sağlanarak rekabetçi gücün arttırılacağı ve piyasanın da daha rekabetçi bir hale gelmesinin hedeflendiği görülmektedir⁷⁰⁹. Zira veri sahipliği bu sahipliğin münhasıran olması durumunda pazara giriş engelleri yaratacak olup ağ etkileri ile de sahip olunan veriler arttığından veri toplanmasının neden olabileceği pazara giriş engelleri önlenmeye çalışılmıştır⁷¹⁰. Fakat -özellikle rakip platformlara bu verilerin taşınması durumu da olduğundan- hangi verilerin taşınabilir olduğu belirsizdir. Şayet önemli pazar gücüne ait teşebbüs kullanıcılarından aldığı verileri işlemiş ise artık bu verinin hüküm kapsamına alınmaması gerekir zira aksi bir durum bedavacılık sorununu beraberinde getirebileceği gibi ilgili verilerde kullanıcıların işlenen verileri dışında platformun kendi verilerinin de bulunması halinde bu verilerin taşınması da hukuk politikası kapsamında sorun teşkil edebilecektir⁷¹¹.

Nitekim 6563 sayılı kanuna 7416 değişiklik kanunu ile eklenen EK-2/2-b bendinde benzer düzenleme de yer almakta olup ilgili kanun maddesinde de açıklamış olduğumuz üzere taşınan verilerin tüketicileri yanıltma ihtimali bulunmakta olup ticari kullanıcı olumlu olan yorumların diğer platformlarda da görünmesini arzu edebilecek olsa da tüketiciler ilgili yorumları yaparlarken ayrıca yapmış oldukları işlem sürecinin kendisine (örneğin kargo, ödeme, güvenlik gibi unsurlarla birlikte) ilişkin de

⁷⁰⁸ Veri taşınabilirliğinin sınırlandırılması ile rakiplerin dolaylı yoldan veriye erişmesinin engellenmesi hakkında daha detaylı bilgi için bkz. OLGUN ÇALIŞKAN, s. 28 vd.

⁷⁰⁹ SALI/ DOĞAN, s. 320-321.

⁷¹⁰ SALI/ DOĞAN, s. 321.

⁷¹¹ SALI/ DOĞAN, s. 321-322.

deneyimlerinden faydalanan yorum eklemiş, puanlamış olabilirler. Dolayısıyla bu verilerin birbirinden ayrıştırılması da güçtür⁷¹².

Son olarak kısaca Taslak 6/A düzenlemelerinde teşebbüslerin haklı gerekçe savunmaları yapıp yapamayacakları değerlendirildiğinde Taslak 8/A maddesinde 6/A maddesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilemeyeceğine dair haklı gerekçe savunması yapılabileceği, Kurul'un haklı gerekçe savunmasını kabul etmemesi halinde ilgili yükümlülüğün yerine getirilmesine karar vereceği düzenlemesi mevcuttur. Fakat madde lafzından haklı gerekçe savunmasının sadece sorumluluğa tabi olmama yönü ile olduğu şeklinde düzenlenmiş olması yorumu rekabet hukuku ruhuna aykırı olacağından ilgili hükmün hem ödevlendirme hem de yükümlülüğe aykırı davranıp davranmadığı incelemesinin tespitinde kullanılabilir olacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir⁷¹³.

II. 6563 SAYILI ELEKTRONİK TİCARETİN DÜZENLENMESİ HAKKINDA KANUN İLE REKABET KANUNU DEĞİŞİKLİK TASLAĞI DÜZENLEMELERİNDE ÇİFTE CEZALANDIRMA OLUP OLMAYACAĞI HUSUSU

Yukarıda açıklamalarımızdan da görüleceği üzere Taslak ile 6563 sayılı kanuna 7416 değişiklik kanunu ile eklenen EK-2 maddeleri arasında ticari kullanıcıdan elde edilen verilerin rekabet edilirken kullanılamaması, veri taşımanın engellenmesi, veri erişiminin sağlanması gibi düzenlemeler arasında örtüşme bulunmaktadır⁷¹⁴. Dolayısıyla örtüşme olan bu düzenlemeler kapsamında bir eylem bulunması halinde çifte cezalandırmanın olup olmayacağı hususuna değinmek önem arz etmektedir.

Fakat bu hususa ilişkin açıklama yapmadan önce önemli belirtilmelidir ki 6563 sayılı E-Ticaret kanunu daha dar bir alana odaklanarak sadece ETAHS'ları kapsamında birtakım yükümlülük ve yasaklar düzenlemiş olup Taslak ise önemli pazar gücüne sahip teşebbüslerin temel platform hizmetleri kapsamında yükümlülükler ve yasaklar düzenleyerek esasında “temel platform hizmeti” tanımı itibarıyla aracılık hizmeti ile birlikte birçok elektronik hizmete de yer verdiği için daha geniş bir düzenleme alanına sahiptir. Bu sebeple ilgili açıklamalarımız Taslak'ta yer alan temel

⁷¹² SALI/ DOĞAN, s. 322.; SANLI/ DOĞAN, s. 166-167.; SANLI, *Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi*, s. 2486-2488.

⁷¹³ Detaylı bilgi için bkz. SALI/ DOĞAN, s. 375-377.

⁷¹⁴ SALI/ DOĞAN, s. 369.

platform hizmetleri ile 6563 sayılı E-Ticaret kanundaki ETAHS'lerinin örtüştüğü pazarların bulunması ihtimali ile yapılacaktır. Bir diğer deyişle temel platform hizmetlerinde bulut bilişim hizmetleri de bulunmakta olup 6563 sayılı E-Ticaret kanundaki EK-2 yükümlülüklerin bulut bilişim hizmetlerine uygulanması mümkün olmayacağından çifte cezalandırma hususunda yapılacak olan açıklamalar ilgili teşebbüsün hem önemli pazar gücüne sahip olması, hem aracılık faaliyeti güdüyor olması, 6563 sayılı E-Ticaret kanunda -şayet gerekli ise- belirtilen parasal eşikleri geçmiş olması ve hem de önemli pazar gücüne sahip teşebbüs olarak da nitelendirilebiliyor olması varsayımı ile açıklanmaktadır. Zira bu düzenlemelerin örtüşmesi için iki düzenlemede yer alan şartların mevcut olması gerekmektedir.

Bu kapsamda çalışmamızın konusu itibariyle olan örtüşen düzenlemeler değerlendirildiğinde ilk olarak; 6563 sayılı kanuna eklenen EK-2/1-a bendi ile Taslak 6/A(a) bendi kapsamının müdahale alanı birebir aynı olmasa da örtüşmekte olup ETAHS E-Ticaret kanunundaki bu yasağa uymaması durumunda (kendi ürün ve hizmetini aracılık hizmeti verdiği pazaryerinde satarsa), aynı zamanda Taslak'ta düzenlenen yükümlülük çerçevesinde kendini de kayırırsa (adil, şeffaf olmaz ve ayrımcılık yaparsa, bir diğer deyişle önemli pazar gücüne sahip olup kendi ürününü öne çıkarırsa) iki farklı idari para cezası ile karşılaşması mümkün olabilecektir⁷¹⁵. Ayrıca iki hüküm lafzi olarak incelendiğinde 6563 sayılı kanunda teşebbüslerin ilgili aracılık faaliyeti verdiği platformda markasını satması yasakken Taslak kapsamında kendini ön plana çıkarması/kayırmaması yasak olup 6563 sayılı kanunda kendini kayırmaması bir yana doğrudan markası ile platformda bulunması yasaklanmıştır⁷¹⁶. Böylece esasında Taslak'ta yer alan ilgili düzenleme ETAHS'ları için adeta uygulanamaz hale gelmiş olup yine de hem kendi markasını satışa sunması hem de satış yaparken kendini kayırmaması durumu meydana geldiği ihtimalinde her iki kanun kapsamında idari yaptırım ile karşılaşması mümkündür⁷¹⁷.

İkinci olarak 6563 sayılı kanuna eklenen EK-2/2-a bendi ile Taslak 6/A(b) bendi hükmü de örtüşmekte olup şayet iki kanun kapsamına giren bir teşebbüs ticari kullanıcılardan elde ettiği verileri rekabet ediyorken kullanır ise iki kanun kapsamında da ihlal olarak değerlendirilebilecektir⁷¹⁸.

⁷¹⁵ SANLI/ DOĞAN, s. 288.

⁷¹⁶ SANLI/ DOĞAN, s. 373-374.

⁷¹⁷ SANLI/ DOĞAN, s. 374.

⁷¹⁸ SANLI/ DOĞAN, s. 369.

Üçüncü olarak 6563 sayılı kanuna eklenen EK-2/2-b bendi ile Taslak 6/A(i) bendi hükmü de örtüşmekte olup her iki kanun kapsamında dahil edilecek bir teşebbüs veri taşımaya izin vermemesi halinde iki kanun kapsamında bir ihlal olarak değerlendirilmesi mümkündür⁷¹⁹.

Bu sebeplerle ilgili durum öngörülmüş olacak ki Taslak kapsamında olası örtüşmelere ilişkin ek bir düzenleme yapılmıştır. Böylece Taslak 6/A-2 maddesi ile *“Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından çıkarılan tebliğ ile belirlenir. Bu maddenin uygulamasına ilişkin olarak 6698 sayılı Kanun, 9/5/2013 tarihli ve 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu ile 5/11/2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu hükümleri saklıdır. Önemli pazar gücüne sahip teşebbüsler hakkında bu maddede yer alan yükümlülüklerden dolayı 23/10/2014 tarihli ve 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun’un ek 2 nci maddesi hükümleri uyarınca idari para cezası uygulanmasını gerektiren hallerde, bu Kanunun 16’ncı maddesinin üçüncü fıkrası hükümleri uyarınca idari para cezası uygulanmaz. Bu hüküm, Kurul tarafından bu Kanunda belirlenen diğer idari yaptırımların uygulanmasına engel teşkil etmez. Ancak diğer idari yaptırımların tespitinde 6563 sayılı Kanun kapsamında uygulanan tedbirleri dikkate alır”* hükmü yer almaktadır.

Fakat ilgili hüküm RKHK’da yer alan diğer idari yaptırımların uygulanmasına engel teşkil etmemekte olup sadece 6563 sayılı kanun kapsamında uygulanan tedbirleri dikkate almaktadır ve böylece aynı eylem sebebi ile 6563 sayılı kanun kapsamında bir idari para cezası verilmesi halinde Taslak 6/A uyarınca ayrıca bir ceza verilmesinin önüne geçilmesi hedeflenmektedir⁷²⁰. Her ne kadar bu yaklaşım ilk bakış itibariyle isabetli olsa da Taslak 6/A-2 lafzında açıkça *“Önemli pazar gücüne sahip teşebbüsler hakkında bu maddede yer alan yükümlülüklerden dolayı”* belirlemesi yapıldığından her ne kadar 6563 sayılı kanun kapsamında bir idari yaptırım söz konusu olsa da Kurul’un geleneksel RKHK kapsamında 6. maddede yer alan hâkim durumun kötüye kullanılması çerçevesinde inceleme yapıp ayrı bir idari yaptırım kararı vermesini engellememektedir⁷²¹. Nitekim buna ek olarak aynı konu hakkında iki farklı kurum nezdinde bir soruşturma yürütülecek olması da kaynakların etkin kullanılması açısından bir sorun olup 6563 sayılı kanun kapsamında soruşturma süreci sonrası ihlal

⁷¹⁹ SANLI/ DOĞAN, s. 369-370.

⁷²⁰ SANLI/ DOĞAN, s. 371.

⁷²¹ SANLI/ DOĞAN, s. 372-373.

kararı verildiği varsayımında Kurul’un ayrıca bir soruşturma yürütmesini engelleyen bir kısıtlama da bulunmadığından kurumlar arası koordinasyonun sağlanarak ilerlenmesi kamu kaynaklarının etkin kullanılması için gereklidir⁷²².

Fakat kanaatimiz RKHK çerçevesinde ilgili Taslak yasalaşacak ise; esasında gerekli incelemelerin ve soruşturmanın finansal okuryazarların bulunduğu ve alanında uzman birçok kişi ile ticari sırlar ile birlikte detaylı inceleme yapan Kurul nezdinde yapılması gerektiği, bu soruşturma neticesinde bir ihlal yahut tedbir kararı çıkması durumunda ise 6563 sayılı kanun kapsamında ayrıca bir soruşturma yürütülmesine/ceza verilmesine gerek olmadığı yönündedir. Zira Kurul’un soruşturma sonrası vermiş olduğu kararlar oldukça detaylı ve şeffaftır. Ayrıca rekabet hukuku çerçevesinde tüm düzenlemelerin doğrudan rekabet hukuku perspektifi ile kaleme alınmış olması sebebiyle bu alanda uzman kişiler nezdinde yapılacak incelemelerin daha net tespitler ile detaylandırılarak hukuki güvenilirliği artırma ihtimali de mevcuttur.

Fakat 6563 sayılı kanun kapsamında yapılan düzenlemeler neredeyse doğrudan bir yasak olarak kaleme alınmış olup herhangi bir pazar gücü belirlemesi, detaylı bir rekabet ihlali incelemesi dahi yapılmadan ilk bakışta varsayımsal olarak rekabet ihlalinin mevcut olduğu kabulü ile bir yaptırım kararı verileceği görüldüğünden -bu kanunun AYM tarafından iptal edilmediği de değerlendirildiğinde- 6563 sayılı kanundaki düzenlemelerin rekabet ve piyasa etkileri hususunda uzman kişilerce yapılacak olan Kurul incelemelerinin uygulamada önüne geçtiği görülmektedir. Zira Kurul nezdinde detaylı bir inceleme yapılması gereken hususlarda 6563 sayılı kanun kapsamında bir ihlal kararı verilmesi halinde ayrıca bir rekabet ve piyasa etkilerinin gözetildiği inceleme yapılmasına gerek olmadığı olumsuz bir hukuk düzeni oluşacaktır.

Kanaatimizce bu şekilde bir ilerleyiş hem rekabet perspektifine aykırı olup hem de uzun vadede rekabeti olumsuz etkileyecek, rakipler arası rekabet etme güdüsünü de git gide azaltacaktır. Zira 6563 sayılı kanun ile ETAHS’lar “hukuki öngörülebilirlik” çerçevesine hangi eylemlerin ne şekilde yasaklandığını net bir şekilde görebilseler de çok erken bir müdahale şeklinde düzenlenen bu yasaklar sebebiyle rekabet etme ve inovasyon motivasyonlarına ket vurabilme ihtimalleri bulunmaktadır.

⁷²² SANLI/ DOĞAN, s. 374-375.

Böylece kendini kayırma özelindeki E-Ticaret mevzuatına getirilen düzenlemelerin yeri kanaatimizce hatalı olup rekabet hukuku çerçevesinde rekabet hukuku perspektifi ile hazırlan/hazırlanacak olan düzenlemelerin getirilmesi gerekirdi. Zira endişe içeren kendini kayırma eylemi rekabet hukuku çerçevesinde pazar gücü, piyasa etkileri, kötüye kullanma gibi birçok unsur dikkate alınarak alanında uzman kişilerce ticari sırlar ile birlikte incelenmesi gereken bir durumdur ve doğrudan yasaklanmamalıdır. Nitekim geline nokta E-Ticaret mevzuatına getirilen düzenlemeler hali hazırda yasalaştığından rekabet hukukunda düzenlenen Taslak metin daha da geliştirilerek tüm endişelerin bertaraf edildiği bir düzenleme sonrası yasalaşsa dahi rekabete olumlu bir etki etme ihtimali düşüktür. Zira yürürlükte olan E-Ticaret kanunu olası bir rekabet ihlali dahi aramadan bir dizi yasak getirerek adeta E-Ticaretin yasaklandığı bir hukuk düzeni oluşmasına sebebiyet vermiştir.

SONUÇ

Çalışmada E-Ticaretin hızla gelişimi ile ülkemizde E-Ticaret sürecine uygun olacak şekilde yeni E-Ticaret süjelerinin tanımlandığı ve bu sjelere getirilen yükümlülüklerin düzenlendiğı ayrı bir E-Ticaret mevzuatının oluşturulduğı anlaşılmaktadır. Nitekim 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun’a “7416 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değışiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile hizmet sağılayıcı ve aracı hizmet sağılayıcı sjelerine ek olarak elektronik ticaret hizmet sağılayıcı (ETHS) ve elektronik ticaret aracı hizmet sağılayıcı (ETAHS) E-Ticaret süjeleri tanımlanmış olup bu sjelere birtakım yükmllkler de bu kanun kapsamında getirildiğı anlaşılmaktadır. Kendini kayırma davranışına ilişkin yükümlülüklerin yüklendiğı E-Ticaret süjesinin ise açıkça EATHS olduğı çalışmamız itibariyle tespit edilmiştir.

Ayrıca E-Ticaretin gelişmesi ile birlikte birbirinden daha önce haberdar olmayan alıcıların ve satıcıların buluştuğı E-Pazaryerleri de meydana gelmekte olup çalışmamız itibariyle E-Ticaret süjelerinin kendini kayırma eylemini gerçekteşirebilmesi için bir E-Pazaryerinde yer alması gerektiğı anlaşılmıştır. Bu kapsamda bir E-Pazaryerinde birden fazla E-Ticaret süjesi bulunabilmekte olup çalışma konusu itibariyle bir E-Pazaryerlerinin kendini kayırmaya sebebiyet verebilecek davranışları ancak karma E-Pazaryerlerine dönüşen çok taraflı E-Pazaryerlerinde meydana gelebileceğı tespit edilmiştir. Nitekim çok taraflı E-Pazaryerleri iki veya daha fazla müşteri grubunu bir araya getirerek iletişim ve etkileşim kurulmasını sağılayan ve aracılık hizmeti veren bir E-Pazaryeri olduğundan bünyesinde hem satıcı/müşteri/perakendeci hem de tüketicileri bulundurmaktadır. Zaman içerisinde çok taraflı E-Pazaryerleri satıcı/müşteri/perakendeci ve tüketicilerden elde ettikleri veri gücünü kullanarak “benimsedikleri iş modeli kapsamında” sıklıkla karma E-Pazaryerine dönüşmektedirler. Bir diğerk deyişle aracılık hizmeti veren çok taraflı E-Pazaryeri kendisi de aynı pazaryeri içerisinde rakip olarak girerek satıcı kimlikleri ile ilgili pazaryerinde ETHS ve/veya hizmet sağılayıcı olarak yer almakta, aynı zamanda aracılık faaliyetini de ilgili pazaryerinde kendileri sağıladığından bu aracılık rolü özelinde pazaryerinde ETAHS ve/veya aracı hizmet sağılayıcı konumundadırlar. Böylece hali hazırda aracılık hizmeti verdiğı pazaryerinde kendisi de rakip olarak yer aldığından diğerk rakipler arasında kendisini ön plana

çıkardığı/kendini kayırdığı bir dizi eylemde bulunma ihtimali gündeme gelebilmektedir.

Nitekim karma E-Pazaryeri olarak faaliyetine devam eden teşebbüsler bu pazaryerleri hali hazırda bünyesinde bulunan ürün ve satıcı sıralamasına müdahale ederek kendi ürün/hizmetini sıralamada daha üst sonuçlarda gösterebilir, aracılık faaliyetleri sebebiyle veri topladıklarından bu verileri de kendi lehlerine olacak şekilde kullanabilirler. Bir diğer deyişle ilgili pazaryerinde aracı konumunda bulunmalarına rağmen aynı zamanda kendileri de rakip olarak ilgili aracılık faaliyetinde bulunduğu pazaryerinde yer alırlar ve içsel bir çıkar çatışması yaratma eğiliminde ihtimalleri mevcuttur. İşte bu davranışlar da kendini kayırma eylemi olarak isimlendirilmektedir, zira kendini kayırma kavramı da hâkim durumda olan firmanın kendi hizmetleri için rakiplerinin hizmetlerinden daha uygun rekabet koşulları uygulaması olarak genel bir şekilde ifade edilmektedir.

Fakat önemle belirtilmelidir ki kendini kayırma eylemi esasında bir farklılaştırılmış müdahale davranışı olsa da her farklılaştırılmış muamele davranışı doğrudan kendini kayırma eylemini oluşturmamaktadır. Dolayısıyla çalışmamız itibariyle açıklamış olduğumuz kendini kayırma ‘sorunu’nu oluşturan davranış esasında farklılaştırılmış muamele davranışlarında yer alan ‘saf kendini kayırma’ davranışını ifade etmektedir.

Nitekim bu kapsamda kendini kayırma eylemi rekabet hukukunda -kendini kayırma eylemine özel yeni düzenlemelerin mevcut olmaması, bir başka deyişle çalışmamızda kaleme aldığımız Rekabet Kanunu Değişiklik Taslağı’nın yasalaşmaması durumunda- RKHK 6. maddede yer alan hâkim durumun kötüye kullanılması çerçevesinde incelenebilmesinin mümkün olabileceği tespit edilmiştir.

Fakat her ne kadar kendini kayırma davranışının hâkim durumun kötüye kullanılması çerçevesinde incelenebileceği belirtilse de kendini kayırma davranışının karmaşık bir eylem olması sebebiyle doktrinde bir dizi tartışmaların yer aldığı da tespit edilmiştir. Nitekim çalışmamızda bu eylemin kendini kayırma ‘sorunu’ olarak ifade edilmesinde asıl sebep de ilgili davranışın doğrudan bir rekabet ihlali mi olduğu yoksa ancak belirli şartlar olması halinde mi rekabet ihlali olarak sayılacağı hususunu vurgulamak amaçlı yapılmıştır. Böylece kendini kayırma davranışının doğrudan rekabet karşıtı mı yoksa meşru rekabetin bir tezahürü mü olduğu, hâkim durumda olan bir teşebbüsün ilgili pazarda hali hazırda kendisinin de rakipleri ile aynı hizmetleri

sunması durumunda kendisine davrandığı şekilde rakibine de davranma yükümlülüğünün olup olmadığı, kendini kayırma eylemi için rekabet hukuku çerçevesinde ayrı bir hukuki düzenleme ihtiyacının olup olmadığı, ayrı düzenlemeye ihtiyaç yoksa da rekabet hukuku çerçevesindeki kuralların hangisinin uygulanacağı ve bu kuralların yeterli olup olmadığının incelenmesi gerektiği tespit edilmiştir.

Nitekim kendini kayırma ‘sorunu’na ilişkin bu incelemeler yapılırken çalışmamızda bize en çok yol gösteren husus *Google Shopping* kararı ve doktrinde bu karara ilişkin kaleme alınan görüş ve eleştirilerdir. Zira kendini kayırma eylemi rekabet hukuku çerçevesinde Avrupa Komisyonu (“Komisyon”) tarafından verilen *Google Shopping* kararı ile gündeme gelmiş olup karar sonrası Google’ın Avrupa Birliği Adalet Divanı Genel Mahkemesi’ne (“Genel Mahkeme”) açmış olduğu iptal davası sonrası doktrinde yer alan tartışmalar git gide alevlenmiştir. Zira Komisyon Google’ın fiyat karşılaştırma motorlarında (*comparison shopping engines* – “CSE”) kendi karşılaştırmalı alışveriş hizmeti (*comparison shopping services* – “CSS”) olan *Google Shopping*’i kendi arama motorunda diğer benzer hizmeti sunan alışveriş sitelerinden daha öne çıkarması ile hâkim durumunu kötüye kullandığını belirttiği görülmüştür. Bu davranışın rekabet ihlali olduğunu açıklarken de kaldıraç (*leveraging*) etkisi kapsamında değerlendirme yaparak Google’ın rekabeti bozmamaya yönelik “özel bir sorumluluğa” sahip olduğunu da belirtilmiş fakat hâkim durumun kötüye kullanılması kategorilerine ilişkin ise bir atıf yapmamış, ABİDA 102. maddesinde verilen örneklere bağlı olmadığını açıkça belirtmiştir. Nitekim bu sebeple en genel tartışma da kendini kayırma davranışı ile karşı karşıya kalındığında hâkim durumun kötüye kullanılması düzenlemesinin ne ölçüde uygulanabilir olduğu yönündedir.

Böylece ilk olarak, Google’ın davranışı kaldıraç etkisi (*leveraging*) kapsamında değerlendirerek hâkim durumun kötüye kullanıldığı sonucuna varıldığı görülsede hâkim durumun kötüye kullanılmasında kaldıraç etkisine referans yapılmasının yeni bir durum olmadığı anlaşılmaktadır. Çünkü kaldıraç etkisi genel hâkim durumun kötüye kullanılmasının ardındaki gerekçeyi desteklemekte kullanılan bir ifadedir. Fakat bu kaldıraç etkisi hâkim durumun kötüye kullanılma davranışlarına ilişkin bir değerlendirme yapılmadan tek başına bir kötüye kullanma eylemi olduğu anlamına gelmemelidir. Aynı şekilde meşru rekabet ve özel sorumluluk da makul bir kesinlikle uygulanan bir yasal kavram olmadığından hâkim bir teşebbüsün iç piyasadaki bozulmamış rekabeti bozmamak için hali hazırda zaten özel bir sorumluluğu

bulunmaktadır. Bu sebeple kendini kayırma davranışı ile karşılaşıldığında hâkim durumun kötüye kullanılması kategorileri kapsamında zarar teorileri çerçevesinde bu eylemin incelenmesi gerektiği, hâkim durumun kötüye kullanılması kategorileri incelenmeden özel sorumluluk ile meşru rekabet açıklamaları ile teşebbüslerin bu yükümlülüğüne uymadığı gerekçesiyle rekabet ihlali kararı verilmemesi gerektiği tespit edilmiştir.

Ayrıca kendini kayırma eyleminin varsayımsal olarak ‘sorunlu’ bir davranış olduğu yönünde karar verilmesinin de hatalı olacağı tespit edilmiştir. Çünkü teşebbüslere kendini kayırmama şeklinde doğrudan yasaklayıcı kurallar koymak (benzer şekilde rakiplerine fırsat eşitliği sunmak gibi bir yükümlülük eklemek) uzun vadede rekabete zarar verecektir. Zira ilgili kendini kayırma davranışının piyasa etkileri ile uzun vadede rakiplerin dışlanması yönünde bir etkisinin olup olmadığı yönünde bir inceleme dahi yapılmadan bu yönde bir yasak koymak hem rekabetin doğasına aykırıdır. Hem de bu yönde bir yasak/yükümlülük mevcut olursa rakip teşebbüsler fırsat eşitliği sunulacağı inancı ile inovasyon yapma isteklerini de kaybedeceklerdir ve böylece uzun vadede rekabet olumsuz etkilenir. Ayrıca rekabet, teşebbüslerin rekabet etme yeteneklerini ve teşviklerini korumalarını sağlamaya çalışır ve bu nedenle rakiplerden daha iyi performans göstererek pazar payındaki kazanımlar bir ihlal anlamına gelmemelidir.

Ek olarak Komisyon ve Genel Mahkeme kararında Google eylemine ilişkin “zorunlu unsur” çerçevesine *Bronner* kriterlerinin uygulanmaması; Google’ın hizmetinin ikamesinin mevcut olması sebebiyle “vazgeçilmez” olmadığı dikkate alındığında yerinde bir değerlendirme olduğu tespit edilmiştir. Fakat bu durum somut olay nezdinde Google’ın davranışı dikkate alınarak değerlendirilmiş olup kendini kayırma eylemlerine *Bronner/sözleşme yapmanın reddi* kriterlerinin hiçbir zaman mı uygulanmayacağı hususu net değildir. Kendini kayırma eylemine sözleşme yapmanın reddi çerçevesinde *Bronner* kriterlerinin uygulanması gerekirse ilgili kriterlerin şartlarının katı olması sebebiyle ihlal kararı çıkma ihtimali düşük olacaktır. Nitekim Rekabet Kurulu tarafından verilen *illerarasımesafe* kararında açıkça sözleşme yapmanın reddi koşulları incelenmiş olup bir rekabet ihlalinin mevcut olmadığı sonucuna varıldığı da görülmektedir.

Fakat tam tersi bir uygulama ile de genel olarak kendini kayırma eyleminin “ayrımcılık” çerçevesinde daha düşük ispat standartlarıyla incelenmesi durumunda da

bu sefer çoğu kendini kayırma gibi görünen eylemin rekabet ihlali sonucu doğması gündeme gelebilecektir. Nitekim çalışmamızda rekabet hukuku çerçevesinde “ayrımcılık” eyleminin kendini kayırma davranışına uygulanmayacağı da açıkça belirtilmiştir. Zira ayrımcılık rekabet hukuku düzenlemesinde açıkça ikinci seviye zararları korumakta olup rakiplere yapılan davranışlara ilişkin olan birinci seviye zararlara uygulanmamalıdır. Bir diğer deyişle “rakipler arası ayrımcılık” rekabet hukuku nezdinde lafzen kaleme alınmamış olup “eşit durumdaki alıcılara” ayrımcılık yapılmaması aranmaktadır.

Bu sebeple hem tartışmaların yoğunluğu hem de her ne kadar *Google Shopping* kararı ile gündeme gelen görüşler söz konusu olsa da genel olarak kendini kayırma eylemi meydana geldiğinde rekabet hukuku düzenlemeleri çerçevesinde hâkim durumun kötüye kullanılmasında hangi kategorinin uygulanacağı net olmadığı gibi ilgili eylemin meşru rekabetin tezahürü olup olmadığı konusunda bile net bir görüşe varılmadığı görülmüştür.

Bu sebeple çalışmamız sonucu kanaatimiz; hâkim teşebbüslere rakiplerine karşı ayrımcılık yapmamak/eşit davranmak/kendini kayırmamak gibi genel bir görevin yüklenmemesi gerektiğidir. Zira hâkim firmaların ayrımcılık yapmama konusunda genel bir görev altında oldukları ilkesi rekabet kurallarının mantığı ve amacına uygun değildir. Rekabet hukukunun amacı, pazardaki tüm rakiplerin aynı ürün ve hizmetleri aynı koşullarda sunabilmelerini sağlamak değil, tam tersi firmaların daha düşük maliyetle daha iyi ürün ve hizmetler sunarak rakiplerinden daha iyi performans gösterme yeteneklerini arttırmaktır. Dolayısıyla kendini kayırma eylemi doğrudan yasaklanması gereken bir eylem değildir, sadece belli analizler/hukuki düzenlemeler, belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri kapsamında incelenmesi gereken bir “endişe”dir. Bu sebeple kendini kayırma davranışı dikkate alınarak rekabet hukuku çerçevesinde yeni düzenlemeler ve/veya hâkim durumu kötüye kullanılması kapsamında sınırları belirlenen yeni kılavuzlar ile çerçevesinin çizilmesi gerekmektedir. Nitekim hâkim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin düzenlenen mevcut davranışların kendini kayırma davranışı söz konusu olduğunda yetersiz olduğu anlaşılmıştır.

Nitekim ilgili davranışı “endişe” olarak belirtmemizin sebebi ise; çok taraflı E-Pazaryeri sahip oldukları ağ dışsallıkları sebebiyle hem daha fazla perakendeci/satıcıya hem de daha fazla tüketiciye aracılık faaliyeti hizmeti verdiklerinden ellerinde çok fazla veri bulunmaktadır. Zaman içerisinde de bu veri

gücüyle birlikte çok taraflı E-Pazaryerleri kendileri de ilgili pazaryerine rakip olarak girerek faaliyet vermeye başlarlar ve belirttiğimiz üzere karma E-Pazaryerine dönüşürler. Böylece karma E-Pazaryerleri kendini kayırmaya sebebiyet verecek şekilde; ellerinde aracılık hizmetinden elde edilmiş büyük veriler bulunduğundan arama sonuçlarını beklentilerine göre uyarlayabilirler ya da çapraz veri kullanımı yaparak perakendeci/tedarikçi/müşterilerden elde ettikleri verileri kendi ürünlerini oluştururken kullanabilirler. Dahası kendi ürün veya hizmetlerini sıralamada ön plana da çıkararak kendilerini kayırabilirler. Ayrıca ilişkili hizmetler yönünden de aracılık faaliyeti verdiği pazaryerinde ayrıca kendi kargo firmasını da kurarak dahil olabilir ve kendi lojistik veya kargo hizmetini tercih eden satıcılara daha avantajlı ya da daha farklı davranma ihtimali gündeme gelebilmektedir.

Fakat tüm bu “endişeler” kendini kayırma eyleminin doğrudan yasaklanması gereken bir ‘sorun’ olduğu anlamına gelmelidir. Zira bir karma E-Pazaryeri kendi ürününü aracılık hizmeti verdiği pazaryerinde satıyor olsa da kendini sıralamada ön plana çıkarmıyor olabilir, ilgili ürünü tamamen özgün olarak -hiçbir perakendeci verisinden yararlanmayarak- üretmiş olabilir. Dolayısıyla ilk bakışa karma E-Pazaryeri kendi ürün/hizmetini ilgili pazaryerinde sunuyorken kendini kayırıyormuş gibi görünebilse de alanında uzman kişilerce gerekli ticari sırlar da alınarak inceleme yapıldığında piyasadaki rekabeti olumsuz etkilemediği sonucuna varılabilir. Dolayısıyla çalışmamız itibariyle kendini kayırma eylemi doğrudan yasaklanması gereken bir ‘sorun’ olmayıp rekabet hukuku perspektifi çerçevesinde incelenmesi gereken bir ‘endişe’ olduğu sonucuna varılmıştır. Fakat bu inceleme de kendini kayırmanın karmaşık bir yapıda meydana geliyor olması sebebiyle bu eyleme özgü yeni düzenlemeler ve/veya rekabet kurumu nezdinde hâkim durumun kötüye kullanılması çerçevesinde sınırları net çizilen kılavuzlar uyarınca belirlenmesi gerektiği de yine kanaatimizce tespit edilmiştir.

Fakat her ne kadar doktrinde bir dizi tartışma ve görüş yer alsa da -çoğu kendini kayırma eyleminin doğrudan yasaklanmaması gerektiğine ilişkindir- 7 Temmuz 2022 tarihinde 7416 sayılı değişiklik kanunu ile 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun’da kendini kayırmaya sebebiyet verebilecek davranışların doğrudan yasaklandığı görülmektedir. Ayrıca ilgili yasaklar her ne kadar tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemek için getirildiği belirtilse de “pazar gücü” ve “hâkim durum” incelemesi yapılmadan doğrudan belirli parasal eşikler belirlenerek

getirilmiş olup kanaatimizce pazardaki hakimiyetin incelenmeden belirli parasal eşikler ile bu yükümlülüklerin yüklenmesi kanaatimizce hatalı bir uygulamadır. Zira en yüksek parasal eşiğe sahip bir ETAHS'nın bulunduğu senaryoda daha az parasal eşiklere sahip ETAHS'larının kartelleşme veya tekelleşme ihtimali söz konusu olmasa dahi bir dizi yükümlülükler uyması gerekmekte olup kanaatimizce kanunun bu düzenlemeleri kanunun çıkış amacında belirtmiş olduğu amaçları tam olarak karşılamamaktadır.

Bu kapsamda E-Ticaret kanunundaki ilgili düzenlemeler incelendiğinde; öncelikle hiçbir parasal eşik aranmadan ETAHS'larına *“kendisinin veya ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin mallarını satma, aracılık etme ve tanıtım yapmasının”* yasaklandığı görülmektedir. Böylece ilk bakışta rekabeti ihlal eden kendini kayırma davranışının var olduğu varsayımı ile -herhangi bir pazara olumsuz etki dahi incelenmeden- doğrudan çok taraflı E-Pazaryerinin karma E-Pazaryerine dönüşümü ölçüsüz olarak yasaklanmıştır. Bu düzenleme ile teşebbüsler kendilerini geliştirmek, inovasyon yapmak için artık gerekli çabayı göstermeyecek, kanunda açıkça yasak yer aldığından hizmet sağlayıcı olan satıcılar bu yasak kapsamında ileride kendi markasını da satacağı ve aynı zamanda aracılık hizmeti vereceği bir platform oluşturma isteğinde bulunmayacaklardır. Böylece uzun vadede markalarının değeri düşebilecek, ürün çeşitliliği azalabilecek ve nihai olarak da rekabetin azalacağı bir noktaya gelme ihtimali söz konusu olacaktır.

Ayrıca belirli parasal eşikler belirlenerek ETAHS'larına elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve alıcıdan elde ettiği verileri yalnızca aracılık hizmetlerinin sunulması amacıyla kullanabilmesi, farklı elektronik ticaret ortamları arasında erişim/tanıtım yasağı ve üçüncü kişilere kargo hizmeti sunma yasağının da getirildiği görülmektedir. Bu kapsamda;

Alıcıdan elde edilen verilerin yalnızca aracılık hizmetlerinin sunulması amacıyla kullanabilmesi düzenlemesi ilk etapta rekabeti olumlu etkileyebilecek gibi görünse de hali hazırda ETAHS'larının kendi markasını satıp tanıtımını yapması yasaklanmış olduğundan esasında bu düzenlemenin “dolaylı” bir kendini kayırmayı önlemek için getirildiği söylenebilir. Fakat yine de ilk bakışta sanki rekabeti ihlal eden bir davranışın mevcut olduğu kabulü ile düzenlenmesi kanaatimizce hatalıdır. Veri kullanımı ve veri ekonomisi rekabet hukukuna oldukça fayda sağlamakta olup veri kullanımının mümkün olduğu kadar serbest bırakılması gerekmektedir. İlgili veriler “rekabetçi

avantaj sağlayacak şekilde” kullanılmamalıdır fakat kanun bu şekilde bir inceleme yapılması şeklinde herhangi bir düzenleme/inceleme süreci de öngörmemiştir.

Kaldı ki ETAHS’larına ek olarak satışlardan dolayı elde ettiği verileri bedelsiz taşıma, bu veriler ile bunlardan elde ettiği işlenmiş verileri bedelsiz ve etkin şekilde erişim/teknik imkân sağlama şeklinde de yükümlülük eklenmiş olup veri taşımada menfaat dengesinin hali hazırda çok fazla kullanıcının bulunması sebebiyle karmaşık olduğu hususunun dikkate alınmadığı görülmektedir. Nitekim veri taşıma hassas bir konudur ve satışlar dolayı elde edilen verinin taşınması gerektiği söylene de ilgili verilerin bir kısmı ETAHS’larının kendi hizmetinden de kaynaklı olabilir. Böylece ilgili veri taşımada tüketicilerin yanılmasına sebebiyet verebilecek bir sürecin meydana gelebilmesi mümkündür.

Ayrıca ETAHS’larına ETHS olarak da faaliyet verdiği ortamlar arasında erişim sunma ve bu ortamlarda birbirinin tanıtımını yapmasının da yasaklandığı görülmektedir. Böylece en genel ifade ile ETAHS’larına, aracılık verdiği pazaryerindeki tüketicilere kendi ETHS’sına erişim sağlaması veya kendi ETHS’sına tanıtım yapması yasaklanmıştır. Böylece ETAHS’na kendisine ait farklı E-Ticaret ortamlarını kullanması gerektiği dayatılmıştır. Dolayısıyla bu düzenleme ile de bir teşebbüsün hem aracılık hizmeti sunduğu hem de ETHS olduğu iki ayrı uygulamanın tek bir uygulama/website içerisinde yer aldığı durumlarda hizmet sağlayıcı olduğu çevrimiçi pazaryerine yönlendirme yapılması yasaklanmıştır. Bu sebeple de ilgili düzenlemenin amacının kendini ‘dolaylı’ olarak kayırmanın engellenmesi amacıyla getirilmiş olduğu anlaşılrsa da ilgili düzenleme hem tüketicilere ek maliyetlere sebebiyet verecek (ayrı ayrı uygulamalar indirmek durumunda kalacaklardır) hem de teşebbüslerin kendini geliştirme imkanını olumsuz etkileyecektir. Böylece de uzun vadede rekabeti olumsuz etkileme ihtimali bulunan bir düzenleme olduğu tespit edilmiştir.

Son olarak ETAHS’nın bağımsız bir kargo taşımacılığı piyasasına girmesinin - bir ETHS’nın veya ETAHS’nın satışları ile ilişkisi olmayan üçüncü kişilere kargo hizmeti vermesi- de yasaklandığı görülmektedir. Her ne kadar kendini kayırma çerçevesinde ilişkili hizmetlerin kullanılması endişe verici bir eylem olsa da kanun ETAHS’sına buna yönelik bir yasak getirmemektedir. Tam tersi olarak aracılık hizmeti verdiği pazaryerini kullananlar ile kendi markalarına bu hizmeti vermesi yasaklanmamış, tamamen üçüncü bir kişiye bağımsız kargo hizmeti vermesi

yasaklanmıştır. Dolayısıyla bu yasaklanmasının mantığı da kanaatimizce tam anlaşılamamıştır.

Böylece kanaatimizce E-Ticaret kanununa getirilen ilgili düzenlemeler, kendini kayırma eylemine ilişkin doktrindeki görüşler ve tespitler pek de dikkate alınmadan sadece varsayımsal olarak rekabeti bozan bir kendini kayırma eyleminin varlığı ihtimali düşünülerek doğrudan/ilk bakışta yasaklanmıştır. Kanaatimizce tüm bu düzenlemeler ölçüsüzdür ve uzun vadede rekabeti olumsuz etkileme ihtimali bulunmaktadır. Zira teşebbüsler bir dizi ek yükümlülük ve yasak kapsamında hareket etmek durumunda kalacaklarından inovasyon istekleri azalacak ve zaman içerisinde ürün çeşitliklerinin de azalmasına sebebiyet vererek rekabet olumsuz etkilenecek, tüketici de bu sebeple uzun vadede zarar görebilecektir. İlgili düzenlemelere ilişkin Anayasa mahkemesine iptal talebi ile başvuru yapılmış olsa da Anayasa Mahkemesi'nin doktrinde mevcut tüm eleştirilere rağmen hiçbir detaylı açıklama yapmadan iptal talebini reddettiği de görülmüştür. Böylece E-Ticaretin adeta yasaklandığı bu kanun yürürlüğe girmiştir.

Nitekim bu kapsamda Rekabet Kanunu Değişiklik Taslağı ("Taslak") kaleme alınmış olup "önemli pazar gücüne sahip teşebbüslere" ilişkin yükümlülükler düzenlendiği görülmektedir. İlgili taslak henüz yasalaşmamış olsa da kendini kayırma eylemi çerçevesinde birtakım yükümlülükler kaleme alındığından çalışmamız kapsamında önem arz etmekte olup bu sebeple incelenmiştir. E-Ticaret kanunu aksine Taslak'ta pazar payı ve pazardaki konum dikkate alınarak "önemli pazar gücüne sahip teşebbüs" eklemesi kanaatimizce yerinde bir düzenlemedir.

Bu kapsamda Taslak'ın yasalaşması halinde bir teşebbüsün önemli pazar gücüne sahip olduğu anlaşılması halinde RKHK 6. madde çerçevesinde hâkim durumun kötüye kullanılması düzenlemelerinin ayrıca incelenmemesi gerektiği tespit edilmiştir. Bu sebeple her ne kadar çalışmamızda "hâkim durumda olan" pazaryerlerinin kendini kayırma sorunu incelense de ilgili Taslak'ın yasalaşması durumunda önemli pazar gücüne sahip teşebbüs mevcut olacağından "hâkim bir durum" aranmadan da birtakım yükümlülüklerin mevcut olabileceği söylenebilecektir.

İlgili Taslakta kendini kayırma eylemine ilişkin getirilen düzenlemeler incelendiğinde ise öncelikle doğrudan kendini kayırma eylemi çerçevesinde; *"önemli pazar gücüne sahip teşebbüslerin, kendi mal veya hizmetlerine, ticari kullanıcıların mal veya hizmetlerine kıyasla sıralamada, taramada, dizinlemede veya diğer*

koşullarda ayrımcılık yapamayacağı ve ilgili koşulların adil ve şeffaf olmasını sağlaması gerektiğine” dair yükümlülüğün getirildiği görülmektedir. Dolayısıyla E-Ticaret kanunu aksine karma E-Pazaryeri olunması doğrudan yasaklanmamış olup sadece sıralamada, dizinlemede, taramada ayrımcılık yapılmaması ve şeffaf olunması gerektiği vurgulanmış olduğundan ilgili düzenlemenin bu yönüyle yerinde olduğu söylenebilmektedir. Böylece bir diğer deyişle 7416 sayılı değişiklik kanunu EK-2 maddenin birinci fıkrasının (a) bendindeki düzenlemenin aksine endişe içeren bir kendini kayırma davranışı ilk bakışta rekabet ihlaline sebebiyet verdiği varsayımı ile yasaklanmamıştır. Zira çalışmamız itibariyle belirttiğimiz üzere ilgili kendini kayırma ihtimali olan davranışlar “endişe” verici olduğundan pek tabii inceleme konusu yapılmalıdır ve bu yönüyle Taslak’ta şeffaflık ve adillik aranmasına vurgu yapılması da önemlidir.

Ayrıca Taslak’ta verilerin kullanımına ilişkin de E-Ticaret mevzuatı ile örtüşen düzenlemeler eklenmiş olup önemli pazar gücüne sahip teşebbüslerin -dolaylı kendini kayırma eyleminin önüne geçilmesi için- kamuya açık olmayan verileri rekabet ederken kullanması yasaklanmıştır. İlgili düzenlemede kamuya açık olmayan verilerin oldukça genel tanımlanmış olması sebebiyle esasında uzun vadede verileri kullanarak müşteri memnuniyetini geliştirecek inovasyonların bu düzenleme ile engellenme ihtimali olabileceği anlaşılmıştır.

Ayrıca önemli pazar gücüne sahip teşebbüslerin *“rakip teşebbüslerin piyasaya girişlerini engelleyecek ve halihazırda pazarda olanların etkin rekabet etmesini önleyecek şekilde ticari kullanıcılardan elde ettiği rekabete duyarlı verileri ticari amaç dışında işleyemeyeceği, elde ettikleri kişisel verileri son kullanıcının taraf olduğu sözleşme ifası dışında sundukları diğer hizmetlerden ya da üçüncü taraflardan elde ettikleri kişisel verilerle birleştirmesi, işleminin yasaklandığı”* da görülmektedir. İlgili düzenleme yoruma açık olup aynı ekonomik bütünlük içerisinde farklı hizmetler göstererek farklı arayüzlerden veri elde edilmesi durumunda bu verilerin birleştirilmesinin yasaklandığının anlaşıldığı görülmektedir. Fakat madde lafzının yoruma açık olması ve kamuya açık olmayan verileri rekabet ederken kullanması yasağı hali hazırda düzenlendiğinden bu yasağın bir istinası olup olmadığı da yine belirsiz olduğundan daha net düzenlemeler ile kaleme alınması gerektiği düşünülmektedir.

Son olarak yine E-Ticaret mevzuatı ile örtüşecek şekilde önemli pazar gücüne sahip teşebbüslerin edilen verilerin başka bir mecraya -ki çoğunlukla rakip platformlara- taşınmasına ilişkin veri taşıma yükümlülüğünün de ilgili Taslak'ta düzenlendiği görülmektedir. Fakat burada da hangi verilerin taşınacağı belirsiz olup özellikle rakip platformlara bu verilerin taşınması durumu söz konusu olduğundan önemli pazar gücüne sahip teşebbüs, kullanıcılarından aldığı verileri işlemiş ise artık bu verinin hüküm kapsamına alınmaması gerekeceği söylenebilir. Aksi halde bir bedavacılık sorunu gündeme gelebilecektir zira ilgili verilerin içerisinde önemli Pazar gücünün kendi hizmetine ilişkin verileri de bulunabilmekte olup rakip teşebbüslere bu verilerin aktarılması bir sorun arz etmektedir.

Görüldüğü üzere E-Ticaret mevzuatında yer alan düzenlemeler ile Taslak'ta yer alan düzenlemeler örtüşmekte olup örtüşme olan bu düzenlemeler kapsamında -Taslak'ın yasalaştığı varsayımında- bir eylem bulunması halinde çifte cezalandırmanın olup olmayacağı hususunun da gündeme gelebileceği tespit edilmiştir. Örneğin; 6563 sayılı kanuna eklenen EK-2/1-a bendi ile Taslak 6/A(a) bendi kapsamının müdahale alanı birebir aynı olmasa da örtüşmekte olup ETAHS kendi ürün ve hizmetini aracılık hizmeti verdiği pazaryerinde satarsa ve aynı zamanda Taslak'ta düzenlenen yükümlülük çerçevesinde kendini de kayırırsa (adil, şeffaf olmaz ve ayrımcılık yaparsa) artık tek bir eylem iki farklı mevzuat kapsamına girebileceğinden her iki kanun kapsamında idari yaptırım ile karşılaşması mümkün hale gelecektir.

Bu sebeplerle ilgili durum öngörülmüş olacak ki Taslak kapsamında olası örtüşmelere ilişkin ek bir düzenleme yapılmış ve *“idari yaptırımların tespitinde 6563 sayılı Kanun kapsamında uygulanan tedbirleri dikkate alır”* şeklinde Taslak 6/A-2 maddesi düzenlenmiştir. Bu yaklaşım ilk bakışta isabetli görülse de ilgili madde önemli pazar gücüne sahip teşebbüslere getirilen yükümlülüklerin düzenlendiği Taslak 6/A maddesine atıf ile düzenlendiğinden 6563 sayılı kanun kapsamında bir idari yaptırım söz konusu olduğunda Rekabet Kurul'un geleneksel RKHK kapsamında 6. maddede yer alan hâkim durumun kötüye kullanılması çerçevesinde inceleme yapıp ayrı bir idari yaptırım kararı vermesinin engellenmediği görülmektedir. Bu sebeple bir teşebbüs hâkim durumda ise artık Rekabet Kurul'u hâkim durumun kötüye kullanılması çerçevesinde ilgili eylemi inceleyebileceği gibi E-Ticaret mevzuatında da ayrıca bu eylem inceleneceğinden yine bir çifte cezalandırma durumu söz konusu

olabilecektir. Bu sebeple hem çifte cezalandırılma durumu bir sorun teşkil etmekte olup ayrıca ilgili teşebbüs önemli pazar gücüne sahip ise yine hem E-Ticaret mevzuatı hem de rekabet hukuku çerçevesinde inceleme yapılacağından -idari yaptırım örtüştüğünde çifte cezalandırma bu noktada olmayacak olsa da- aynı konu hakkında iki farklı kurum nezdinde bir soruşturma yürütülecek olması da kaynakların etkin kullanılması açısından da bir sorun oluşturmaktadır. Bu sebeple Taslak'ın yasalaşması halinde kurumlar arası koordinasyonun sağlanarak ilerlenmeli ve kamu kaynaklarının etkin kullanılması gerekmektedir.

Tüm bu sebeplerle nihai olarak hem aracılık hizmeti veren hem de rakip olarak ilgili pazaryerinde bulunan entegre bir teşebbüsün kendi iştiraklerini tercih etmesi şüpheli/endişe içerici bir davranış olsa da bu eylemin varsayımsal olarak doğrudan sorunlu bir davranış olarak değerlendirilip yasaklanmaması gerekmektedir. Her şeyden önce rekabet düzeni doğası gereği rakiplerin değil rekabetin korunduğu bir ortamdır ve teşebbüslerin eşit bir oyun alanı yaratmak, rakiplerine de eşit şartlar sunmak gibi genel bir görevi bulunmamalıdır. Zira sahip olunan avantajların rakipler ile paylaşılması şeklinde bir görev atfedilmesi uzun vadede teşebbüslerin yatırım ve yenilik yapma teşviklerini olumsuz etkileyeceğinden rekabet sürecini de olumsuz etkileyecektir. Böylece kendini kayırmanın oldukça karmaşık bir eylem olması ve her somut olay ışığında değerlendirilmesi gerektiği ve bu değerlendirmelerin rekabet hukuku perspektifi dikkate alınarak yeni normlar ve/veya hâkim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin ek kılavuzlar düzenlenerek inceleme konusu yapılması gerektiği söylenebilir. Zira sağlıklı rekabet süreci sebebiyle rakiplerin dışlanması ile yasadışı uygulamalar sebebiyle rakiplerin dışlanması tamamen farklı konular olup varsayımsal olarak rekabet ihlali içeren bir kendini kayırma eyleminin var olduğunun düşünülmesi ve teşebbüslerin adeta karma E-Pazaryerine dönüşümünün engellenmesi rekabet perspektifi ile uyuşmamaktadır.

Fakat doktrinde bu yöndeki kanaatimizi destekleyen bir dizi görüş bulunmasına rağmen mevzuatımızda ne yazık ki sorunlu ve rekabeti ihlal etmiş bir eylem bulunduğu varsayımı ile kendini kayırma davranışının doğrudan yasaklandığı düzenlemelerin yürürlüğe girdiği görülmektedir. Üstelik ilgili yasak E-Ticaret mevzuatında gelmiş olduğundan Rekabet Kurulu gibi alanında uzman finansal okur yazarların ticari sırlar ile birlikte bir rekabet ihlali olup olmadığı yönünde soruşturma sürecine dahi girilmeden ilk bakışta bir dizi davranışların var olması halinde bu yasağın

uygulanacağı da anlaşılmaktadır. Halbuki rekabet tek düze bir oyun alanı olmadığından oldukça karmaşıktır ve detaylı incelemeler sonucu piyasa etkilerinin olumsuz etkilenip etkilenmediğinin incelenmesi gerekir. Kaldı ki E-Ticaret mevzuatında herhangi bir hâkim durum, pazar gücü dahi incelenmeden belirli parasal eşikler ile sanki bu parasal eşiklerin bulunması halinde pazarda bir hakimiyet bulunduğu varsayımı ile bu yükümlülüklerin/yasakların getirildiği görülmekte olup düzenleme bu yönüyle de rekabet hukuku perspektifine uymamaktadır.

Nitekim bu hususların dikkate alındığı ve rekabet hukuku perspektifi ile oluşturulan -henüz yasalaşmamış- bir Taslak mevcut olsa da hali hazırda Anayasa Mahkemesi kararı ile E-Ticaret mevzuatındaki bu düzenlemeler iptal edilmediğinden artık Taslak yasalaşsa dahi rekabet hukuku perspektifi ile bir inceleme yapılmasının E-Ticaret hayatına bir katkısı olmayacağı anlaşılmıştır. Zira Rekabet Kurul'u ilgili Taslak düzenlemeleri çerçevesinde önemli pazar gücüne sahip teşebbüslerin kendini kayırma ihtimali bulunan eylemlerine ilişkin soruşturma yürüttüğü varsayımında; her ne kadar alanında uzman kişilerce rekabet hukuku perspektifinde oldukça detaylı ve şeffaf inceleme yapılacak olsa Rekabet Kurulu'nun bu yönde bir soruşturma yapıp yapmamasından bağımsız olarak günümüzde hali hazırda E-Ticaret mevzuatı ile yürürlükte bulunan yasaklar mevcut olduğundan rekabet ve piyasa etkileri hususunda uzman kişilerce yapılacak bir inceleme dahi yapılmadan E-Ticaret mevzuatı uyarında idari para cezaları verilebilmektedir.

Böylece kendini kayırma özelindeki E-Ticaret mevzuatına getirilen düzenlemelerin yeri kanaatimizce hatalı olup rekabet hukuku çerçevesinde rekabet hukuku perspektifi ile hazırlan/hazırlanacak olan düzenlemelerin getirilmesi gerekirdi. Zira endişe içeren kendini kayırma eylemi rekabet hukuku çerçevesinde pazar gücü, piyasa etkileri, kötüye kullanma gibi birçok unsur dikkate alınarak alanında uzman kişilerce ticari sırlar ile birlikte incelenmesi gereken bir durumdur ve doğrudan yasaklanmamalıdır. Nitekim gelinen noktada E-Ticaret mevzuatına getirilen düzenlemeler hali hazırda yasalaştığından rekabet hukukunda düzenlenen Taslak metin daha da geliştirilerek tüm endişelerin bertaraf edildiği bir düzenleme sonrası yasalaşsa dahi rekabete olumlu bir etki etme ihtimali düşüktür. Zira yürürlükte olan E-Ticaret kanunu olası bir rekabet ihlali dahi aramadan bir dizi yasak getirerek adeta E-Ticaretin yasaklandığı bir hukuk düzeni oluşmasına sebebiyet vermiştir.

KAYNAKÇA

ABBASOĞLU Hayriye Dilara, **Sosyal Medya Reklamcılığında Haksız Rekabet**, Yüksek Lisans Tezi, 2020.

AFRA Sina, **Dijital Pazarın Odak Noktası E-Ticaret: Dünyada Türkiye'nin Yeri, Mevcut Durum ve Geleceğe Yönelik Adımlar**, TÜSİAD, Yayın No. 2014-06/553, 2014.

AHLBORN Christian/ LESLIE Will/ O'REILLY Eoin, **Self-Preferencing: Between a Rock and a Hard Place**, CPI Antitrust Chronicle, June, 2020.

AHLBORN Christian/ LESLIE Will/ PROMPERS Lodewick/ BURKE Emily, **"Shaping Competition Policy In Era Of Digitalisation-Submission On The Platforms"**, 2018. https://ec.europa.eu/competition/information/digitisation_2018/contributions/linklaters.pdf (Erişim Tarihi: 22.03.2023).

AKINCI Ateş, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun üzerine Eleştirisel Bir Bakış, **"Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Etkisi"**, TES-AR Yayınları, No. 20, 1996.

AKMAN Pınar, "AB Komisyonu 102. Madde Kılavuzu Işığında Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Reformuna Dair Eleştiriler ve Öneriler", **Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu**, XII Levha Yayınevi, 2010. (Kısaltılmış Hali: *AB Komisyonu 102. Madde*).

AKMAN Pınar, **The Theory of Abuse in Google Search: A Positive and Normative Assessment Under EU Competition Law**, Journal of Law, Technology and Policy 301, 2017. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2811789 (Erişim Tarihi: 13.08.2023).

AKSAKAL Emircan, "Çevrim İçi Reklamcılıkta Pazar Tanımı ve Muhtemel Rekabetçi Endişeler", **Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi**, No: 174, Yayın No:357, Ankara, Ağustos, 2020.

ALPTÜRK Ercan, **Elektronik Ticaretin Hukuku ve Vergilendirilmesi**, Kazancı Matbaacılık, İstanbul, 2005.

ANDERSEN Arthur, **Değişim tr: İnternetle Gelişimde Türkiye**, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2001.

ARIKAN Ayşe Saadet, "Elektronik Ticaret, Hukuk ve Noterler", Elektronikteki Gelişmeler ve Hukuk, Noterlik Hukuku Sempozyumu: VII, **Noterlik Hukuku Araştırma Enstitüsü Vakfı (NOTEV)**, Ankara, 2001. (Kısaltılmış Hali: *Elektronik Ticaret*).

ARIKAN AYŞE SAADET, İnternetin Fikri ve Sınai Haklar Üzerindeki Etkisi, **Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu**, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2002. (Kısaltılmış Hali: *İnternet ve Fikri Hak*).

ASLAN Ece Fatma, “Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Fiyat Ayrımcılığı Eylemlerinin Değerlendirilmesi Sorunu”, **Rekabet Dergisi**, C. 12, S. 1, Ocak, 2011, s. 55-121 (Kısaltılmış Hali: *Fiyat Ayrımcılığı*).

ASLAN Ece Fatma, “Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Doktrininde Ayrımcılık Eylemlerinin Sınıflandırılması Sorunu”, **Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması: Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu**, İstanbul, Aralık 2011, s. 229-308.

ATAKAN Yurtsan, “İnternette Gazete Yayıncılığı”, Türkiye II. Bilişim Hukuku Sempozyumu, Der. Mete Tevetoğlu, **Kadir Has Üniversitesi Yayını**, İstanbul, 2006.

AVŞAR B.Zakir / ÖNGÖREN Gürsel; **Bilişim Hukuku**, Türkiye Bankalar Birliği, İstanbul, 2010.

AYDEMİR İbrahim, “Elektronik Ticaret Alanındaki Rekabet Sorunları”, **Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi**, Yayın No: 0145, Ankara, Mayıs, 2004.

AYHAN Betül, “Rekabet Hukuku Perspektifinden Çevrim İçi Platformlarda Kendini Kayırma Sorunu ve Çözüm Önerileri”, **Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi**, No:193, Yayın No:376, Ankara, Temmuz, 2022.

BAĞCI Ömer, “Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından İSS Sorumlulukları”, Türkiye II. Bilişim Hukuku Sempozyumu, Der. Mete Tevetoğlu, **Kadir Has Üniversitesi Yayını**, İstanbul, 2006.

BAŞ Ayla Egemen, **B2B ve B2C Pazarlamada Müşteri Sadakati Programı Uygulaması**, Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli, 2016.

BAŞTÜRK İhsan, “Türk Ticaret Kanununda Bilişim Yoluyla Haksız Rekabetin Hukuki-Cezai Sonuçları”, **TAAD**, C. 1, S. 6, 2011.

BERGQVIST Christian, **Discrimination and Self-favoring in the Digital Economy**, February, 2020. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3531688 (Erişim Tarihi: 30.06.2023).

BOSTOEN Friso, **Neutrality, Fairness Or Freedom? Principles For Platform Regulation**, Internet Policy Review, Vol. 7, Issue 1, 2018, s. 1-19. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3161328 (Erişim Tarihi: 15.08.2023). (Kısaltılmış Hali: *Internet Policy*).

BOSTOEN Friso, **Online Platforms and Vertical Integration: The Return of Margin Squeeze?**, Faculty of Law, Stockholm University Research Paper No. 42, 2018. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3075237 (Erişim Tarihi: 15.08.2023).

BOZKURT YÜKSEL Armağan Ebru, “Elektronik Ortamda Haksız Rekabet”, **TAAD**, Yıl 5, S. 18, 2014.

BULUT İpek Çimen, “Zorunlu Unsur Doktrininin Uygulama Koşullarının Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Gelişimi: Vaka Analizleri”, **İzmir Demokrasi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, 2019.

Bundeskartellamt, **The Market Power of Platforms and Networks**, Working Paper, Executive Summary, June 2016. <https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Berichte/Think-Tank-Bericht-Zusammenfassung.html> (Erişim Tarihi: 15.08.2023). (Kısaltılmış Hali: *Market Power*).

BUNWORTH Richard, **In the Market for a New Form of Abuse? Google Shopping and the Law on Self-Preferencing in the EU**, *Hibernian LJ* 21, 2022, s. 121- 139.

BÜYÜKER İşLER Didar, “Rekabetçi Avantaj Yaratma Çerçevesinde Kobi’lerde E-Ticaret”, **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 13, S. 3, 2008.

CANPOLAT Önder, “E-Ticaret ve Türkiye’deki Gelişmeler”, **T.C. Ekonomi Bakanlığı Hukuk Müşavirliği**, Yayın No: 89, Ankara, Mart, 2001.

CARTLON Rod/ HARIA Rikki, **Self-Preferencing – Legal and Regulatory Uncertainty for the Digital Economy (and Beyond?)**, *CPI Antitrust Chronicle*, June, 2020. <https://www.competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2020/06/Self-Preferencing-%E2%80%93-Legal-and-Regulatory-Uncertainty-for-the-Digital-Economy-and-Beyond-Carlton-Haria.pdf> (Erişim Tarihi: 20.07.2023).

CİNGİL Onur, 5651 Sayılı Yasa Çerçevesinde Türkiye’de Bilişim Hukuku ve İfade Özgürlüğü, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 88, S. 1, 2014, s. 147 – 154.

COLOMO Pablo Ibáñez, **Exclusionary Discrimination under Article 102 TFEU**, *Common Market Law Review*, Vol. 51, 2014, s. 141-164.

COLOMO Pablo Ibáñez, **Self-Preferencing: Yet Another Epithet in Need of Limiting Principles**, 2020. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3654083 (Erişim Tarihi: 20.07.2023). (Kısaltılmış Hali: *Self-Preferencing*).

COYLE Diane, Making The Most Of Platforms: A Policy Research Agenda, **The Jean-Jacques Laffont Digital Chair Working Paper**, 2016. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2857188 (Erişim Tarihi: 02.09.2023).

CRÉMER Jacques/ MONTJOYE Yves-Alexandre de/ SCHWEITZER Heike, **Competition Policy For The Digital Era**, Final Report, European Commission, Brüksel, 2019. <https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf> (Erişim Tarihi: 30.06.2023).

ÇAK Murat, **Dünyada ve Türkiye’de Elektronik Ticaret ve Vergilendirilmesi**, İstanbul Ticaret Odası Yayın No: 2002/6, İstanbul, 2002.

ÇELİK Tuğba, **Elektronik Ticaret ve Rekabet Hukuku Kapsamında Çok Taraflı Pazaryerleri**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

DEMARY Vera/ ENGELS Barbara/ RUSCHE Christian, **Differentiated Treatment of Business Users by Online Platforms – An Analysis of Incentives withan In-Depth Look at App Stores and E-Commerce Platforms**, Observatory on the Online Platform Economy, Analytical paper 2, September 2020. https://www.researchgate.net/publication/344646210_Differentiated_Treatment_of_Business_Users_by_Online_Platforms_-An_Analysis_of_Incentives_with_an_In-Depth_Look_at_App_Stores_and_E-Commerce_Platforms#fullTextFileContent (Erişim Tarihi: 20.07.2023).

DEMİR Önder, “İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumluluğu”, Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu, **Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını**, İzmir, 2002.

DEMİRBAŞ Harun, **6563 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Kapsamında Hizmet Sağlayıcılar ve Aracı Hizmet Sağlayıcılarının Yükümlölükleri**, İstanbul, Seçkin, 2015.

DEMİREL Aysel, **Elektronik Pazaryeri Uygulamalarında Taraflar Arası Hukuki İlişkiler ve Özellikle Elektronik Pazaryeri Sözleşmesi**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2020.

DERMAN Zeynep, “İnternet Servis Sağlayıcıların Sorumlulukları Nelerdir ve Neler Olmalıdır?”, Türkiye II. Bilişim Hukuku Sempozyumu, Der. Mete Tevetoğlu, **Kadir Has Üniversitesi Yayını**, İstanbul, 2006.

DOĞAN Cihan, “Elektronik Ticarete Veri: Rekabet Hukuku ve Politikası Ekseninde Çıkarımlar”, **Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri 2019**, (Ed.: Kerem Cem Sanlı ve Dilan Alma), On İki Levha Yayıncılık, 2020. (Kısaltılmış Hali: *Elektronik Ticarete Veri*).

DOĞAN Cihan, **Rekabet Hukuku ve İktisadî Bağlamında Dijital Platformlar**, On İki Levha, Mayıs, İstanbul, 2021.

DOĞU Ali Haydar, “İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali”, **KTU SBE Sosyal Bilimler Dergisi**, S. 8, 2014, s. 323-341.

DURNAGÖL Yasemin, “5651 Sayılı Kanun Kapsamında İnternet Aktörlerine Getirilen Yükümlölükler ile İdari ve Cezai Yaptırımlar”, **TAAD**, C.2, S. 4, 2001.

DÜLGER Murat Volkan, **Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, 5651 Sayılı Yasa – CMK 134. Md. Değişiklikleri ile**, 4. Baskı, Ankara, Seçkin, 2004.

ELMASULU Dilek Ece, **Türk ve Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Şeref ve Haysiyete İnternet Yoluyla Saldırıdan Doğan Sorumluluk Davalarında Milletlerarası Yetki**, Yüksek Lisans Tezi, 2018.

EROĞLU Sevilay, “İnternette Telif Hakkı”, Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu, **Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını**, İzmir, 2002.

FALCIOĞLU Mete Özgür, **Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004.

Federal Ministry for Economic Affairs and Energy (BMWi), “**A New Competition Framework For The Digital Economy**”, Report by the Commission ‘Competition Law 4.0’, 2019. https://www.bmwk.de/Redaktion/EN/Publikationen/Wirtschaft/a-new-competition-framework-for-the-digital-economy.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (Erişim Tarihi: 01.04.2023).

GEZDER Ümit, **İçerik Sağlayıcının ve Yer Sağlayıcının Hukuki Sorumluluğu ve Sorumluluk Muafiyeti**, Beta, İstanbul, 2017.

GÖRGÜLÜ Ümit, “Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Kapsamında Fiyat Ayrımcılığı Uygulamaları”, **Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi**, Yayın No:0118, Ankara, Temmuz, 2003.

GRAEF Inge, **Differentiated Treatment in Platform-to- Business Relations: EU Competition Law and Economic Dependence**, Yearbook of European Law, Vol. 38, No. 1, 2019, s. 448–499 (Kısaltılmış Hali: *Differentiated Treatment*).

GRAEF Inge, **Hybrid Differentiation and Competition Beyond Markets**, CPI Antitrust Chronicle, June, 2020. https://www.pymnts.com/cpi_posts/hybrid-differentiation-and-competition-beyond-markets/ (Erişim Tarihi: 20.07.2023). (Kısaltılmış Hali: *Hybrid Differentiation*).

GUGLIOTTA Lorenzo, “**The legality of self-preferencing under Article 102 TFEU: An answer from Google Search**”, Tilburg University, 2019. <https://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=147739> (Erişim Tarihi: 30.06.2023).

GÜL İbrahim, “Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri Mahkeme İçtihatları Işığında Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Açısından Teşebbüsün Alıcılara Ayrımcılık Yapararak Hâkim Durumunu Kötüye Kullanması”, **Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi**, No:2, Ankara, 2000. <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/akademik-calismalar/2-pdf> (Erişim Tarihi 27.06.2023).

GÜLEŞ Hasan Kürşat/ ÖĞÜT Adem/ BÜLBÜL Hasan, “İnternet Teknolojisi Açısından İşletmeler Arası Elektronik Ticaret ve Çok Taraflı Pazaryerleri”, **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi Ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 2, 2002.

GÜNAY Sercan, “Yeni Elektronik Ticaret Kanunu”, **Legal Mali Hukuk Dergisi**, C. 11, S. 124, 2015, s. 115-128.

GÜNDÜZ Hale, “Çift Taraflı Pazarlarda Rekabet Hukuku Uygulamaları”, **Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi**, No:106, Yayın No:0257, Ankara, Ağustos, 2010.

GÜRAN Sait/ AKÜNAL Teoman/BAYRAKTAR Köksal ve Diğerleri; **İnternet ve Hukuk**, Superonline Workshop Metni, İstanbul, 2000.

HAMAMCIOĞLU Esra, “Elektronik Ticaretin Hukuksal Boyutu”, **Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, S.35, 2018, s. 42-72.

HORVÁTH Gergely Csurgai, **Is It Unlawful To Favour Oneself?**, Hungarian Journal of Legal Studies, Vol. 62, Issue 4, 2021, s. 297-319.

<https://akjournals.com/view/journals/2052/62/4/article-p297.xml> (Erişim Tarihi: 15.08.2023).

HÖPPNER Thomas, **Duty to Treat Downstream Rivals Equally: (Merely) a Natural Remedy to Google's Monopoly Leveraging Abuse**, European Competition and Regulatory Law Review (CoRe), Issue 3, 2017. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3040605 (Erişim Tarihi: 05.07.2023). (Kısaltılmış Hali: *Leveraging Abuse*).

HÖPPNER Thomas/ WESTERHOOF Philipp, **The EU's Competition Investigation into Amazon's Marketplace**, SSRN, November, 2018. https://www.zbw.eu/econis-archiv/bitstream/11159/419930/1/EBP076293807_0.pdf (Erişim Tarihi: 22.07.2023).

İÇEL Kayıhan; **Kitle Haberleşme Hukuku**, Beta, İstanbul, 2013.

İNAL Emrehan, **E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.

İNCE Murat, “**Elektronik Ticaret: Gelişme Yolundaki Ülkeler İçin İmkanlar ve Politikalar**”, İktisadi Sektörler ve Koordinasyon Genel Müdürlüğü Hukuki Tedbirler ve Kurumsal Düzenlemeler Dairesi Başkanlığı, Mart, 1999.

JAKAB Miroslav, **Effective Regulation, Legal Certainty and the Conundrum of Online Platform Self-Preferencing**, Charles University Law Faculty, Czech Republic, 2020.

KARAGÜLLE A. Ogün, “**Dijital Platformlarda Pazar Gücünün Belirlenmesi**”, **Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi**, No:172, Yayın No: 354, Ankara, Ağustos, 2020.

KARAKAYA Tuğba, **Küreselleşme Sürecinde E-Ticaretin Önemi ve Pazar Payı**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013.

KAYA Ali, **Türk Rekabet Hukukunda Ayrımcılık Suretiyle Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması**, Doktora Tezi, İstanbul, 2016. (Kısaltılmış Hali: *Ayrımcılık*).

KAYA Mehmet Bedii, **Avrupa Birliği P2B Tüzüğü: Aracı Hizmet Sağlayıcılar ve Arama Motorları İçin Adil ve Şeffaf Platform Kuralları**, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, 2022. (Kısaltılmış Hali: *P2B Tüzüğü*).

KAYA Mehmet Bedii, **Teknik ve Hukuki Boyutlarıyla İnternete Erişimin Engellenmesi**, On İki Levha, İstanbul, 2010. (Kısaltılmış Hali: *Erişimin Engellenmesi*).

KAYA Mehmet Bedii, **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnternet Erişiminin Engellenmesi**, Yüksek Lisans Tezi, 2009.

KAYA Mine, “**Almanya’da İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumluluğu**”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 64, S. 3, 2015, s. 739-774.

KAYA Turgut, **İnternet Servis Sağlayıcısının Hukuki ve Cezai Sorumluluğu**, Yüksek Lisans Tezi, 2019.

KESİCİ Buğra/ SÖNMEZ Numan Sabit, “Dışlayıcı Eylemler Marifetiyle Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması”, **Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumlu Özel Hukuk**, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, 2020, s. 746- 795. <https://cdn.istanbul.edu.tr/file/JTA6CLJ8T5/795D61F82B574495BA6BB66401431895> (Erişim Tarihi: 01.04.2023).

KESKİN İbrahim, “İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki ve Cezai Sorumluluğu”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 84, S. 5, 2010, s.2921-2980.

KHAN M. Lina, “Amazon’s Antitrust Paradox”, **The Yale Law Journal**, Vol. 126, No. 3, January, 2017. <https://economics.utah.edu/antitrust-conference/Amazons%20Antitrust%20Paradox.pdf> (Erişim Tarihi: 21.07.2023).

KIMMELMAN Gene, **Competition in Digital Technology Markets: Examining Self-Preferencing by Digital Platforms**, Public Knowledge, Washington D.C, March 10, 2020. <https://www.judiciary.senate.gov/imo/media/doc/Kimmelman%20Testimony.pdf> (Erişim Tarihi: 15.08.2023).

KIRATLI Hasan Celal, Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2021.

KIRÇOVA İbrahim, “Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelerde Elektronik Tedarik Sistemleri ve Avantajları”, **İstanbul Ticaret Odası Yayınları**, Yayın No:2006-5.

KOCASAKAL Hatice Özdemir, **Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti**, İstanbul, 2003.

KOEPP Hazal Viola, **Virtual Competition: Challenges in Competition Law Regarding Online Platforms**, JAEM03 Master Thesis. <https://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=8997593&fileId=8997594> (Erişim Tarihi: 15.08.2023).

KUNDAK Oğuzhan, **6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Elektronik Ticarete Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2022.

KURDOĞLU Berkay/ ATA Çağlar Deniz, “Veri Ekonomisi ve Rekabet Hukuku”, **Bilişim Hukuku Dergisi**, C. 3, S. 2, 2021, s. 266-337.

KUŞAT Nurdan, “İşletmeden İşletmeye (B2B) Elektronik Pazaryerleri ve Gelişmekte Olan Ülkelerin Dış Ticaretinde Uygulanabilirliği”, Manisa Celal Bayar Üniversitesi İİBF, **Yönetim ve Ekonomi Dergisi**, C. 23, S. 3. 2016.

LINDEBOOM Justin, “Rules, Discretion, and Reasoning According to Law: A Dynamic-Positivist Perspective on Google Shopping”, **Journal of European Competition Law & Practice**, Vol. 13, No. 2, 2022.

MARK Robert Van De, “Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy by Ariel Ezrachi & Maurice E. Stucke Book Review”, York University, **Osgoode Hall Law Journal**, Article 10, 2018, s. 616.

<https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=3297&context=ohlj> (Erişim Tarihi: 22.07.2023).

MEMİş Tekin, **Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu**, Ankara, Seçkin, 2002.

NAZZINI Renato, **Unequal Treatment by Online Platforms: A Structured Approach to the Abuse Test in Google**, GCLC Annual Conference Series, July 2016.

OECD (1997a), “Dismantling the Barriers to Global Electronic Commerce (Turku, Finlandiya)”, Discussion Paper [DSTI/ICCP/IE(97)6], OECD, Paris. <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/236647320075.pdf?expires=1680948483&id=id&accname=guest&checksum=3A14CBED0DA2829D532C5F455A85A4E4> (Erişim Tarihi: 03.03.2023).

OECD, “**Competition Law and Policy in Turkey**”, Peer Review of Competition Law and Policy, 2005.

OECD, “Report on the OECD Ministerial Conference, A Borderless World: realising the Potential of Global Electronic Commerce, Ottova, Kanada. [https://one.oecd.org/document/SG/EC\(98\)14/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/SG/EC(98)14/FINAL/en/pdf) (Erişim Tarihi: 03.03.2023).

OĞUZ Sefer, “Telif Hakkı İhlallerinden İnternet Servis Sağlayıcıların Sorumlulukları”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XII, S. 1-2, 2008.

OLGUN ÇALIşKAN Burcu, “Dijital Pazarlarda Veriye Erişim Sorunu ve Olası Çözümü”, **Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi**, No:137, Yayın No:370, Ankara, Temmuz, 2022.

ÖLMEZ Hakan Suat, “Rekabet Hukukunda Zorunlu Unsur Doktrini ve Uygulaması”, **Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi**, Yayın No:0119, Ankara, Temmuz, 2003.

ÖNGÖREN Gürsel, **İnternet Hukuku**, Öngören Hukuk Yayınları, İstanbul, 2005.

ÖZ AŞÇIOĞLU Gamze, “Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanması”, **Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi**, Yayın No:0051, Ankara, 2000. <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/akademik-calismalar/4-pdf> (Erişim Tarihi 27.06.2023).

ÖZBAKIR Ali Fuat, **İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumluluğu**, Yüksek Lisans Tezi, 2016.

ÖZDİLEK Ali Osman, **İnternet ve Hukuk**, İstanbul, Papatya, 2002.

ÖZEL Sibel, **Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması**, Seçkin, Ankara, 2004.

ÖZER ASLIHAN, **E-Pazar yerlerinin Yönetimi**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006.

ÖZTUNALI Aydın, **Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

PAPP Florian Wagner-von, **Self-Preferencing: A German Perspective**, CPI Antitrust Chronicle, June, 2020.

PETIT Nicolas, **Theories Of Self-Preferencing Under Article 102 Tfeu: A Reply To Bo Vesterdorf,,** SSRN, 2015. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2592253 (Erişim Tarihi: 01.09.2023).

Rekabet Kurumu, **Dijital Dönüşümün Rekabet Hukukuna Yansımaları**, Denetim ve Uygulama Dairesi, Ankara, Nisan, 2023. (Kısaltılmış Hali: *Dijital Dönüşüm*).

Rekabet Kurumu, **E-Pazaryeri Platformları Sektör İncelemesi Nihai Raporu**, I. Denetim ve Uygulama Dairesi, Ankara, Nisan, 2022. (Kısaltılmış Hali: *Nihai Rapor*).

Rekabet Kurumu, **Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz**, K. 14-05/97-RM(1), 29.01.2014. (Kısaltılmış Hali: *Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz*).

Rekabet Kurumu, **İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz**, [https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/ilgili-pazarin-tanimlanmasina-iliskin-kilavuz-\(08-04\)-56-m-20210203105245341-pdf](https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/ilgili-pazarin-tanimlanmasina-iliskin-kilavuz-(08-04)-56-m-20210203105245341-pdf) (Erişim Tarihi: 01.05.2023).

Rekabet Kurumu, **Rekabet Kurulu Kararlarında Kullanılan İktisadi Analizlere Yönelik El Kitabı**, <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/geneldosya/1-rikel-pdf> Erişim Tarihi: 01.05.2023).

Rekabet Kurumu, **Rekabet Terimler Sözlüğü**, Altıncı Baskı, Nisan, 2019. <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/geneldosya/rk-terimleri-sozlugu-2018-pdf> (Erişim Tarihi: 01.04.2023).

ROCKET Jean Charles/ TIROLE Jean, **Two-Sided Markets: An Overview**, Mart, 2004. https://web.mit.edu/14.271/www/rochet_tirole.pdf (Erişim Tarihi: 01.03.2023).

RÜZGAR Eser, **Marka Hakkının İnternet Reklamcılığı Yoluyla İhlali ve Sorumluluk Rejimi**, Yüksek Lisans Tezi, 2013.

SANLI Kerem Cem, “Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun’da 7214 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişikliklerin Rekabet Politikası Açısından Değerlendirilmesi II: Tekelleşme Kontrolüne İlişkin Düzenlemeler”, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 21, S. 247, 2023, s. 2453-2540. (Kısaltılmış Hali: *Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi*).

SANLI Kerem Cem, “Rekabet Kurulunun Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 6. Maddesine İlişkin Yaptırım Politikası Hakkında Değerlendirme”, **Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması, Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Aralık 2011, s.15-66. (Kısaltılmış Hali: *Yaptırım Politikası*).

SANLI Kerem Cem, “Rekabetin Korunması Hakkında Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının

Geçersizliği”, **Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi**, No: 3, Yayın No: 0049, Ankara, 2000.

SANLI Kerem Cem, Avrupa Birliği Rekabet Politikası, “**Avrupa Birliğinde Gelişmeler**”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2011, s.157-179. (Kısaltılmış Hali: *Rekabet Politikası*).

SANLI Kerem Cem/ DOĞAN Cihan, **Rekabet Politikası Açısından Dijital Piyasaların Düzenlemesi: E-Ticaret Kanunu ve Rekabet Kanunu Değişiklik Taslağı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Ağustos 2023.

SARIAKÇALI Turgay, **İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008.

SARIÇİÇEK Can, “Me, Myself and Amazon: The Challenges Digital Marketplaces Pose to Eu Competition Law”, **Rekabet Dergisi**, C. 21, S. 1, Haziran, 2020, s. 122-199.

SEVİ Nüket Evrim, “İnternet Servis Sağlayıcıların Hukuki Sorumluluğu”, **Batider**, C. 22, S. 3, 2004, s. 189-231.

SINAR Hasan **İnternet ve Ceza Hukuku**, Beta, İstanbul, 2001.

SIRABAŞI Volkan; **İnternet ve Radyo - Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz (İnternet Hukuku)**, 2. Baskı, Adalet, Ankara, 2007.

SOUSA Pedro Caro De, **What Shall We Do About Self-Preferencing?**, CPI Antitrust Chronicle, June, 2020. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3659065 (Erişim Tarihi: 30.06.2023).

SOYSAL Tamer, İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumlulukları, **TBB Dergisi**, S. 61, 2005, s. 304-339.

ŞENOL İrem, **İşletmeler Arası (B2B) e-Ticarete Etkin e-Ticaret Sitesi Tasarımılması: Yaşar Birleşik Pazarlama (YBP) e-Ticaret Sitesi Araştırma Projesi**, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2016.

T.C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı İhracatı Geliştirme Etüt Merkezi, “**B2B Elektronik ticaret ve E-Pazaryerleri**”, Haz. Meral Gündüz, Ankara, 2008. https://www.byclb.com/Files/ders_notlari/e_pazaryerleri.pdf (Erişim Tarihi: 22.03.2023). (Kısaltılmış Hali: *B2B Elektronik Ticaret*).

T.C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı İhracatı Geliştirme Etüt Merkezi, **Yurtdışına E-Ticaret (B2C E-İhracat)**, Ankara, 2009, s. 3. https://www.academia.edu/12032848/%C4%B0hracat%C4%B1_Geli%C5%9Firme_Et%C3%BCd_Merkezi (Erişim Tarihi: 22.03.2023). (Kısaltılmış Hali: *B2C E-İhracat*).

TAŞDEMİR Büşra Nergiz, **Elektronik Ticarete Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2022.

TBMM, “Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Genel Gerekçesi”, **Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet ve Sanayi Teknoloji ve Ticaret**

Komisyonları Raporları (1/542), S. 599, s. 6.
<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d19/c073/tbmm19073046ss0599.pdf> (Erişim Tarihi: 30.04.2023).

TBMM, **İzmir Milletvekili Hamza Dağ ve 11 Milletvekilinin Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/4528) ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu**, Sıra Sayısı 345, Yasama Dönemi 27, Yasama Yılı 5, TBMM Basımevi, 2022. <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss345.pdf> (Erişim Tarihi: 07.08.2023).

TBMM, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Genel Gerekçesi, m. 6, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet ve Sanayi Teknoloji ve Ticaret Komisyonları Raporları (1/542), S. 599. <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d19/c073/tbmm19073046ss0599.pdf> (Erişim Tarihi: 30.04.2023).

TEKİN Esra, **Milletlerarası Özel Hukukta Kişilik Haklarının İnternet Yoluyla İhlalinden Sorumluluk**, Doktora Tezi, 2020.

TOKATLI Aytül, “Rekabet Hukukunda Ekonomik Bütünlük Kavramı”, **Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi**, No:96, Yayın No:0248, Ankara, Ağustos, 2010, 45 vd.

TONAZZI Alessandra/ CAROVANO Gabriele, **Digital Platforms and Self-Preferencing**, CPI Antitrust Chronicle, June, 2020. <https://www.competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2020/06/Digital-Platforms-and-Self-Preferencing-Tonazzi-Carovano.pdf> (Erişim Tarihi: 20.07.2023).

TOPALOĞLU Mustafa, **Bilişim Hukuku**, Adana, 2005.

TÜMERDEM Murat, **İnternette Kişilik Hakkı İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminat**, Yüksek Lisans Tezi, 2013.

Türkiye Cumhuriyeti Ticaret Bakanlığı, **Dijital Ticaret Tanım ve Kavramlar**. <https://ticaret.gov.tr/hizmet-ticareti/elektronik-ticaret/dijital-ticaret-tanim-ve-kavramlar> (Erişim Tarihi 03.03.2023).

TÜSİAD/ DELOİTTE, “E-Ticaretin Gelişimi, Sınırların Aşılması ve Yeni Normlar 2019”, **TÜSİAD Deloitte Digital e-Ticaret Raporu**. DD-TUSIAD-ETicaret-Raporu-2019.pdf (eticaretraporu.org) (Erişim Tarihi: 22.03.2023).

UNITED STATES, Investigation of Competition in Digital Markets, 2020. https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/1/17/Investigation_of_Competition_in_Digital_Markets%2C_2020.pdf (Erişim Tarihi: 10.09.2023).

UYANIK Kadir, **Rekabet Hukuku Kurallarının Elektronik Ticarete Uygulanması**, Yüksek Lisans Tezi, 2021.

ÜNAL Çiğdem, “Rekabet Hukukunda Tek Taraflı Sömürücü Davranışlar”, **Rekabet Dergisi**, S.11(4), 2010, s. 111-164.

VESTERDORF Bo, **Theories of self-preferencing and duty to deal - to sides of the same coin?**, Competition Law & Policy Debate, Vol. 1, Issue 1, February, 2015. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2561355 (Erişim Tarihi: 30.06.2023).

YASAMAN Zeynep, “Avrupa Birliği ve Türk Hukuku Bakımından İnternet Yer Sağlayıcılarının Marka İhlalleri Kapsamında Sorumlulukları”, **Marmara Üniversitesi Araştırma Dergisi**, C. 27, S. 2, 2019, s. 263 – 291.

YENİŞEN Derya, “Şebeke Dışsallıkları ve Rekabet”, **Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi**, Yayın No:0121, Ankara, Temmuz, 2003.

YILDIZ Kübra, ”Elektronik Ticaret ve Hukukumuzdaki Durumu Üzerine Kısa Bir İnceleme”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.92, S. 6, 2018, s. 201-227. (Kısaltılmış Hali: *Elektronik Ticaret*).

YILDIZ Sevil, “İnternet Servis Sağlayıcılarının Cezai Sorumlulukları, **SÜ İİBF Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi**, C.2, S.3, 2002, s. 167 – 184. (Kısaltılmış Hali: *Cezai Sorumluluk*).

YILDIZ Sevil, **Suçta Araç Olarak İnternet’in Teknik ve Hukuki Yönden İncelenmesi**, Doktora Tezi, Konya, 2006.

YILMAZ Bilge, “Rekabet Hukukunda Dengeleyici Alıcı Gücü”, **Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi**, No:172, Yayın No:355, Ankara, Ağustos, 2020.

YİĞİT Salih Yunus, “Çok Taraflı Dijital Pazarlarda İlgili Ürün Pazarının Tanımlanması”, **Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi**, No:223, Yayın No:407, Ankara, Ekim, 2022.

YUSUFOĞLU BİLGİN Fülürya, “Fikri Mülkiyet Haklarının İnternet ortamında Korunması”, **Türkiye Adalet Akademisi Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştayı Bildiriler Kitabı**, Aralık, 2019, s. 463-529.

YUSUFOĞLU BİLGİN Fülürya, **Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcıların Hukuki Sorumluluğu (Marka, Telif Hakkı ve Haksız Rekabet Kapsamında)**, On İki Levha, Aralık, İstanbul, 2022. (Kısaltılmış Hali: *Yer Sağlayıcılar*).

ZENGİN Nevzat, **Elektronik Ticaretin Kullanımında Kritik Başarı Faktörlerinin Etkisi ve Türkiye’de Faaliyet Gösteren Elektronik Ticaret İşletmelerinde Bir Araştırma**, Doktora Tezi, İstanbul, 2018.

ZINGALES Nicolò, **Google Shopping: beware of ‘self-favouring’ in a world of algorithmic nudging**, edited by Anna Tzanaki and Juan Delgado, Competition Policy International, February 2018. <https://www.competitionpolicyinternational.com/google-shopping-beware-of-self-favouring-in-a-world-of-algorithmic-nudging/> (Erişim Tarihi: 30.06.2023).

İnternet Kaynakları

Act against Restraints of Competition (Competition Act – GWB) https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gwb/englisch_gwb.html#p0062 (Erişim Tarihi: 02.09.2023).

Amazon, **Satın Alma Kutusu (Buy Box) Nedir?**. [https://satis.amazon.com.tr/satici-blogu/buybox-nedir#:~:text=Sat%C4%B1n%20Alma%20Kutusu%20\(Buy%20Box\)%2C%20%C3%BCr%C3%BCn%20detay%20sayfalar%C4%B1nda%20bulunan,%C3%BCst%20k%C4%B1sm%C4%B1nda%20yer%20alan%20tekliftir](https://satis.amazon.com.tr/satici-blogu/buybox-nedir#:~:text=Sat%C4%B1n%20Alma%20Kutusu%20(Buy%20Box)%2C%20%C3%BCr%C3%BCn%20detay%20sayfalar%C4%B1nda%20bulunan,%C3%BCst%20k%C4%B1sm%C4%B1nda%20yer%20alan%20tekliftir) (Erişim Tarihi 10.09.2023).

ARDIYOK Şahin, **Kendini Kayıran Ağlamaz: Avrupa Birliği Genel Mahkemesi’nin Google Shopping Kararı**, 3.12.2021. <https://www.rekabetregulasyon.com/kendini-kayiran-aglamaz-avrupa-birligi-genel-mahkemesinin-google-shopping-karari-i/> (Erişim Tarihi: 28.08.2023) (Kısaltılmış Hali: *Kendini Kayıran Ağlamaz*).

Avrupa Birliği Antlaşması ve Avrupa Birliği’nin İşleyişi Hakkında Antlaşma <https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf> (Erişim Tarihi: 01.05.2023). (Kısaltılmış Hali: ABİDA).

Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market EUR-Lex - 32000L0031 - EN - EUR-Lex (europa.eu) (Erişim Tarihi: 02.03.2023). (Kısaltılmış Hali: *AB E-Ticaret Direktifi*).

Guidance On The Commission's Enforcement Priorities In Applying Article 82 Of The EC Treaty To Abusive Exclusionary Conduct By Dominant Undertakings, 24.02.2009, C 45/7. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224(01)) (Erişim Tarihi 01.05.2023). (Kısaltılmış Hali: *102. Maddeye İlişkin Kılavuz*).

https://publications.parliament.uk/pa/ld201516/ldselect/ldcom/129/12906.htm#_id=TextAn-chor014 (Erişim Tarihi: 06.03.2023).

https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/mc11_e/briefing_notes_e/bfecom_e.htm (Erişim Tarihi 03.03.2023).

https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/bey4_e.htm (Erişim Tarihi 03.03.2023).

<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss226.pdf> (Erişim Tarihi: 02.03.2023).

İstanbul Sanayi Odası, “**E-Ticaret**”, <https://een-istanbul.org/assets/yayinlar/e-ticaret-2015-3941.pdf> (Erişim Tarihi: 22.03.2023).

KAYA Mehmet Bedii, **Yeni ETK – Kim Kimdir?**. <https://mbkaya.com/yeni-etk-elektronik-ticaret-hukuku/> (Erişim Tarihi: 02.03.2023). (Kısaltılmış Hali: *Yeni ETK*).

NEWMAN Nathan, **Taking on Google’s Monopoly Means Regulating Its Control of User Data**, Huffington Post, 2013. https://www.huffpost.com/entry/taking-on-googles-monopol_b_3980799 (Erişim Tarihi: 01.09.2023).

T.C. Ticaret Bakanlığı Elektronik Ticaret Bilgi Sistemi 2022 yılı Verileri. <https://www.eticaret.gov.tr/dnnqthgzvawtdxraybsaacxtymawm/content/FileManager/Dosyalar/2022%20y%C4%B1%C4%B1%20E-Ticaret%20B%C3%BClteni%20v2.pdf> (Erişim Tarihi: 04.07.2023).

Kararlar

ABAD, Oscar Bronner GmbH&Co. KG v Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH&Co. KG and Others, Case C-7/97, 1998. <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=43749&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=483432> (Erişim Tarihi: 20.08.2023).

AYM, 2022/109 Esas, 2023/125 Karar, 13/07/2023, R.G. Tarih: 22/09/2023, S. 32317. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/09/20230922-3.pdf> (Erişim Tarihi: 23.09.2023).

EUROPEAN COMMISSION, Google Search (Shopping), Case AT.39740, Council Regulation (EC) 1/2003 27/06/2017. https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39740/39740_14996_3.pdf (Erişim Tarihi: 20.07.2023).

JUDGMENT OF THE GENERAL COURT, Google and Alphabet v Commission (Google Shopping), Case T-612/17, 10/11/2021. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62017TJ0612> (Erişim Tarihi: 20.07.2023).

Rekabet Kurulu Kararı, S. 05-60/893-242, 23.09.2005. <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=5d2e10ec-5e24-49ad-a6e4-4a68e76914eb> (Erişim Tarihi: 04.04.2023).

Rekabet Kurulu Kararı, S. 05-60/893-242, 23.9.2005. <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=5d2e10ec-5e24-49ad-a6e4-4a68e76914eb> (Erişim Tarihi: 01.05.2023).

Rekabet Kurulu Kararı, S. 08-61/996-388, 30.10.2008. <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=0bcffddb-3f71-4b1e-a8c3-b645a973bcda> (Erişim Tarihi: 04.04.2023).

Rekabet Kurulu Kararı, S. 10-52/956-335, 05.08.2010. <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=08e744a2-82ae-4485-9432-64f31ce45612> (Erişim Tarihi: 04.04.2023).

Rekabet Kurulu Kararı, S. 16-39/638-284, 16.11.2016. <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=be64f2cb-4f57-4004-be0d-354399eee0cb> (Erişim Tarihi: 20.07.2023), (Kısaltılmış Hali; 16-39/638-284 sayılı karar).

Rekabet Kurulu Kararı, S. 20-10/119-69, 13.02.2020. <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=828974ff-6cd9-4318-a9fa-ee43a21f9c07> (Erişim Tarihi: 20.07.2023), (Kısaltılmış Hali; 20-10/119-69 sayılı karar).

Rekabet Kurulu Kararı, S. 21-46/669-334, 30.09.2021. <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=db0cca8a-e6ca-4eab-970e-304741dc965b> (Erişim Tarihi: 20.07.2023), (Kısaltılmış Hali; 21-46/669-334 sayılı karar).

Rekabet Kurulu Kararı, S. 23-33/633-213, 26.07.2023, <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/dsm-nihai-karar-duyuru.pdf> (Erişim Tarihi: 20.08.2023).

Unlockd v. Google [2019] CAT 17, 21.05.2019. https://www.catribunal.org.uk/sites/cat/files/2019-05/1283T_Unlockd_CMC_CAT_17_210519.pdf (Erişim Tarihi: 21.07.2023).

Yargıtay HGK, 15.01.2014, E. 2013/11-1138, K. 2014/16.



ÖZGEÇMİŞ



TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Ayşe Ecemgöl ÇELİK
Tez Başlığı : Rekabet Hukuku Kapsamında Hâkim Durumdaki Karma (Hibrit) E-Pazaryerlerinin Kendini Kayırma ‘Sorunu’ ve Pozitif Hukuk Düzenlemeleri

Savunma Tarihi : 14 / 02 / 2024
Danışman : Dr.Öğr.Üyesi Halil Ali Dural

JÜRİ ÜYELERİ:

Unvan, Ad-Soyadı

İmza

Dr.Öğr.Üyesi Halil Ali Dural
Prof. Dr. Sıtkı Anlam Altay
Doç. Dr. Mehmet Bedii Kaya

Prof. Dr. Ulun AKTURAN
Enstitü Müdürü