

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TÜRK VE AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNA GÖRE
ACENTELİĞİN UYGULAMA ALANI KAPSAMINDAKİ
ÇEVİRİMİÇİ ARACILAR

ELİF OĞUZ

2501181385

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. ARSLAN KAYA

İSTANBUL-2021

ÖZ

Türk ve Avrupa Birliği Hukukuna Göre Acenteliğin Uygulama Alanı Kapsamındaki Çevrimiçi Aracılar

Elif Oğuz

Tezin birinci bölümünde girişimcilerle arasındaki sözleşmeye dayanarak, iktisadi faaliyetlerini internet ortamında gerçekleştirmelerini kolaylaştıran çevrimiçi araçlar tanımlanmaktadır. İkinci ve üçüncü bölümde kavramsal altlama ile karşılaştırma yöntemleri kullanılarak çevrimiçi araçların Türk ve Avrupa Birliği hukuku açısından acente niteliği değerlendirilmektedir.

Tez konusunu oluşturan sorunlar; çevrimiçi araçların kavramsal çerçevesinin belirlenmesi, Türk hukukunda düzenleme ihtiyacının tartışılması ve çevrimiçi araçların işletmelerle kurduğu ilişkinin hukuki temele oturtulmasıdır. Anılan sorunların Türk Ticaret Kanunu’nun Acentelik Kısmı, 2019/1150(AB) sayılı Tüzük, 1986/653/AET sayılı Yönerge hükümleri ile bunların yorumunda kullanılabilecek yargı ve rekabet otoritelerinin kararları kapsamında çözüme kavuşturulması hedeflenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Çevrimiçi araçlar, çevrimiçi platformlar, e-ticaret, acente, acenteliğin uygulama alanı

ABSTRACT

Online Intermediaries Within the Commercial Agency's Scope of Application According to Turkish and European Union Law

Elif Oğuz

In the first chapter of this thesis, online intermediation service providers; who, based on their contractual relationships with business users, facilitate the practice of the economic activity thereof in the internet environment, are defined. Characterization of online intermediation service providers as commercial agents in Turkish and EU law is assessed by subsumption and comparison methods in the second and third chapters respectively.

Issues analyzed in our thesis are identification of online intermediaries and their conceptual framework, arguing necessity of regulation in Turkish law and finding the legal correspondence of the relationship between online intermediaries and businesses in the existing agency law. These issues are resolved according to the provisions set out under Commercial Agency Section of the Turkish Commercial Code, Regulation (EU) 2019/1150, Council Directive 86/653/EEC as well as decisions of courts and competition authorities that can be used as a tool to interpret those provisions.

Keywords: Online intermediation service providers (online intermediaries), online platforms, e-commerce, agency, scope of application of commercial agency

ÖNSÖZ

“Türk ve Avrupa Birliği Hukukuna Göre Acenteliğin Uygulama Alanı Kapsamındaki Çevrimiçi Aracılar” başlıklı bu çalışma, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Programı kapsamında, yüksek lisans tezi olarak hazırlanmıştır.

Tezde, işletmelerle arasındaki sözleşmeye dayanarak, iktisadi faaliyetlerini internet ortamında gerçekleştirmelerini kolaylaştıran çevrimiçi araçlar tanıtılmaktadır. Çevrimiçi araçların Türk ve Avrupa Birliği hukuku açısından acentelik hükümlerinin kapsamına girip girmediği kavramsal altlama ve karşılaştırma yöntemleri kullanılarak değerlendirilmiştir.

Başta tezin danışmanlığını üstlenerek beni onurlandıran Hocam Prof. Dr. Arslan KAYA olmak üzere, asistanları olmaktan gurur duyduğum Hocalarım Prof. Dr. Mehmet HELVACI’ya, Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN’e, Prof. Dr. Nedret Füsun NOMER ERTAN’a, Prof. Dr. Ali PASLI’ya, Dr. Öğr. Üyesi Fatih ARICI’ya, Dr. Öğr. Üyesi Fatih AYDOĞAN’a, Dr. Öğr. Üyesi İlhan YİĞİT’e, Dr. Öğr. Üyesi Halil ÇONKAR’a ve Dr. Öğr. Üyesi İsmail Cem SOYKAN’a benden esirgemedikleri eşsiz rehberlikleri, destekleri ve engin hoşgörülerini için şükranlarımı sunarım.

Tezin nihai halini almasını sağlayan Hocam, Ağabeyim Araş. Gör. Dr. İbrahim Çağrı ZENGİN’e minnettarım.

Tezin huzurlu bir çalışma ortamında yazılmasını sağlayan ve öğrenim hayatıma başladığım ilk günden beri bana rehberlik eden sevgili ablam Araş. Gör. İpek OĞUZ’a teşekkürü bir borç bilirim.

Elif OĞUZ

İstanbul, Şubat 2021

İÇİNDEKİLER

ÖZ	II
ABSTRACT	III
ÖNSÖZ	IV
İÇİNDEKİLER.....	V
KISALTMALAR LİSTESİ	X
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM ÇEVİRİMİÇİ ARACILIK

I.Kavram ve Tanım	3
A. İlgili Üst Kavramlar	5
1. Çevrimiçi Platform Kavramı	6
2. İşlem Platformu Kavramı.....	11
B. AB Hukukunda Durum	13
1. Genel Açıklamalar.....	13
2. 2019/1150 (AB) Sayılı Tüzük [=Platform Tüzüğü].....	16
a. Tüzüğün Düzenlenme Amacı	16
b. Çevrimiçi Aracılara Getirilen Yükümlülükler	20
c. Doktrindeki Eleştiriler.....	23
C. Türk Hukukunda Durum.....	24
1. İnternet ve E-Ticaretle İlgili Mevzuat.....	25
2. Perakendecilikle İlgili Mevzuat.....	30
3. Vergi Mevzuatı	32
4. Ödeme Hizmetleri ve Sermaye Piyasası Mevzuatı	35
5. Rekabet Kurulu ve Yargı Kararları.....	38
D. Bir Tanıma İhtiyaç Olup Olmadığı	43

II.	Unsurları	45
A.	Bilgi Toplumu Hizmeti Oluşturma/Elektronik Ticaret Faaliyeti Görme	45
1.	Genel Açıklamalar.....	45
2.	AB Hukukunda Bilgi Toplumu Hizmeti Kavramı.....	46
3.	Türk Hukukunda Bilgi Toplumu Hizmeti Kavramı.....	50
B.	İşletme Kullanıcılarla Kurulan Sözleşmeye Dayanarak Faaliyet Gösterme	51
1.	İşletme Kullanıcı.....	51
2.	Sözleşmeye Dayanarak Faaliyet Gösterme	54
C.	İşletme Kullanıcılara Mal veya Hizmetlerini Tüketicilere Sunma Olanasını Sağlama	56
1.	Aracılığın Konusu: İşletmeden Tüketicide Mal veya Hizmet Sunulmasına Yönelik Sözleşmeler	59
2.	Doğrudan Sözleşmenin Kurulmasına İmkân Tanıyacak şekilde Faaliyette Bulunma	61
3.	İmkân Tanımak: Sözleşmenin Kurulmasının Gerekmemesi	63
III.	Benzer Faaliyetlerden Ayrılması	65
A.	Genel Açıklamalar.....	65
B.	Yeniden Satıcı/Perakendeci Platform.....	65
C.	İnternet Reklamcılığı/Dijital Reklamcılık.....	68
D.	Çevrimiçi Arama Motorları	72
E.	Sosyal Ağ Sağlayıcıları (Sosyal Medya)	74

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNA GÖRE ACENTELİğİN UYGULAMA ALANI KAPSAMINDAKİ ÇEVİRİMİÇİ ARACILAR

I.	Acentelik	78
A.	Tarihsel Gelişimi ve İşlevi.....	78
B.	Acenteliğin Unsurları	82

1.	Bağımsızlık.....	82
2.	Acentelik Sözleşmesi	84
3.	Sınırları Belirli Bir Yer veya Bölgede Faaliyet.....	87
4.	Süreklilik ve Meslek Edinme.....	91
5.	Ticari İşletmeyi İlgilendiren Sözleşmelerde Aracılık veya Sözleşmeleri Tacir Adına ve Hesabına Yapma	93
a.	Ticari İşletmeyi İlgilendiren Sözleşmelerde Aracılık	95
b.	Ticari İşletmeyi İlgilendiren Sözleşmeleri Tacir Adına ve Hesabına Yapmak.....	99
II.	Acenteliğin Genişletilen Uygulama Alanı	101
A.	Sürekli Nitelikte Komisyonculuk.....	102
B.	Yabancı Tacir Ad ve Hesabına Aracılıkta Bulunanlar.....	102
III.	Çevrimiçi Aracıların Acente Niteliği	105
A.	Acenteliğin Tarihsel Gelişimi ve İşlevi Açısından Değerlendirme	105
B.	Acenteliğin Unsurları Açısından Değerlendirme	109
1.	Bağımsızlık.....	109
2.	Acentelik Sözleşmesi	112
3.	Sınırları Belirli Bir Yer ya da Bölgede Faaliyet	119
4.	Süreklilik ve Meslek Edinme.....	121
5.	İşletme Kullanıcılara Mal veya Hizmetlerini Tüketicilere Sunma Olanaklarını Sağlama	124
a.	Aracılığın Konusunu Oluşturan Sözleşmenin Özellikleri.....	124
b.	Sağlayıcı veya Satıcıya Yönlendiren Çevrimiçi Aracılar	126
c.	Platform Üzerinden İşletme Kullanıcıyla Sözleşme Kurulmasını Sağlayan Çevrimiçi Aracılar	130
(1)	Ticari İşletmeyi İlgilendiren Sözleşmelerde Aracılık	131
(2)	Ticari İşletmeyi İlgilendiren Sözleşmeleri Platform Üzerinden Tacir Ad ve Hesabına Yapmak	133

IV.	Acenteliğin Genişletilen Uygulama Alanı Kapsamında Çevrimiçi Aracılar ...	134
A.	Çevrimiçi Aracıların Komisyoncu Olarak Hareket Etmemesi.....	134
B.	Çevrimiçi Aracıların Türkiye’deki İrtibat Bürolarının Durumu	135
V.	Ara Sonuç.....	139

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNA GÖRE ACENTELİĞİN UYGULAMA ALANI KAPSAMINDAKİ ÇEVİRİMİÇİ ARACILAR

I.	Avrupa Birliği Hukukunda Acentelik Kavramı	142
A.	Tarihsel Gelişimi ve İşlevi.....	142
B.	Hukuki Kaynaklarına Göre Acenteliğin Tanımlanması	145
1.	86/653 Sayılı Yönerge [=Acentelik Yönergesi].....	145
2.	Avrupa Özel Hukukunun İlkeleri, Tanımlar ve Model Kanunlar Taslak Ortak Referans Çerçevesi (DCFR).....	148
II.	Acentelik Yönergesi Uyarınca Acenteliğin Tanımı ve Uygulama Alanının Türk Ticaret Kanunu Hükümleri ile Karşılaştırılması	149
A.	Tanımın Lafzına Dayalı Farklılıklar	150
1.	Müzakere veya Temsil Yetkisinin Konusunun Mal Alım Satım Sözleşmeleriyle Sınırlandırılması	150
2.	Aracılık Etme Yerine Müzakere Etme İfadesi Kullanılması	152
3.	Belirli Coğrafi Alan veya Müşteri Çevresi Tahsisinin Gerekmemesi	154
4.	Acentelik Sözleşmesinin Tanımda Yer Almaması.....	155
B.	Unsurların Yorumuna Dayalı Farklılıklar	157
1.	Bağımsızlık (Self-Employed)	157
2.	Süreklilik	159
C.	Uygulama Alanına Yönelik Farklılıklar	160
1.	Ücret	160
2.	Meslek Edinme	160

3.	Komisyoncu Acente.....	162
III.	Çevrimiçi Aracıların Acentelik Yönergesi'nin Kapsamına Girip Girmediği .	163
A.	Acentelik Yönergesi'nin Tarihsel Gelişimi ve İşlevi Açısından Değerlendirme....	163
B.	Acentelik Yönergesi'nin Asgari Uygulama Alanı Açısından Değerlendirme.....	166
1.	Malların Alım Satımı İçin Müzakere veya Bu Sözleşmeleri Müvekkil Nam ve Hesabına Yapabilme Yetkisi	166
a.	Malların Alım Satımı.....	166
b.	İşlemleri Müvekkil için Müzakere Etme veya Müvekkil Nam ve Hesabına Yapma	167
2.	Bağımsızlık.....	176
3.	Süreklilik.....	178
4.	Ücret	178
5.	Meslek Edinme	178
IV.	Ara Sonuç.....	179
SONUÇ		182
KAYNAKÇA.....		188

KISALTMALAR LİSTESİ

AB/EU	: Avrupa Birliği/European Union
ABAD/CJEU	: Avrupa Birliği Adalet Divanı/ Court of Justice of the European Union
ABİHA/TFEU	: Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma/Treaty on the Functioning of the European Union
ABRG/OJ	: Avrupa Birliği Resmî Gazetesi /Official Journal
Acentelik Yönergesi	:18 Aralık 1986 tarih ve 86/653/AET sayılı Üye Devletlerin bağımsız çalışan acentelerle ilgili mevzuatlarının uyumlaştırılması hakkında Konsey Yönergesi/ Council Directive 86/653/EEC of 18 December 1986 on the coordination of the laws of the Member States relating to self-employed commercial agents (Commercial Agents Directive)
AET/ EEC	: Avrupa Ekonomik Topluluğu / European Economic Community
AlmTK	: Alman Ticaret Kanunu/Handelsgesetzbuch (HGB)
AnkBD	: Ankara Barosu Dergisi
AT/EC	: Avrupa Topluluğu /European Community
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AvK	: 1136 sayılı Avukatlık Kanunu
b.a.	: eserin bütününe atıf
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BD	: Bankacılar Dergisi
BaÜHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BFHD	: Legal Banka ve Finans Hukuku Dergisi
BK	: 6098 S. Türk Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
C	: Communications

C.	: Cilt
c.	: cümle
DCFR	: Draft Common Frame of Reference
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DHVK	: Dijital Hizmet Vergisi ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun
DHVTeb	: Dijital Hizmet Vergisi Uygulama Genel Tebliği
dpn.	: dipnot
DYYK	: 4875 S. Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu
eBK	: 818 sayılı (eski) Borçlar Kanunu
ECLI	: European Case Law Identifier
ECR	: European Court Reports
ed.	: editör
EHK	: 5809 S. Elektronik Haberleşme Kanunu
EPLR	: European Union Private Law Review
ERCL	: European Review of Contract Law
ETBİSTeb	: Elektronik Ticaret Bilgi Sistemi ve Bildirim Yükümlülükleri Hakkında Tebliğ
ETDHK	: 6563 S. Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun
E-Ticaret Yönergesi	: Avrupa Parlamentosu ve Konseyin 8 Haziran 2000 tarih ve 2000/31/AT sayılı İç Pazarda bilgi toplumu hizmetlerinin bazı yönleri özellikle e-ticaret hakkında Yönergesi/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 ('Directive on electronic commerce')
eTK	: 6762 S. (eski) Türk Ticaret Kanunu
EuCML	: European Review of Consumer and Market Law
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
Hk.	: Hakkında
HÜHFD	: Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
inc.	: inceleyiniz
İnönüHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İntK	: 5651 S. İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun
İTicÜSBD	: İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
İsvBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İzmBD	: İzmir Barosu Dergisi
karş.	: karşılaştırınız
KDV	: Katma Değer Vergisi
KOBİ/SME	: Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmeler/Small and Medium Enterprises
Komisyon/Commission	: Avrupa Komisyonu/European Commission
L	: Legislation
LMHD	: Legal Mali Hukuk Dergisi
m./Art.	: madde/Article
MK	: 4721 S. Türk Medeni Kanunu
MÖHUK	: 5718 S. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
N.	: kenar numarası
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development (Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü)

ÖHK	: 6493 sayılı Kanun Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun
ör.	: örneğin
para.	: paragraf
Platform Tüzüğü	: Avrupa Parlamentosu ve Konseyin 20 Haziran 2019 tarih ve 2019/1150 (AB) sayılı Çevrimiçi Aracılık Hizmetlerinin İşletme Kullanıcıları için Dürüstlük ve Şeffaflığın Geliştirilmesi Hakkında Tüzüğü / Regulation (EU) 2019/1150 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services
PSD 2	: Avrupa Parlamentosu ve Konseyin İç Pazardaki Ödeme Hizmetlerine Dair 2002/65/AT, 2009/110/AT, 2013/36/AB sayılı Yönergeleri ile 1093/2010/AB sayılı Tüzüğü tadil ve 2007/64/AT sayılı Yönergeyi ilga eden 25 Kasım 2015 tarih ve 2015/2366 (AB) sayılı Yönergesi/ Directive (EU) 2015/2366 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on payment services in the internal market, amending Directives 2002/65/EC, 2009/110/EC and 2013/36/EU and Regulation (EU) No 1093/2010, and repealing Directive 2007/64/EC (Payment Services Directive 2)
RG	: Resmî Gazete
RKHK	: 4054 S. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
S.	: Sayı/Sayılı
s./p.	: sayfa/page
SerPK	: 6362 S. Sermaye Piyasası Kanunu

SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SASABK	: 1618 S. Seyahat Acenteleri ve Seyahat Acenteleri Birliği Kanunu
SAYön	: Seyahat Acentaları Yönetmeliği
SigK	: 5684 S. Sigortacılık Kanunu
TK	: 6102 S. Türk Ticaret Kanunu
TKHK	: 6502 S. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TL	: Türk Lirası
TMK/MK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
UTTDER	: Legal Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi
vd.	: ve devamı
VUK	: 213 S. Vergi Usul Kanunu
Y.	: Yıl
YBHD	: Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
yuk.	: yukarıda

GİRİŞ

İnternetin yaygınlaşmasıyla ticaret hayatında tarafların fiziken bir araya gelerek gerçekleştirdiği işlemlerin büyük bir çoğunluğu, elektronik ortamda daha düşük maliyetlerle ve daha hızlı bir biçimde yapılmaya başlanmıştır. COVID-19 salgını sürecinde ise e-ticaret, konuya şüpheyile yaklaşan tüketici ve işletmelerin de hayatına girmiştir. Günümüzde geline nokta e-ticaretin tüketim alışkanlıklarına yansımaları, konjonktürden bağımsız olarak ticaret hayatında önemli bir yer tutmaya devam edeceğini ortaya koymaktadır.

E-ticaretle ortaya çıkan sayısız iş modelinin temelinde “aracılık” yatmaktadır. İnternet aracıları klasik tedarik zincirinde yer alan toptancılar ve perakendecileri kısmen devre dışı bırakarak tedarik zincirinin farklı halkalarının tüketiciye doğrudan ulaşmasına zemin hazırlamaktadır. Aracılar, kurmuş olduğu doğrulama mekanizmaları ve puanlama sistemleriyle tüketicilerin güvenliğini kazanmaktadır. Öte yandan aracılık temelli e-ticaret iş modellerinin gelişen teknolojiyle değişmesi muhtemeldir. Blockchain teknolojisine dayanan akıllı sözleşme gibi alternatif doğrulama metodlarının yaygınlaşması ve puanlama sistemlerindeki verilerin aracının tekelinden çıkmasıyla işletmeler tarafından aracılardan devre dışı bırakılması da gündeme gelecektir.

Kanunların ihdası esnasında öngörülemeyen teknolojik gelişmelerle ortaya çıkan sorunlar sıklıkla teknik ve kazuistik düzenlemelerle ortadan kaldırılmaya çalışılmaktadır. Günümüzde bu yaklaşım, hukuk düzenlerinde e-ticaret ve internet ile ilgili mevzuatta tanım çokluğuna ve belirsizlik ortamına yol açmaktadır. Türk hukukunda internet sükelerini düzenleyen girift mevzuat incelendiğinde yapılan tanımlarda ya çok genel ifadeler kullanıldığı ya da örneksene yoluyla tanım yapıldığı ve iş modelleriyle ilgili ölçütler getiril(e)mediği görölmektedir.

Avrupa Birliğı hukukunda ise söz konusu aracılık modelleriyle ilgili üye devletlerin hızla iç hukuklarında farklı özel düzenlemeler yapmaya başlaması üzerine, Birlik hukukunun parçalanmasını önlemek adına 2019/1150 (AB) sayılı Tüzük ihdas edilmiştir. Platform Tüzüğü’nün 2(2) maddesinde internette en sık karşılaşılan aracılık

modelleri-uygulamadaki örnekleriyle e-ticaret pazar yerleri, uygulama dükkanları, çevrimiçi seyahat acenteleri, rezervasyon siteleri, alışveriş karşılaştırma siteleri ve sosyal ağlardaki işletme sayfaları- unsurları belirlenerek çevrimiçi aracılık hizmeti sağlayıcısı adı altında tanımlanmaktadır. Çalışmamızda e-ticaretteki aracılık iş modelinin açıklanmasında Platform Tüzüğü’nde yapılan “çevrimiçi aracı(lık hizmeti sağlayıcısı)” tanımı esas alınmaktadır.

Pek çok işletmenin e-ticarete atılmasını sağlayan aracılık iş modellerine hem işletmelerin hem aracılardan hem de tüketicilerin menfaatlerinin dengelendiği doğru özel düzenlemelerin getirilebilmesi kuşkusuz piyasa izlenerek çıkarılan dersler sonucunda yapılabilir. Bu esnada hukuki belirsizlik, çok da uzak olmayan geçmişte yürürlüğe giren BK ve TK’nın genel hükümlerinin tanıdığı esneklikten yararlanılarak giderilebilecektir. Çevrimiçi araçlarla ilgili getirilmesi kanun koyucunun takdirinde olan özel düzenlemelerin genel hükümlerin eksik kaldığı noktalarla sınırlı olması gerektiği düşüncesi, tezimiz kapsamında ileri sürülen görüşlerin çıkış noktasıdır.

E-ticarete yaygın biçimde kullanılan aracılık iş modelinin, Türk hukukunda Türk Ticaret Kanunu’nun 102. maddesi ve Avrupa Birliği hukukunda 86/653/AET sayılı Yönerge ile düzenlenen acenteliğin uygulama alanının girip girmediği tezimizde cevaplandırmaya çalıştığımız temel soruyu oluşturmaktadır. Tespit edebildiğimiz kadarıyla bu konuda Türk hukuku açısından değerlendirme yapılan yegâne kaynak Dr. Öğretim Üyesi Kadir Baş tarafından kaleme alınan “*Online Platformların Acentelik Niteliği ve Bu Platformlar Özelinde Türk Ticaret Kanunu’nun Acenteliğe İlişkin Hükümlerinin Uygulanması*” adlı eserdir. Çevrimiçi platformlar ile işletmeler arasında, Acentelik Yönergesi’nde yapılan tanımdan daha geniş bir kapsamı olan, Avrupa Birliği rekabet hukuku ve Anglo Sakson hukuku bağlamında bir ticari vekalet benzeri bir ilişkinin (agency) olup olmadığının değerlendirildiği “*Online Platforms, Agency, and Competition Law: Mind the Gap*” adlı Prof. Dr. Pınar Akman’a ait eser ise Avrupa Birliği hukuku açısından yapılan değerlendirmelerle ilgili tespit edebildiğimiz en kapsamlı çalışmadır. İlk eserde, çevrimiçi platformların TK 102 uyarınca acentelik hükümlerine tabi olması ele alınırken; ikinci eserde, çevrimiçi platformlar ve bunlar aracılığıyla satış yapan işletmeler arasındaki sözleşmenin, acentelik/bayilik nitelendirmesi nedeniyle rekabet hukuku uyarınca teşebbüsler arası

anlaşma kabul edilip edilemeyeceği incelenmektedir. Ulaşabildiğimiz kaynakların hiçbirinde Platform Tüzüğü'nde tanımlanan çevrimiçi aracı süjesinin acenteliğin uygulama alanında olup olmadığı değerlendirilmemektedir.

Çevrimiçi aracı, Platform Tüzüğü'nde kullanıcısı işletmelerle kurduğu hukuki ilişkinin tarafına yönelik tanımlanmakta, denkler arası (*peer to peer*) işlemlere aracılık edilmesi tanımın kapsamının dışında bırakılmaktadır. Bu tanıma göre “çevrimiçi aracı”, “işletme kullanıcısı”na bir hizmet sağladığından; taraflar arasındaki sözleşme, iş görme sözleşmesi olarak ele alınmaktadır. Belirtilen nedenlerle *kanaatimizce* AB hukukunda yapılan “çevrimiçi aracı” tanımı, bir grup çevrimiçi platformun acente olarak nitelendirilebilmesini sağlayacak temel sınırlandırmaları bünyesinde barındıran bir tanım olup çevrimiçi aracının acenteliğin uygulama alanına girdiği hallerin tespiti çalışmamızın asıl konusunu oluşturmaktadır. Kavramsal altlama yöntemini kullanarak yaptığımız bu tespit, acentelik hükümlerinin çevrimiçi araçlara uygulanması bakımından yapılacak değerlendirmelerin ilk adımıdır. Acentelik hükümlerinin işletme kullanıcı ve çevrimiçi aracı arasındaki hukuki ilişkiye uygulanması tez kapsamında yer yer değinilen bir ihtimal olmakla birlikte tezin asıl konusun kapsamını aşmaktadır.

Birinci Bölümde çevrimiçi aracıyla ilgili üst kavramlar tanıtılmakta, Türk hukukunda çevrimiçi aracı kavramını tam olarak karşılayan bir tanımın mevzuat veya yargı kararları çerçevesinde yapılmadığı ortaya konmaktadır. Bu nedenle kavram, Avrupa Birliği hukukunda yapılan tanımın unsurları; bunlarla ilgili öğretideki görüşler, rekabet otoritelerinin kararları, AB Mahkemesi içtihadı ve Avrupa Birliği veya üye devletler tarafından yayınlanan belgeler çerçevesinde açıklanmaktadır.

İkinci Bölümde TK'nın 102. maddesinde yapılan acentelik tanımı ve 103. maddesinde düzenlenen acenteliğin genişletilen uygulama alanı, Acentelik Kısımındaki diğer hükümlerle ilişkileri, öğretideki görüşler ve Yargıtay kararları özetlenerek açıklanmaktadır. Çevrimiçi aracılık değerlendirmesinde önem arz etmesi sebebiyle, aracı acentenin faaliyetini açıkladığımız kısımlarda BK'nın 520. maddesinde tanımlanan simsar ile arasındaki farklar üzerinde durulmaktadır. Ayrıca çevrimiçi aracılarda Türkiye pazarına öncelikle irtibat bürosu açarak

giriş yaptıkları yönündeki uygulama dikkate alınarak acenteliğin genişletilen uygulama alanına ve TK 103/1-(b) atfı gereği irtibat bürolarının yetkililerinin acentelik hükümlerine tabi tutulmasına da yer verilmektedir.

Üçüncü Bölümde, AB hukukunda acenteyi tanımlayan kaynaklar arasında en somut tanımı yapan kaynağın 86/653/AET sayılı Acentelik Yönergesi olduğu tespit edilmekte ve çevrimiçi araçlar için yapılacak değerlendirmeye bu tanım esas alınmaktadır. Acenteliğin uygulama alanının özellikle sözleşme konusunun mal satışıyla sınırlandırılması ve acenteliğin tali meslek olarak yürütülmesi açılarından üye devletlerin iç hukuklarında ciddi ölçüde farklılaştığının tespiti üzerine, çevrimiçi araçların Yönerge'nin *asgari uygulama alanına* girip girmediği açısından bir değerlendirme yapılmaktadır. eTK'da acenteliğin İtalyan Medeni Kanun'nun; TK'da "Acentelik" kısmında yapılan değişikliklere Alman Ticaret Kanunu, İsviçre Borçlar Kanunu ve bunların iç hukuklarına aktarmış bulunduğu Acentelik Yönergesi'nin kaynaklık etmektedir. Bu nedenle tekrardan kaçınmak adına Üçüncü Bölümde yapılan değerlendirmeler, Acentelik Yönergesi'nde belirlenen ve üye devletlerin iç hukuklarına aktarması zorunlu olan uygulama alanının, TK'dan farklılaştığı yönleriyle sınırlandırılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÇEVİRİMİÇİ ARACILIK

I. Kavram ve Tanım

“Çevrimiçi aracılık hizmeti” ve bu hizmeti sağlayan süje olan “çevrimiçi aracılık hizmeti sağlayıcısı” AB mevzuatında 2019/1150 sayılı Tüzük¹, literatürdeki adıyla “Platform Tüzüğü” ile düzenlenmektedir. E-ticaret platformlarının faaliyetlerinin serbest dolaşıma konu olduğunun açığa kavuşturulması için AB hukukunda “çevrimiçi aracılık” bir hizmet² olarak nitelendirilmektedir. Böylelikle e-ticaret platformlarını işleten çevrimiçi aracılık hizmeti sağlayıcılarının³ kapsamı konusunda üye devletlerin iç hukuk mevzuatları yeknesaklaştırılmıştır.

Platform Tüzüğü’nün “Tanımlar” kenar başlıklı 2. maddesinin 2 ve 3. bentlerinde çevrimiçi aracılık hizmeti ve çevrimiçi aracılık hizmeti sağlayıcısı sırasıyla;

“2. Çevrimiçi aracılık hizmeti” aşağıda sayılan şartları kümülatif olarak karşılayan hizmetleri ifade eder:

(a) Avrupa Parlamentosu ve Konsey’in 2015/1535 (AB) sayılı Yönergesi Madde 1(1)’in (b) bendi uyarınca bilgi toplumu hizmeti oluşturma.

(b) İşletme kullanıcılar ve tüketiciler arasında, nerede tamamlandıklarına [kurulduklarına] bakılmaksızın, doğrudan işlemler başlatmaya [sözleşmelerin kurulmasına]⁴ imkân sağlama suretiyle, işletme kullanıcılara mal veya hizmetlerini tüketicilere sunma olanağını sağlama.

¹ ABRG L 186, 11.7.2019, s. 57–79.

² AB hukukunda hizmet, normal olarak bir ücret karşılığı yapılan ve malların, sermayenin ve kişilerin serbest dolaşımına ilişkin hükümlerin kapsamına girmeyen faaliyetler şeklinde, boşluk doldurucu biçimde tanımlanmaktadır (ABIHA 57).

³ Her ne kadar T.C. Dışişleri Bakanlığı Avrupa Birliği Başkanlığı tarafından yayınlanan gayri resmi ABIHA çevirisinde “hizmet sunan” kişilerden bahsedilse de [bkz. (Çevrimiçi) <https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf> Son Erişim 01.12.2020], bu kavram mevzuatımızda “sağlayıcı” ifadesiyle karşılık bulmuştur [TKHK 3-(1); ETDHK 2/1-(ç)]. Biz de bu nedenle çalışmamızda sunucu değil sağlayıcı ifadesini kullanacağız.

⁴ Platform Tüzüğü’nde her ne kadar işlemlerden söz edilse de düzenlemenin Dibacesi, m. 1(3) hükmü ve Etki Değerlendirmesi’nde yapılan açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde, kastın sözleşmeler

(c) Bu hizmetin sağlayıcısı tarafından, mal veya hizmetlerini sunan işletme kullanıcılarla kurulan sözleşmeye dayanılarak sağlanma;

3. Çevrimiçi aracılık hizmeti sağlayıcısı, çevrimiçi aracılık hizmetini, işletme kullanıcılara sağlayan veya sağlamayı öneren gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder...”

şeklinde tanımlanmaktadır. Biz çalışmamızın devamında daha sade şekliyle süje için çevrimiçi aracı, faaliyet için çevrimiçi aracılık ifadelerini kullanacağız.

Avrupa Birliği’nde çevrimiçi araçlar için yasal bir tanım getirilmesinden önce, bunların da içine dahil olduğu ekonomik düzen⁵ ve bu düzenin ana aktörleri olan çevrimiçi platformlar⁶ mercek altına alınmıştır. Çevrimiçi platformların dijital tek pazara⁷ sağladığı katkı da göz önüne alınarak bunlara yönelik bütüncül bir yaklaşım

olduğu anlaşılmaktadır. Zira ödeme hizmetleri ve reklam platformları, tüketiciler ile sözleşme kurulmasını içermemesi nedeniyle kapsam dışı bırakılmaktadır [Platform Tüzüğü 1(3)]. Ödeme hizmetleri açısından “ödeme işlemi” mal veya hizmet satışını destekleyen/tali işlem olması nedeniyle, işlem ifadesinin kapsamında kabul görmemiştir (Dibace Kısmı, N. 11, Etki Değerlendirmesi, s. 9). Bunlara rağmen “sözleşme” ifadesinin kullanılmasından imtina edilmesi, işletme kullanıcı ve tüketici arasında herhangi bir sebeple sözleşmenin kurulamamış olmasının “çevrimiçi aracı” tanımının yapılmasını önünde engel teşkil etmemesi, işletme kullanıcı ve tüketici arasında sözleşmenin varlığının tanım bakımından ön koşul sayılmamasını sağlamaktır (Dibace Kısmı, N. 10).

⁵ Anılan düzen, Türk literatüründe “paylaşım ekonomisi” ve AB belgelerinde “sharing economy”/“collaborative economy” olarak adlandırılmaktadır. Paylaşım ekonomisi; faaliyetlerin, özel hukuk kişilerine mal veya hizmetlerini geçici sürelerle kullanıma sunmaları için, açık pazaryeri sağlayan paylaşım platformları tarafından kolaylaştırıldığı iş modelleri olarak tanımlanmaktadır [COM/2016/0356 sayılı Komisyon Tebliği için bkz. (Çevrimiçi), ‘Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions a European Agenda for the Collaborative Economy’, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52016DC0356&qid=1606825069439> Son Erişim: 01.12.2020, paylaşım ekonomisiyle ilgili diğer AB belgeleri için bkz. (Çevrimiçi), https://ec.europa.eu/growth/single-market/services/collaborative-economy_en Son Erişim:01.12.2020].

⁶ 25.5.2016 tarih ve COM(2016) 288 final sayılı Komisyon Tebliği için bkz. (Çevrimiçi), ‘Communication from the Commission to the European Parliament, The Council, The European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Online Platforms and The Digital Single Market Opportunities and Challenges for Europe’, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52016DC0288> Son Erişim: 01.12.2020; 26.4.2018 tarih ve C(2018) 2393 sayılı Çevrimiçi Platform Ekonomisi Gözlemevi için uzman grubu kurulmasına ilişkin karar için bkz. ‘Commission Decision of 26.04.2018 on setting up the group of experts for the Observatory on the Online Platform Economy’, (Çevrimiçi) <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/commission-decision-group-experts-observatory-online-platform-economy> Son Erişim: 01.12.2020.

⁷ Bilindiği üzere Avrupa Tek Senedi’nde 31 Aralık 1992’de tamamlanması hedeflenen AB tek pazarı halen tamamlanmış olmayıp gelişen bir proje olarak varlığını sürdürmektedir. Dijital Tek Pazar stratejisi de bu anlamda tek pazarın gelişmesinin güzel bir örneğini oluşturur. Bu stratejinin temel hedefi, iç pazardaki dört serbestinin çevrimiçi faaliyetlerle bağlantılı olarak adil rekabet ve kişisel

değil, sorun oluşturan platform faaliyetleriyle sınırlı düzenleme ve tanım yapılması yolu tercih edilmiştir⁸. İşte 2019/1150 sayılı Tüzük'te yapılan çevrimiçi aracı tanımı da bu yaklaşımın bir ürünü olarak ortaya çıkmıştır. Türk mevzuatında ise henüz bu tanımı karşılayan bir düzenleme bulunmamaktadır.

A. İlgili Üst Kavramlar

Çalışmamızda, çevrimiçi platform kavramı yerine bir iş modeline odaklanan çevrimiçi aracı kavramı tercih edilmektedir. Söz konusu aracılık modelini tarif etmek için Platform Tüzüğü öncesinde öğretide *e-ticaret pazaryerleri*, *e-ticaret platformları*, *çevrimiçi alışveriş merkezleri* ve *internet aracıları* gibi farklı ifadeler kullanılmaktaydı. E-ticarete yaygın biçimde kullanılan, platformun satıcı olmayıp, satıcıyla alıcıyı buluşturduğu aracılık modeli; Platform Tüzüğü ile Avrupa Birliği hukukunda “çevrimiçi aracı” olarak adlandırmıştır. Platform Tüzüğü bu aracılık modelinin yasal terime ve kavramsal çerçeveye kavuşturulması yönünde önemli bir adım olmuş ve yukarıda açıklanan kavram kargaşası en azından AB hukuku yasa koyucusu nezdinde giderilmiştir⁹.

Çevrimiçi aracı süjesinin düzenlenmesiyle kendisinden daha eski bir geçmişe sahip olan ve Avrupa Birliği veya Türk hukukunda ölçütler belirlenerek yasal tanıma kavuşturulmamış olan “çevrimiçi platform”, “işlem platformu”, “eşleştirici platform” kavramları, birer üst kavram haline gelmiştir.

Çalışmamıza esas olan Platform Tüzüğü'ndeki “çevrimiçi aracı” tanımının sınırlarının anlaşılabilmesi için bir üst kavram olarak “çevrimiçi platform” ve çevrimiçi aracılığa benzer iş modellerinin gruplandırılması için kullanılan “işlem platformu” kavramlarının açıklanması gerekmektedir. Çalışmamızda sıklıkla çevrimiçi platform kavramına yer vereceğimiz için, bu kavramın içeriğiyle ilgili farklı

verilerle tüketici haklarına dair üst düzey korunma koşulları altında temin edilmesidir (dijital tek pazarla ilgili genel bilgi için bkz. Catherine Barnard, **The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms**, 6. Bası, Oxford University Press, New York, 2019, s. 608-614).

⁸ 25.5.2016 tarih ve COM(2016) 288 final sayılı Komisyon Tebliği, s. 5

⁹ Terim ile aracılık modelinin isimlendirilmesi, başlık; kavram ile terime yüklenen anlam, içerik ifade edilmektedir (terim ve kavram ifadeleri hakkında bilgi için bkz. Arslan Kaya, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı**, Ankara, 2001, s.15-18 ve s. 37-40).

görüşlere “çevrimiçi platform” ve bu kavramı işlem platformu/diğer platform şeklinde alt başlıklara ayıran görüşleri ise “işlem platformu” başlığı altında inceleyeceğiz.

1. Çevrimiçi Platform Kavramı

“Çevrimiçi” kelimesi, sunucu bir bilgisayara (sunucuya) veya telekomünikasyon sistemine diğer bilgisayarların bağlanmasıyla kurulan ağı bağlı olma durumunu ifade etmektedir¹⁰. “Platform” kelimesinin ise farklı disiplinlerde farklı çağrışımları bulunmaktadır. Bir grup bilim insanı tarafından¹¹ akıllı telefonun kendisi de bir platform olarak nitelendirilerek bunların ürün niteliği¹² vurgulanırken, diğer bir grup¹³, platformları aracılık işlevi üzerine temellendirerek oluşturdukları

¹⁰ TDK’nın çevrimiçi ve bilgisayar ağı tanımları için bkz. (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr/> Son Erişim: 01.12.2020. Çevrimiçi platformlar farklı kaynaklarda dijital platformlar/e-ticaret platformları olarak da nitelendirilebilmektedir. Farklı kaynaklar için bkz. (Çevrimiçi) <https://platformobservatory.eu/research/>, Son Erişim: 1.12.2020.

¹¹ Bu görüş için bkz. Steven C. Wheelwright, Kim B. Clark, “Creating project plans to focus product development”, **Harvard Business Review**, C. 70, S. 2, b.a. , bu görüş günümüzde mühendislik tasarımı öğretilinde genel kabul gören, platformları “teknolojik mimari” olarak nitelendiren görüşün temelini oluşturmaktadır (bilgi ve mühendislik tasarımı öğretilindeki görüşler için bkz. Anabelle Gawer, “Bridging differing perspectives on technological platforms:Toward an integrative framework”, **Research Policy**, C. 43, Y. 2014, s. 1242 ve orada anılan yazarlar; “teknolojik mimari” görüşü için bkz. Carliss Y. Baldwin, C. Jason Woodard, “The Architecture of Platforms: a Unified View”, **Platforms, Markets and Innovation**, Ed. Anabelle Gawer, Edward Elgar, 2009, b.a.).

¹² Bu anlama göre platform; telefon veya tablet gibi bir mal üzerinde tecessüm eder ve onunla ilişkilendirilir. “Ürün” kavramının hukuk öğretisinde dar ve geniş olmak üzere iki anlamı bulunmaktadır. Dar anlam, genel hükümlerde (MK 685/2) ve özellikle ürün güvenliğine yönelik mevzuatta kullanılan anlamdır. Bu kapsamda AB mevzuatında tanımlanan hizmet, ürün olarak kabul edilmemektedir (bkz. 2001/95/AT sayılı Ürün Güvenliği Yönergesi, Dibace Kısmı, para. 9). Türk mevzuatında ürün için “her türlü madde, müstahzar veya eşya” tanımı yapılmaktadır [Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu 3/1-(s)]. Öte yandan AB marka hukukunda, günlük dilde ürünün hem mal hem de hizmetleri ifade etmek amacıyla kullanılabilmesine dikkat çekilerek, ürün kavramı hizmeti de kapsar biçimde geniş manada kullanılmaktadır [bkz. (Çevrimiçi), ‘EUIPO Guidelines, Part C/Section 2/Chapter 2’ <https://guidelines.euipo.europa.eu/1803468/1790100/trade-mark-guidelines/1-4-3-products>, Son Erişim: 01.12.2020, para. 1.4.3; bu kullanımdan mülhem Türk hukuku açısından da kavramın geniş anlamıyla hizmeti de kapsadığı yönündeki görüş ve Türk fikri ve sınai haklar mevzuatında ürün kavramının değerlendirmesi için bkz. Ali Pashı, **Marka Hukukunda Ürün Benzerliği**, İstanbul, 2018, s. 16-18]. Rekabet hukukunda da “ürün” ifadesi, hem mal hem de hizmetleri kapsayacak şekilde kullanılmaktadır (ilgili ürün pazarı tanımı için bkz. [(Çevrimiçi), ‘Rekabet Sözlüğü’, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=3050dcdcf-4bb3-480d-bfea-6de2a17d2b1e> , Son Erişim:01.12.2020]. Biz de çalışmamızda ürün ifadesini geniş anlamıyla kullanacağız.

¹³ Bu görüş için bkz. Jean-Charles Rochet, Jean Tirole, “Platform competition in two-sided markets”, **Journal of the European Economic Association**, C. 4, S. 1, b.a.; David S. Evans, “Some Empirical Aspects of Multi-sided Platform Industries”, C. 2, S. 3, Y. 2003, **Review of Network Economics**, b.a., ayrıca bkz. Gawer, **Bridging**, s. 1240-1241. Hukuk ve ekonomi alanındaki genel yaklaşıma paralel şekilde AB yasa koyucusu da çevrimiçi platformları bir pazar olarak değerlendirmektedir. Ancak platformların “teknolojik mimari” olarak nitelendirildiği bütünüyle göz ardı edilmemektedir. AB

pazar üzerinden tanımlamaktadır. İki kavramsallaştırmayı buluşturan görüşe göre¹⁴, platformlar “meta-organizasyon”¹⁵ olarak nitelendirilmektedir¹⁶. “Çevrimiçi platform” kavramının kapsamının belirlenebilmesi için “platform” kavramsallaştırmalarının kronolojik sırayla açıklanmasında fayda vardır.

Platform kavramı, inceleme konumuzda kullanılan anlamıyla ilk kez *Wheelwright ve Clark* tarafından incelenmiştir. Yazarlar “platform proje” ve bu proje kapsamında geliştirilen “platform ürünleri”ni, “*çekirdek müşteri grubuna hitap eden fakat özelliklerin eklenmesi, yerine koyma veya çıkarılması yollarıyla değiştirilebilen ürünler*” olarak nitelendirmişlerdir¹⁷. Bu tanımla ilişkilendirilen ve mühendislik tasarımı öğretisinde yapılan tanımlara göre platform, teknolojik mimari üzerine kurulan bir üründür¹⁸. Platform ürünün özellikleri: (i) *geliştirilebilir olmaları*, bir ürün ailesi içerisindeki farklı ürünlerdeki bileşenlerin sistematik şekilde yeniden kullanımı sayesinde üretimde kapsam ekonomisinin oluşturulmasını sağlamaları¹⁹ ve (ii) *çekirdek ve çevreden oluşmaları*, platformu oluşturan teknolojik mimarinin sabit

Hukukunda Durum/Dijital Pazarlar Yasası başlığı altında açıklanan Tasarı’da çevrimiçi platformlar tarafından sunulan hizmetlerin “‘çekirdek’ platform hizmeti” olarak tanımlanması bunun bir göstergesidir [Art. 2(2)].

¹⁴ Gawer, **Bridging**, s. 1245.

¹⁵ Meta-organizasyon, organizasyonların organizasyonu anlamına gelmekte olup, birbiriyle iş ilişkisine dayalı otoriteyle bağlı olmayan firma-kışı grubunun sistem düzeyindeki hedefleriyle oluşturduğu ağ/şebeke olarak tanımlanmaktadır (Ranjay Gulati, Puranam Phanish, Michael Tushman. “Meta-Organization Design: Rethinking Design in Interorganizational and Community Contexts”, **Strategic Management Journal**, C. 33, S. 6, Y. 2012, b.a.). Bu görüşü çevrimiçi araçlar üzerinden somutlaştırmak gerekirse: çevrimiçi araçlar, çevrimiçi platformun çekirdek bileşenlerini oluşturarak bunu bir hizmet olarak diğer işletmelere sunarlar. Bu kapsamda çevrimiçi aracının işlettiği çevrimiçi platform, ondan hizmet alan diğer kullanıcıların işletmelerinin(organizasyon) katılımı üzerine inşa olan bir organizasyondur(meta-organizasyon). Çevrimiçi araçların ve işletme kullanıcıların ortak hedefi, işletme kullanıcıların ürünlerinin satılmasıdır.

¹⁶ Bu görüş ekonomi öğretinin aksine platformda etkileşimde bulunan grupların sabit rollerinin bulunmadığı ve mühendislik tasarımı öğretisinin aksine arayüzlerin de sabit olmadığını savunmaktadır (Gawer, **Bridging**, s. 1245).

¹⁷ Wheelwright, Clark, **a.g.m.**, 73: “*Companies target new platforms to meet the needs of a core group of customers but design them for easy modification into derivatives through the addition, substitution, or removal of features*”.

¹⁸ Farklı tanımlarla ilgili bilgi için bkz. Gawer, **Bridging**, s. 1242 ve orada anılan yazarlar.

¹⁹ Windows, Mac OSX, IOS, Android gibi sistemleri ve bu işletim sistemleriyle çalışan telefon tablet ve bilgisayarlar platforma yönelik bu tanımın ilk akla gelen örneklerini oluşturur.

bileşenleri (çekirdek) ve çeşitli değişken çevresel bileşenleri bulunmasıdır²⁰. Bu anlamıyla platformların kavramsal çerçevesi; işletim sistemleri ve hatta bunlarla birlikte sistemin kullanıldığı bilgisayar, telefon, tablet gibi birden çok farklı uygulamanın birlikte çalıştırılabilmesini sağlayan teknolojik ürünleri kapsayacak kadar geniştir.

Günümüzde özellikle rekabet hukuku ve ekonomi öğretisinde kullanılan anlamıyla çevrimiçi platformlar, çok taraflı bir pazar olarak nitelendirilmektedir²¹. Bu pazarda faaliyet gösteren ve aynı zamanda pazarı oluşturan platformların temel özellikleri, farklı kullanıcı grupları arasında etkileşim sağlamaları ve bu suretle ağ

²⁰ Baldwin, Woodard, **a.g.m.**, s. 24. Bu görüşe göre platformun çekirdek bileşenleri de evrilebilir ancak çekirdek ve çevresel yapılanma arasındaki ara yüzlerin sabit olması gerekmektedir. Platform sisteminin, onu oluşturan kimsenin malvarlığına dahil olduğunun söylenebilmesinin önündeki temel engel, çekirdek ve çevresel bileşenlerin etkileşimini sağlayan ara yüzlerin tek başına fikri hak konusunu oluşturabilecek nitelikte olmamasıdır (bkz. **a.e.**, s. 35-37). Bu görüşe göre, herhangi bir platform sistemi, zaman içerisinde çeşitlenen ve değişen tamamlayıcılar; tamamlayıcıların değişiminden etkilenmeyerek daha stabil olan çekirdek ile çekirdek ve tamamlayıcıların birlikte bir sistem olarak işlemlerini sağlayan arayüzlerden oluşur. Platform sisteminin uzun ömürlü bileşenleri olan çekirdek ile arayüzler asıl “çekirdek” platformdur ve bunu kurmuş kimsenin inhisarındadır. Çevresel bileşenler ise ancak “çekirdek platformdan” ayrılabilir biçimde fikri hakka konu olabilecek nitelikte ise bunu oluşturan kimsenin malvarlığına dahil olur (**a.e.**, s. 39-40).

²¹ Rochet, Tirole, **a.g.m.**, b.a.; Evans, **a.g.m.**, b.a.. Belirtelim ki çok taraflı platform (multisided platform) nitelemesi yalnızca çevrimiçi platformları kapsamamakta olup iki veya daha fazla müşteri grubunun birbirlerini bulmasına ve her ikisinin de yararına etkileşimlere girmelerine yardımcı olan işletmelerdir. Bu işletmelerin faaliyetlerini sürdürebilmeleri, her iki (veya daha çok) müşteri grubunu da aynı anda ikna etmelerine bağlıdır. Öğretide çift taraflı platformlar eşleştirici (matchmakers) olarak da anılmaktadır (David S. Evans, Richard Schmalensee, **Matchmakers: The New Economics Of Multisided Platforms**, Harvard Business Review Press, Boston, 2016. Bundeskartellamt, B6-113/15, (Çevrimiçi), ‘Working Paper-Market Power of Platforms and Networks’, Haziran 2016, https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Berichte/Think-Tank-Bericht-Langfassung.pdf?__blob=publicationFile&v=2 Son Erişim: 01.12.2020. Eşleştiriciler, iki veya daha çok sayıda müşteri grubunu bir araya getiren fiziksel veya sanal mekânı işletmektedirler (Evans/ Schmalensee, **a.g.e.**, s. 16). Kredi kartı çıkaran kuruluşlar, alışveriş merkezleri, dergiler, işletim sistemleri birer eşleştirici/çift taraflı platformdur.

etkisi²² yaratmalarıdır²³. Dolayısıyla ilgili pazar tanımı yapılırken bir ürünün çevrimiçi platform üzerinden satışına yönelik sınırlandırma yapılarak ürünün çevrim dışı kanallardan satışının dışlandığı görülmektedir²⁴. Çok taraflı pazar teorisi

²² Ağ etkisi (şebeke dışsallığı) doğrudan ve dolaylı ağ etkisi olarak ikiye ayrılmaktadır. Doğrudan ağ etkisi aynı kullanıcı grubu içerisindeki artışın bu kullanıcı grubu üzerindeki olumlu etkisi olarak tanımlanabilir. Örneğin (A) görüntülü konuşma programında bireysel veya kurumsal kullanıcı olma imkânı bulunmaktadır. Eğer arkadaşlarınızın çoğunluğu A programının bireysel kullanıcısıysa bu onu tercih etmeniz üzerinde olumlu etki yaratır. Arkadaşlarınızın çoğunluğunun B programının kurumsal kullanıcısı olması ise bireysel kullanıcı olarak kaydolma tercihiniz üzerinde daha az etkiye sahiptir. Dolaylı ağ etkisi ise çok taraflı platformun bir kullanıcı grubundaki artışın diğer kullanıcı grubu üzerindeki olumlu etkisidir. Örneğin satıcı konumundaki (arz) işletme kullanıcı ve müşteri konumundaki (talep) kullanıcıları buluşturan platformlarda dolaylı ağ etkisinin varlığından söz edilebilir. Satıcı sayısı arttıkça ürün çeşitliliği sağlanacağından daha çok müşteri platformu kullanmaya başlar. Bilgi için bkz. Andrei Haigu, Julian Wright, “Multi-Sided Platforms”, **International Journal of Industrial Organization**, C. 43, Y. 2015, 162-174, (Harvard Business School Working Paper No. 12024, Y. 2011). Yazarlar çok taraflı platformun varlığından söz edilebilmesi için dolaylı ağ etkisinin yanı sıra kullanıcı gruplarının birbirleriyle ilişki kurması gerektiğini, yani toptan alınan ürünlerin platform üzerinden satışının çok taraflı pazar/platforma vücut vermeyeceğini belirtmektedir (bkz. a.e., s. 5). Çok taraflı platformlarda dolaylı ağ etkisi (dolaylı şebeke dışsallığı) yumurta-tavuk problemi olarak adlandırılan, platformun her iki tarafını da eşzamanlı olarak platformu kullanmaya ikna problemini doğurur. Aracı konumundaki platforma çok sayıda alıcı çekebilmek için aynı zamanda çok sayıda kayıtlı satıcı da bulunmalıdır. Satıcılar ise ancak çok sayıda alıcının varlığına inanırlarsa kayıt olmaya ikna olmaktadır (bilgi için bkz. Bernard Caillaud, Bruno Jullien, “Chicken & Egg: Competition among Intermediation Service Providers”, **The RAND Journal of Economics**, Y. 2003, C. 34, S. 2, s. 310).

²³ Türk öğretisine çift/çok taraflı pazarın özellikleri şu şekilde sıralanmıştır: (i) pazarın iki farklı tarafında (arz ve talep) iki farklı müşteri grubu; (ii) dolaylı şebeke dışsallığı ve (iii) pazarın her iki tarafındaki müşteriler arasında ortaya çıkan dışsallıkları içselleştiren bir aracının varlığı, pazarın her iki tarafındaki iletişimi yürütecek bir platform bulunması (bkz. Hale Gündüz, **Çift Taraflı Pazarlarda Rekabet Hukuku Uygulamaları**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 106, Ankara, 2009, s. 4). Bu çalışmada benimsenen tanıma göre “platform”, çift taraflı pazarlarda üçüncü bir tarafın, farklı gruplardan müşterilerin etkileşime geçebileceği bir alan oluşturarak doğrudan birbiriyle iletişime geçmesini sağlayan teknik altyapıdır (bkz. a.e., s. 6).

²⁴ E-ticaret kanalları ve çevrim dışı kanallar üzerinden satışlara aracılık eden teşebbüslerin rekabet halinde olup olmadığı açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu hususta Rekabet Kurulunun yaklaşımı geleneksel kanallar ve çevrimiçi platformların birbirinin alternatifi olmadığıdır (bkz. Rekabet Kurulunun 05.01.2017 tarih ve 17-01/12-4 sayılı Booking Kararı, para. 54; 09.06.2016 tarih ve 16-20/347-156 sayılı Yemeksepeti kararı, para. 92; 01.10.2018 tarih ve 18-36/584-285 sayılı Sahibinden kararı, para. 46; 08.03.2018 tarih ve 18-07/111-58 sayılı Çiçek Sepeti Kararı, para. 28-32). AB geneli için uygulamada Komisyon’un bu konuda tespitten kaçındığı; ancak iki pazarın birbirine tercih edilebildiği sonucuna vararak, platformun faaliyet gösterdiği pazarı geniş tanımlayabildiği görülmektedir (bkz. Komisyon’un 13/07/2018 tarih ve Case M.8862 sayılı GBT / HRG kararı bkz. para. 33). Alman Rekabet Otoritesi ise fiyat parite uygulamalarıyla ilgili HRS ve Booking.com kararlarında, ilgili ürün pazarını, geleneksel dağıtım kanallarını dışlar biçimde, otel portal pazarı olarak tanımlamıştır (HRS kararı, para. 5; Booking.com kararı, para. 6). HRS kararı Alman Yüksek Mahkemesi denetiminden geçerek onanmış ise de dar fiyat parite uygulamasını da yasaklayan Booking.com kararı Yüksek Mahkemenin 04.06.2019 tarih ve 2/16 (V) sayılı kararıyla kaldırılmıştır. HRS kararının İngilizce tercümesi için bkz. (Çevrimiçi), https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Entscheidungen/Kartellverbot/B9-66-10.pdf?__blob=publicationFile%26v%3D3 Son Erişim:01.12.2020; Booking.com kararının İngilizce tercümesi için bkz. (Çevrimiçi)

üzerinden platformlar için farklı tanımlar geliştirilmiştir. 2016 tarihli Komisyon Tebliği'nde ise bir tanım yer almamakla birlikte çevrimiçi platformların ortak özellikleri şu şekilde sıralanmıştır²⁵:

- yeni pazarları oluşturur ve şekillendirirler, geleneksel pazarlara zorluk çıkarırlar, büyük miktarda verinin toplanması işlenmesi ve düzenlenmesine dayalı yeni katılım organizasyonu veya iş modelleri oluştururlar.
- hepsi çok taraflı pazarda faaliyet gösterir ancak farklı kullanıcı gruplarının doğrudan etkileşimi üzerinde kontrol dereceleri farklılaşır.
- hizmetin değerini kullanıcı sayısı ile artıran genel anlamda 'ağ etkisi'nden faydalanırlar.
- kullanıcılarına hızlı ve çaba göstermeksizin ulaşabilmek için bilgi ve iletişim teknolojilerinden yararlanırlar.
- özellikle önemli değerlerin yakalanması (veri yığılması dahil), yeni ticari girişimleri kolaylaştırılması ve stratejik bağımlılıklar yaratılması suretiyle dijital değer üretiminde kilit role sahiptirler.

OECD tarafından 2019 yılında yayınlanan raporda geliştirilen daha güncel bir tanıma göre çevrimiçi platform, *iki veya daha fazla müstakil fakat birbirine bağlı kullanıcı grubu arasında etkileşim sağlayan dijital hizmettir ve kullanıcı grupları bu hizmete internet üzerinden erişmektedir*²⁶. Mühendislik tasarımı öğretisinde geliştirilen ürün odaklı platform tanımı ise bu raporda "dijital ekosistem" olarak adlandırılmaktadır²⁷.

https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Entscheidungen/Kartellverbot/B9-121-13.pdf?__blob=publicationFile&v=2 Son Erişim:01.12.2020; Yüksek Mahkeme'nin kararları hakkında bilgi için sırasıyla bkz. (Çevrimiçi), https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2015/09_01_2015_hr_s.html, Son Erişim: 01.12.2020; (Çevrimiçi), https://www.olg-duesseldorf.nrw.de/behoerde/presse/archiv/Pressemitteilungen_aus_2019/20190604_PM_booking/index.php, Son Erişim: 01.12.2020.

²⁵ 25.5.2016 tarih ve COM(2016) 288 final sayılı Komisyon Tebliği, s. 2.

²⁶ OECD, **a.g.e.**, s. 21. Her ne kadar raporda "internet ortamı"na vurgu yapılmışsa da çevrimiçi olmaktan söz edilebilmesi için sunucu konumundaki bilgisayar veya telekomünikasyon sistemine bağlı olmak yeterlidir, internet ise en bilinen telekomünikasyon sistemidir.

²⁷ OECD, **a.g.e.**, s. 22.

Görüldüğü üzere ekonomi öğretisinde geliştirilen tanımlar hukuk alanına da yansıtılmış ve platformlar kronolojik olarak ilk ortaya çıkan ve mal kavramıyla ilişkilendirilebilen “ürün” anlamı yerine belirli bir hizmet veya bunu sağlayan süje olarak değerlendirilmeye başlanmıştır. Bununla birlikte, çevrimiçi aracının yükümlülükleri teknolojik mimari üzerine kurulan ürün nitelendirmesinde anılan “çekirdek” kısım yani algoritmalar²⁸, arayüzler, veritabanı²⁹ vb. üzerinden belirlenmektedir [Platform Tüzüğü 7(3)].

2. İşlem Platformu Kavramı

Çevrimiçi platformların faaliyet gösterdiği pazarın çift taraflı niteliği, ilgili ürün pazarının tanımlanmasını güçleştirmiştir. Öyle ki, bu pazarın her iki tarafının ayrı ayrı tanımlanmasının³⁰ ve çevrimiçi platformlar özelinde pazar tanımlamanın gerekliliği sorgulanır hale gelmiştir³¹. Bu nedenle ilgili pazarın tanımlanmasının kolaylaştırılması ve buna bağlı olarak rekabet hukuku kurallarının uygulanması açısından çevrimiçi platformlar arasında; işlem platformları (*transaction platforms*) ve diğer platformlar (*non-transaction platforms*)³² ayrımının yapılması gerektiği ileri sürülmüştür.

²⁸ Algoritmalar ve veriye dayalı öğrenme sistemleri platformun üçüncü kişiler için satışa açtığı ürünlerin filtrelenmesi, farklı ölçütlere göre sıralanması ve puanlandırılmasına yaramaktadır. Filtreleme özellikleri platformu cazip kıldığı gibi kullanıcı kararlarında da etkili olmaktadır. Bilgi için bkz. Inge Graef, “Market Definition and Market Power in Data: The Case of Online Platforms”, **World Competition: Law and Economics Review**, C. 38, S. 4, Y. 2015, s. 473-506, s. 477-478; OECD, **a.g.e.**, s. 52.

²⁹ Platformların algoritmalarının geliştirilebilmesi çok sayıda ve sürekli veri sağlanmasına bağlıdır. Bu nedenle platformların toplamış oldukları kullanıcı verileri için gelişmiş veritabanı oluşturmaktadır. Graef, **Market Definition**, s. 480 vd.

³⁰ Lapo Filistrucchi v.d., “Market definition in two-sided markets: Theory and practice”, **Journal of Competition Law & Economics**, C. 10, S. 2, Y.2014, b.a.. Filistrucchi tarafından yapılan tanım rekabet hukuku öğretisinde bir grup tarafından benimsenirken diğer bir grubun eleştirisine konu olmuştur. Ancak tanım daha sonra American Express ve Mastercard kararlarıyla Amerikan içtihat hukukunun bir parçası haline gelmiştir. Bkz. Ohio v. American Express Co., 138 S. Ct. 2274, 585 U.S., 201 L. Ed. 2d 678 (2018).

³¹ Çift taraflı pazarın tanımlanmasının güçlüğü ve pazar tanımı yerine pazar gücü nezdinde değerlendirme yapılmasının gerekliliğiyle ilgili bkz. Jacques Crémer, Yves-Alexandre de Montjoye, Heike Schweitzer, **Competition Policy for the Digital Era-Report for the European Commission**, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2019, s. 3-4.

³² Yukarıda da işaret ettiğimiz gibi platformlar farklı disiplinler tarafından farklı ayrımlara tabi tutulmaktadır. “Diğer” (non-transaction) olarak adlandırıldığımız platformlar açısından genel olarak yapılan diğer bir adlandırma “inovasyon/yenilik platformları”dır. Birçokları yerine yalnızca bkz.

Bu görüşe göre çift taraflı nitelik gösteren medya pazarında, pazarın iki tarafı arasında bir işlem yokken; ödemelerin yapılmasına ve sözleşmelerin kurulmasına aracılık edilen platformlarda pazarın her iki tarafının da gözlemleyebildiği bir işlem mevcuttur³³. Dolayısıyla platformun kazancı, yalnızca platforma katılmakla sağlananın ötesinde, işlem bazında elde ettiği komisyondur. Diğer bir ifadeyle, abonelik ücretini peşin alan medya platformunun aksine; işlem platformları, kullanıcıların işlem yapmasını, platformu *sürekli* kullanmasını hedeflemektedir.

İşlem platformlarının işlemi çift taraflı pazarın her iki tarafına da sağladığı savunulmaktadır³⁴. Dolayısıyla bu platformlar için satışına aracılık ettiği ürünün pazarından ayrı bir aracılık pazarı tanımlanmalıdır. İşlem platformu ayrımının yapılması (i) tanımlanacak pazar sayısını bire indirme (işlem platformu olmayan diğer platformlarda birbiriyle bağlantılı iki pazar tanımlanmalıdır), (ii) küçük ama önemli ve geçici olmayan fiyat artışı testi açısından her iki tarafın ödediği toplam fiyatın esas alınması açısından önem arz etmektedir³⁵. İşlem platformu ayrımı, ekonomi ve rekabet hukuku öğretisinde ortaya çıkmış olmakla birlikte, platformların faaliyeti ve hukuki niteliğinin tespitinde de bu ayırmadan yararlanılması mümkündür. Nitekim Platform Tüzüğü'nde de yapılan çevrimiçi aracı tanımında, işlemin belirli özellikleri nitelenerek çevrimiçi aracı tanımlanmıştır³⁶.

Platformlar arasında işlem bazlı bir ayırım yapılmasının altında işlem başına aracıya ücret ödenmesi yatmaktadır. Fakat örneğin gazete ve haber platformlarının kategorik olarak işlem platformu olmadığı ileri sürülerek dışlanması, medya platformlarının “çevrimiçi izleme/online tracking” yöntemleri sayesinde kazanç

Michael A. Cusumano, Annabelle Gawer, David B. Yoffie, **The Business Of Platforms: Strategy In The Age Of Digital Competition, Innovation, and Power**, New York: Harper Business, 2019.

³³ Filistrucchi v.d., **a.g.m.**, s. 298.

³⁴ Andres V.Lerner, Kevin M Murphy, Lacey Plache, Benjamin Klein, , “Competition in Two-Sided Markets: The Antitrust Economics of Payment Card Interchange Fees”, **Antitrust Law Journal**, C. 73, S. 3, Y. 2006, s. 580. Ayrıca bkz. Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesinin Amerikan Express kararı, s. 14, Ohio et al. v American Express Co. et al., 138 S.Ct. 2274 (2018).

³⁵ Filistrucchi ve diğerleri, **a.g.m.**, s. 338-339.

³⁶ Bkz. yuk. [s. 1.](#)

sağlayabildikleri vurgulanarak eleştirilmiştir³⁷. Gerçekten de bir haber platformunda yer alan reklamdan, reklamı veren işletmenin internet sitesine yapılan yönlendirmelerin sayısı tespit edilerek bu rakam üzerinden reklamı gösteren medya platformuna ücret ödenmesi yaygın bir uygulamadır.

İşlem platformu özelinde pazar tanımı yapılmasını güçleştiren ikinci önemli nokta yukarıda da işaret edildiği üzere henüz çevrimiçi ve çevrim dışı satış kanallarının birbiriyle rekabet halinde olup olmadığına yönelik bir ölçütün ortaya konmamış olmasıdır³⁸. Bu nedenlerle işlem platformu ayırımına ve ifadesine alternatif yaklaşımlar geliştirilmiştir.

B. AB Hukukunda Durum

1. Genel Açıklamalar

AB’de platform ekonomisi, çift taraflı pazarda faaliyet gösteren çevrimiçi platformların, pazarın her iki tarafıyla da kurduğu ilişki dikkate alınarak ayrı iki hukuki rejime tabi tutulmaktadır³⁹: Pazarın talep cephesi, çevrimiçi platform-tüketici ilişkileriyle sınırlı olarak, “Tüketiciler için Yeni Düzen” (*New Deal for Consumers*) olarak adlandırılan bir reform paketi çerçevesinde düzenlenmektedir⁴⁰. Bu kapsamda

³⁷ Vikas Kathuria, “Platform competition and market definition in the US Amex case: lessons for economics and law”, **European Competition Journal**, C. 15, S. 2-3, Y. 2019, s. 261.

³⁸ Kathuria, **a.g.m.**, s. 264.

³⁹ Paola Iamiceli, “Online Platforms and the Digital Turn in EU Contract Law: Unfair Practices, Transparency and the (pierced) Veil of Digital Immunity”, **ERCL**, C. 15, S. 4, Y. 2019, s. 397; belirtilmelidir ki, aslında 2016 yılında böyle bir ikililiğe yer vermeksizin platformların düzenlenmesiyle ilgili doktrinde “Müzakere Tasarısı” (Discussion Draft) olarak anılan bir tasarı metni akademisyenler tarafından hazırlanmıştı; tasarı metni için bkz. Research Group on the Law of Digital Services, “Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms”, **EuCML** 2016, C. 4, s.164-169. Bu tasarı metni günümüzde Avrupa Hukuk Enstitüsü’nün “Çevrimiçi Aracı Platformlar hakkında Avrupa Model Kuralları” adlı çalışmasının temelini oluşturmaktadır. Metin için bkz. (Çevrimiçi) https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Model_Rules_on_Online_Platforms.pdf, Son Erişim:01.12.2020. Bu düzenlemede platform kavramı belirli özellikleri üzerinden ele alınmış ve platformların farklı kullanıcı türlerine karşı yükümlülüklerine yönelik hükümlere yer verilmiştir.

⁴⁰ 11.4.2018 tarih ve COM(2018) 183 sayılı Komisyon Tebliği için bkz. (Çevrimiçi), ‘Communication from The Commission To The European Parliament, The Council And The European Economic And Social Committee A New Deal For Consumers’, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1573718927782&uri=CELEX%3A52018DC0183> , Son Erişim: 01.12.2020. Bu sürecin genel değerlendirmesi ve eleştiriler için bkz. Christian Twigg Flessner, “Bad Hand? The “New Deal” for EU Consumers”, **EPLR**, Y. 2018, S. 15, s. 166-175.

tüketici mevzuatının modernleştirilmesine yönelik 2019/2161 (AB) sayılı Yönerge⁴¹ ihdas edilerek çevrimiçi platformlarda sponsorlu sıralamalar ve tüketici yorumlarıyla ilgili şeffaflık yükümlülükleri getirilmiştir. İnceleme konumuzu oluşturan arz cephesi yani çevrimiçi platform ve tedarikçi ilişkisi ise çevrimiçi platformlara şeffaflık ve adil davranma yükümlülüğü getiren 2019/1150 (AB) sayılı Tüzük ile düzenleme altına alınmaktadır. Her iki düzenlemede de sorun odaklı, parça parça düzenleme yaklaşımı benimsenmiştir⁴². Başka bir ifadeyle genel olarak çevrimiçi platformlara bütüncül bir yaklaşım geliştirilmesi yerine belirli bir grup çevrimiçi platformlar için yükümlülükler getirilmiştir. İnceleme konumuzu “çevrimiçi aracılık hizmeti sağlayıcısı (çevrimiçi aracı)” tanımı altında düzenlenen grup oluşturmaktadır.

AB hukukunda çevrimiçi aracı tanımının arkasındaki süreç, 2015’te Komisyon tarafından yayınlanan “Dijital Tek Pazar Tebliği”⁴³ ile başlamıştır. Tebliğ’de pazar gücü yüksek çevrimiçi platformların *diğer piyasa katılımcıları için öneminin giderek daha kritik hale geldiğine* işaret edilmiş ve bu alanda yapılacak düzenlemelere ilişkin ilk sinyaller verilmiştir. Ardından Mayıs 2016’da Komisyon tarafından platformlarla ilgili bir Tebliğ⁴⁴ yayınlanarak platformlarla ilgili temel meselelere ve buna karşılık düzenleme seçeneklerine işaret edinilmekle yetinilmiş fakat herhangi bir düzenleme girişiminde bulunulmamıştır. Ayrıca 2016 yılında konunun somut veriler ve istatistik değerler üzerinden incelenebilmesi için pek çok çalışma yürütülmüştür⁴⁵. 2015’te başlatılan Dijital Tek Pazar Stratejisi’nin 2017 yılında yayımlanan ara

⁴¹ ABRG L 328, 18.12.2019, s. 7–28 (ayrıca bkz. dijital hizmet ve içeriklerin tedarikine ilişkin 2019/770 (AB) sayılı Yönerge, ABRG L 136, 22.5.2019, s. 1–27 ve satım sözleşmelerine yönelik düzenlemeleri değiştiren 2019/771 (AB) sayılı Yönerge, bkz. ABRG 136, 22.5.2019, s. 28–50).

⁴² Christoph Busch, “Self-Regulation and Regulatory Intermediation in the Platform Economy”, **The Role of the EU in Transnational Legal Ordering: Standards, Contracts and Codes**, Marta Cantero Gamito & Hans-Wolfgang Micklitz (eds), Edward Elgar 2019, s. 116.

⁴³ 06.05.2015 tarih ve COM(2015), 192 final sayılı Komisyon Tebliği için bkz. (Çevrimiçi), ‘Communication From The Commission To The European Parliament, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions A Digital Single Market Strategy For Europe’, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2015%3A192%3AFIN> Son Erişim:01.12.2020.

⁴⁴ 25.5.2016 tarih ve COM(2016) 288 final sayılı Komisyon Tebliği.

⁴⁵ Bu çalışmalar hakkında bilgi için bkz. Etki Değerlendirmesi, s. 2.

değerlendirmesinde⁴⁶ platformlar tarafından uygulanan haksız sözleşme koşullarının önüne geçilmesi ve platformla işletmelerin ilişkilerinin düzenlenmesi amacıyla etki değerlendirmesi yapılacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda Ekim 2017’de başlangıç etki değerlendirmesi⁴⁷ hazırlanarak platformların AB nezdinde düzenlenmesi konusunda üç seçenek ortaya konulmuştur: (i) Sektörün kendi içinde haksız uygulamaların denetimini sağlayan ve kullanıcılara etkili çözümler sunan mekanizmalar geliştirmesi için AB Mahkemesi içtihadıyla sektöre yön verme; (ii) sektörün kendi içindeki düzenlemeleriyle sorun odaklı AB yasal düzenlemesinin birleştirilmesi; (iii) detaylı olarak konuyu ele alan ve ilkeleri ortaya koyan AB yasal düzenlemesi yapılması ve platformların hakim durumunu kötüye kullanmasına ilişkin rekabet hukuku düzenlemeleriyle paralel şekilde bu kuralların uygulanması. Nihayet Nisan 2018’de etki değerlendirmesiyle birlikte Platform Tüzüğü’nün tasarısı gün yüzünde çıkmıştır.

Platform Tüzüğü’nün ardından Dijital Tek Pazar Stratejisi kapsamında Komisyon dijital hizmetlerle ilgili E-Ticaret Yönergesi’nin güncellenmesi ve günümüz koşullarına uygun yeni kuralların öngörülmesi amaçlarıyla dijital hizmetlerle ilgili Dijital Hizmet Yasası ve Dijital Pazarlar Yasası’ndan oluşan bir yasa paketi hazırlanmış⁴⁸ ve ilgili tasarıları 15 Aralık 2020 tarihinde yayımlamıştır⁴⁹. Paket

⁴⁶ 10.5.2017 tarih ve COM(2017) 228 final sayılı Komisyon Tebliği için bkz. (Çevrimiçi), ‘Communication From The Commission To The European Parliament, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions On The Mid-Term Review On The Implementation Of The Digital Single Market Strategy A Connected Digital Single Market For All’, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52017DC0228> Son Erişim: 1.12.2020.

⁴⁷ (Çevrimiçi), ‘Inception Impact Assessment- Fairness in platform-to-business relations’, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=pi_com:Ares\(2017\)5222469](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=pi_com:Ares(2017)5222469), Son Erişim: 1.12.2020.

⁴⁸ Tasarı metinleri genellikle olağan yasama sürecinde yoğun bir şekilde değişikliğe uğrayabilmektedir. Bu konuda mevcut metinler üzerinden yapılacak incelemenin ve değerlendirmenin spekülasyon olacağı ve geçerliliğini yitirebileceği endişesiyle konumuzla ilgili olan bu metinleri incelememizin kapsamı dışında tutmaktayız. Yasa paketinin değerlendirmesi ve sunumu hakkında hazırlanan rapor için inc. Alexandre de Streel v.d. (Ed.), **Digital Markets Act: Making Economic Regulation of Platforms Fit for the Digital Age**, Centre on Regulation in Europe, Aralık 2020, (Çevrimiçi) https://cerre.eu/wp-content/uploads/2020/11/CERRE_DMA_Making-economic-regulation-of-platforms-fit-for-the-digital-age_Full-report_December2020.pdf, Son Erişim: 27.1.2020; yasa paketinin eleştirel yaklaşımla değerlendirilmesi için inc. Meredith Broadbent, **The Digital Services Act, The Digital Markets Act, and the New Competition Tool: European Initiatives to Hobble U.S. Tech Companies**, Center for Strategic and International Studies, Kasım 2020, (Çevrimiçi) <https://www.csis.org/analysis/digital-services-act-digital-markets-act-and-new-competition-tool>.

⁴⁹ Bkz. 15.12.2020 tarih ve COM(2020) 842 final sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyin dijital sektörde rekabete açık ve adil pazarlar hakkında Tüzüğü’nün Tasarısı (Dijital Pazar Yasası),[resmi adıyla Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on contestable and fair

kapsamındaki düzenlemelerle dijital hizmetlerin⁵⁰ tüm kullanıcılarının temel haklarının korunduğu daha güvenli bir dijital ortam oluşturulması ve yenilik büyüme ve rekabetin hem Dijital Tek Pazar’da hem de Dünya çapında teşvik edilmesi için fırsat eşitliğinin sağlanmasıdır.

2. 2019/1150 (AB) Sayılı Tüzük [=Platform Tüzüğü]

a. Tüzüğün Düzenlenme Amacı

31.07.2019 tarihinde yürürlüğe giren ve 12.07.2020 tarihinden itibaren Birlik genelinde yeknesak uygulanacak olan Platform Tüzüğü ile platformlarla ilgili getirilebilecek düzenlemeler arasından “hafif müdahale” seçeneği tercih edilerek sektör hakkında bilgi toplanmasını ve sektörün izlenmesini öngören bir yaklaşım belirlenmiştir⁵¹. Tasarı aşamasında, çevrimiçi platform ekonomisinin takip edilmesi için bir AB Gözlem Komitesi (*EU Observatory of the Online Platform Economy*) kurularak Platform Tüzüğü Tasarısı’nın amaca uygunluğunun sektör gelişmeleri karşısında denetlenmesi öngörülmüştür⁵².

markets in the digital sector (Digital Markets Act), Tasarı’nın güncel durumu ve yasalaşma süreci 2020/0374(COD) kodu ile takip edilebilir].

15.12.2020 tarih ve COM(2020) 825 final Avrupa Parlamentosu ve Konseyin Dijital Hizmetler İçin Tek Pazar hakkında (Dijital Hizmetler Yasası) ve 2000/31 sayılı Yönerge’yi tadil eden Tüzüğü, [resmi adıyla Proposal for a Regulation Of The European Parliament And Of The Council on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive 2000/31/EC, Tasarı’nın güncel durumu ve yasalaşma süreci 2020/0361(COD) kodu ile takip edilebilir].

Hemen belirtelim ki Dijital Pazarlar Yasası Tasarısı “geçit bekçisi” olarak nitelendirilen çevrimiçi platformlara yaptırımları konu edinmekte ve Platform Tüzüğü ile çelişmeksizin ve Platform Tüzüğü’ne yapılan tanımlara dayanıldığı belirtilmektedir (Dijital Pazar Yasası Tasarısı, s.3).

⁵⁰ Dijital Hizmetler Yasası Tasarısı’nda dijital hizmetler ifadesiyle kastedilen, yer sağlayıcı (provider of hosting service) çevrimiçi platformlarının faaliyetlerinin bütününe kapsamaktadır. Yani dijital hizmetler yer sağlayıcı veya içerik sağlayıcı konumundaki çevrimiçi aracılık hizmetinin yanı sıra sosyal ağlar, içerik paylaşım platformları, arama motorların faaliyetlerini ve hatta erişim sağlayıcıları da kapsamaktadır. Bununla birlikte, Tasarı dijital hizmet ifadesine yönelik herhangi bir tanım içermemektedir. Dijital Pazarlar Yasası’nda ise “çekirdek platform hizmeti”nin çevrimiçi aracılık, çevrimiçi arama motorları, çevrimiçi sosyal ağ hizmetleri, video paylaşım platformu hizmetleri, kişiler arası iletişim hizmetleri, işletim sistemleri, bulut bilişim hizmetleri, reklam araçlarınıninkiler de dahil olmak üzere diğer çekirdek platform hizmetleri sağlayıcıları tarafından sağlanan herhangi bir reklam hizmetini kapsadığı düzenlenmektedir [m. 2(2)].

⁵¹ Inge Graef, “Differentiated Treatment in Platform-to-Business Relations: EU Competition Law and Economic Dependence (November 12, 2019)”, **Yearbook of European Law**, Tilburg Law School Research Paper Forthcoming, C. 38, S. 1, Y. 2019, s. 448-499, (Çevrimiçi) Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3597678>, Son Erişim:1.12.2020, s. 494; Dibace Kısmı, no. 49.

⁵² 26.4.2018 tarih ve C(2018) 2393 sayılı Komisyon Kararı, m. 2

Platform Tüzüğü'nün *ratio legis*ini işletmelerin kullanıcılarla buluşması için geçit işlevi görmekte olan çevrimiçi araçların, geçit bekçisi/denetçisi haline gelmesinin engellenmesi oluşturmaktadır⁵³. Platformların bu şekilde işletmelere kolaylık sağlamak yerine onların faaliyetini zorlaştırabileceği endişesi platform kullanıcıları ve platformlar üzerinde yapılan araştırmalara dayandırılmaktadır⁵⁴. Bu kapsamda ortaya konulan sorunların, çevrimiçi platformların kendi kendisini düzenleyen “*self regulating*” vasfından kaynaklandığı görülmektedir⁵⁵. Platformların bu nitelikleri üç boyutuyla değerlendirilmelidir: *İlki*, sözleşmesel boyutu, platformların bütün kullanıcılarıyla yani işletmelerle de tüketicilerle de koşullarını kendisinin belirlemiş olduğu genel işlem şartı niteliğindeki sözleşmelerle kurulmasıdır⁵⁶. Böylelikle platform, kullanıcılarının platform ekosistemi olarak adlandırılan bu düzende hangi kurallara tabi olduğunu belirleyebildiği gibi bunlara uyulmadığı takdirde kullanıcılarına sistemle ilgili yaptırımlar da

⁵³ European Parliament resolution of 15 June 2017 on online platforms and the digital single market (2016/2276(INI)), ABRG C 331, 18.9.2018, 135-145, N. 70.

⁵⁴ 2017 yılında yayınlanan 3.549 kişilik katılımcı grubuna dayanan anket çalışmasında, çevrimiçi platformlar aracılığıyla satış yapan kişilerin %46'sının (yoğun kullananlar ve yoğun kullanmayanların ortalaması) çevrimiçi platformlarla sorun ve anlaşmazlık yaşadığı tespit edilmiştir. Çevrimiçi platformları yoğun kullanan işletmeler açısından teknik problemler bu sorunların başını çekmekteyken (%42), müşteri hizmetleri desteğinin eksikliği (%41) ve çevrimiçi platformlarının politikalarında şeffaf olmaması da (%33) sık rastlanan sorunlar arasındadır [bkz. ‘Business-to-business relations in the online platform environment’, (Çevrimiçi), <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/04c75b09-4b2b-11e7-aea8-01aa75cd71a1>, Son Erişim: 1.12.2020].

⁵⁵ Platformların fiyat belirleyici özelliklerinin yanı sıra özel sektörü kamu gücü kullanmaksızın düzenleyici işlevlerinin bulunduğu doktrinde ilk ekonomi alanında Boudreau ve Haigu tarafından ileri sürülmüştür. Platformların bu şekilde piyasayı düzenlemelerine ilişkin ampirik veriler içeren çalışmalarında, platformların kullanıcılarının davranışlarını stratejik araçlarla yönlendirirken aynı zamanda bilgi asimetrisini kullanarak kendilerini pazarda ayrıcalıklı konuma getirdikleri hipotezini Facebook, TopCoder, Roppongi Hills ve Harvard Business School örneklerini inceleyerek iki taraflı pazar olma özelliği gösteren platformlar açısından ortaya koymuşlardır. İlgili çalışma için bkz. Kevin J. Boudreau/ Andrei Hagiu, “Platform Rules: Multi-Sided Platforms as Regulators”, **Platforms, Markets and Innovation (Anabelle Gawer Ed.)**, London/Massachusetts, 2009, s.163-191. Ayrıca bkz. Teresa Rodríguez de las Heras Ballell, “The Legal Anatomy of Electronic Platforms: A Prior Study to Assess the Need of a Law of Platforms in the EU”, **The Italian Law Journal**, C. 3, S. 1, s.149-176, s. 162; Christoph Busch, “Self-Regulation and Regulatory Intermediation in the Platform Economy (November 30, 2018)”, Forthcoming in: Marta Cantero Gamito & Hans-Wolfgang Micklitz (eds.) *The Role of the EU in Transnational Legal Ordering: Standards, Contracts and Codes*, Edward Elgar 2019, (Çevrimiçi) Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3309293>, Son Erişim:01.12.2020, s. 3.

⁵⁶ İşletmeler arası (B2B) ilişkilerde genel işlem şartları kapsamında sağlanan korumanın uygulanması hakkında bilgi için bkz. Hans Schulte-Nölke, “No Market for ‘Lemons’: On the Reasons for a Judicial Unfairness Test for B2B Contracts”, **ERPL**, S. 2, Y. 2015, s. 206 vd.

uygulayabilmektedir⁵⁷. Ayrıca platform, tarafı olmadığı *kullanıcılar arası hukuki ilişkilerin* koşullarını da kendisi ve kullanıcıları arasında yaptığı sözleşmeler vasıtasıyla düzenleyebilmektedir⁵⁸. *İkincisi*, teknik boyutu, çevrimiçi platformların teknolojik bir mimari olmalarından kaynaklanmaktadır. Platformlar kurdukları sözleşmelerin yanı sıra kurmuş oldukları teknolojik altyapıyla da kullanıcı davranışlarını yönlendirebilmektedirler. Bu itibarla, kullanıcılarda belirli dürtüler (*nudges*) oluşmasını sağlayarak onları belirli iktisadi davranışlara yönltebilmektedirler⁵⁹. *Üçüncüsü*, sosyal boyutu, platformların kullanıcı yorum ve puanlamalarına dayalı sistem kurarak sistemi düzenleyen *görünmez el* işlevi⁶⁰ görmesi, yani kullanıcı davranışlarını sözleşmeler ve teknik alt yapıyla yönlendirmenin yanı sıra puan ve yorum sistemini yönetmesi dolayısıyla kendi ölçütlerine göre “en iyi” işletmelerin sistemde kalmasına sebep olmaktadır⁶¹.

Anlatılan üç boyutuyla birlikte platformların “kendini düzenleyen” niteliği aslında işletmelerin faaliyetlerine katkıda bulunarak her iki taraf için de kazançlı olabilecek dengeyi bozma tehlikesine yol açmaktadır. Bu şekilde piyasa yapısının bozulması, rekabet hukuku kuralları çerçevesinde müdahaleyi gerektiren bir problemdir. Ancak, piyasa geneline yayılmamakla birlikte, münferit işletme kullanıcının menfaatlerinin korunması gereken hallerde, platform-işletme ilişkisini düzenleyen kurallar vasıtasıyla müdahalede bulunulması gerekmektedir. Gerçekten de işletme kullanıcıların çevrimiçi platformun kurduğu sistemin işleyişi hakkında bilgi sahibi olmamasına karşın; çevrimiçi platformların aynı zamanda hem tüm işletme kullanıcıları hem de bunların müşterilerinin verilerini toplaması, taraflar arasında bilgi asimetrisi oluşturmakta ve işletmelerin bireysel çıkarlarına hukuki koruma sağlanması

⁵⁷ Busch, **a.g.m.**, s. 4; bu yaptırımlara platform üyeliğinden çıkarılma, üyelik şartlarının değiştirilmesi veya üyeliğin askıya alınması örnek verilebilir.

⁵⁸ Busch, **a.g.m.**, s. 3-4.

⁵⁹ Busch, **a.g.m.**, s. 11.

⁶⁰ Eric Goldman, “Regulating Reputation”, **The Reputation Society**, Ed. Hassan Masum , Mark Tovey, MIT Press, 2011, s. 52-53.

⁶¹ Busch, **a.g.m.**, s. 5.

ihtiyacını doğurmaktadır⁶². Platform Tüzüğü'nde çevrimiçi arama motorları ve çevrimiçi araçların, bilgi asimetrisinin sonucu olarak kullanıcıları karşısında elde ettiği ekonomik avantajın, şeffaflık yükümlülükleriyle dengelenmesi hedeflenmektedir.

Platformlar ve işletme kullanıcıların yaşadığı problemlerin başlıcaları; işletme kullanıcılarına herhangi bir açıklamada bulunmaksızın sözleşmelerde ani değişiklikler yapabilmeleri, işletme kullanıcıların hesaplarını dondurarak öngörülmeven biçimde sözleşmeleri askıya almaları veya doğrudan feshetmeleri, işletme kullanıcılarını veri paylaşımı ve puanlama sistemi konusunda bilgilendirmemeleridir⁶³. Hibrit (*hybrid*) modelde çalışan, yani hem çevrimiçi aracı niteliğinde hem de kendi nam ve hesabına tedarikçi olarak hareket eden platformların kendi nam ve hesabına sattıkları mal veya hizmetlerini ön plana çıkarmaları, işletme kullanıcılarının farklı kanallardan satışlarını kısıtlayıcı sözleşme koşullarını dayatmaları da yine menfaatler dengesinin sağlanması için düzenleme eksikliği bulunan noktalardır. Zira düzenleme eksikliği nedeniyle gri bölgede kalan bu sorunlar, kullanıcılar tarafından çoğu zaman sistemden çıkarılma korkusuyla bildirilmediği gibi, bildirilen sorunlar açısından da hukuki belirsizlik nedeniyle etkin çözüm sunulamadığı tespit edilmiştir. Bu tespitin sonucunda öncelikle üye devletlerin ulusal mevzuatları düzeyinde düzenleme girişimleri olmuştur⁶⁴. Örneğin Fransa'da platformlara yönelik özel düzenleme ihdas edilirken⁶⁵ Almanya'da bu konu hakkında bir beyaz kitap yayınlanarak bu faaliyetleri denetleyebilecek bağımsız kuruluş kurulabileceğinin sinyalleri verilmiştir⁶⁶. Ancak üye devletlerin konuyu ayrı ayrı yerel hukukta düzenlemeleri, tanımlar konusunda hukukun parçalanarak Birlik düzeyindeki faaliyetler bakımından hukuki belirsizlik oluşması

⁶² Bertin Martens, "An economic policy perspective on online platforms" **An Economic Policy Perspective on Online Platforms. Institute for Prospective Technological Studies Digital Economy Working Paper 5**, 2016, 25.

⁶³ Etki Değerlendirmesi, s. 11-16.

⁶⁴ Bu alanda üye devletlerde ihdas edilen düzenlemeler hakkında bilgi için bkz. Etki Değerlendirmesi Eki, s. 92 vd.

⁶⁵ Bilgi için bkz. Etki Değerlendirmesi Eki, s. 92 dpn. 147.

⁶⁶ Bilgi için bkz. Etki Değerlendirmesi Eki, s. 94, dpn. 153.

ihtimalini de beraberinde getirmektedir⁶⁷. Bu nedenle konunun AB çapında yatay ve dikey olarak doğrudan uygulanacak ve üye devletlerin düzenlemelerinin farklılaşmalarının önüne geçecek şekilde bir tüzük⁶⁸ ile yasal zemine oturtulmasına karar verilmiş ve 2019/1150 sayılı Tüzük ihdas edilmiştir.

b. Çevrimiçi Aracılara Getirilen Yükümlülükler

Platform Tüzüğü'nde yukarıda işaret edilen sorunlar odağında bir düzenleme yapılmak istendiğinden tanım da bu tercih doğrultusunda sınırlandırılmıştır. Platform Tüzüğü ile çevrimiçi aracı ve işletme kullanıcı arasında akdedilen sözleşmenin düzenlenmesi ve değiştirilmesi, aracılık faaliyetinin kısıtlanması ve durdurulması, veriler ve puanlama ölçütleri, farklı muamele ve kısıtlayıcı sözleşme koşullarına ilişkin özel düzenlemeler ihdas edilmiştir. Ayrıca, platformlara kendi şikâyet çözüm mekanizmalarını kurma yükümlülüğü yüklenmiş, işletmelere masrafsız şekilde arabulucuya erişme imkânı ve işletme kullanıcılara tek başına veya işletme temsilcisi kuruluşları aracılığıyla dava açabilme imkânı sağlanmıştır⁶⁹.

Tüzük kapsamında aşağıda detaylı olarak inceleyeceğimiz üzere işletme kullanıcı ve çevrimiçi aracı arasında, aracılık faaliyetini düzenleyen bir sözleşmenin varlığı aranmaktadır⁷⁰. Sözleşmeyle ilgili çevrimiçi araçlara getirilen yükümlülüklerden ilki işletme kullanıcılarla akdedilen sözleşme hüküm ve koşullarının açık ve anlaşılabilir nitelikte olması [Platform Tüzüğü 3(1)(a)]; sözleşme koşullarının değiştirilebilmesinin işletme kullanıcının bu hususta değişikliğin niteliğine göre en az 15 gün önceden çevrimiçi aracı tarafından işletme kullanıcıya bildirilmesi ve işletme kullanıcının değişikliğe açıkça onay vermesi koşullarına bağlanmasıdır [Platform Tüzüğü 3(2)]. Sözleşmenin içeriğinin düzenlenmesi ve bu

⁶⁷ Etki Değerlendirmesi, s. 131.

⁶⁸ Yatay ve dikey doğrudan etki karşılaştırması ve bu yatay ve dikey doğrudan etkiyi birlikte barındırması nedeniyle tüzüklerin yönergeden ayrılmasıyla ilgili bilgi için bkz. Paul Craig/Grainne De Burca, **EU Law Text, Cases, and Materials**, 7. Bası, Oxford University Press 2020 s. 238-239; Tekinalp, Ü. (Tekinalp/Tekinalp) **AB Hukuku**, s. 56-57.

⁶⁹ Platform Tüzüğü'nde öngörülen yaptırımlardan ilki, sözleşme hüküm ve koşullarında bulunması gereken [Art. 3(1)] veya sözleşme koşullarının değiştirilme prosedürüne yönelik [Art. 3(2)] şartların ihlal edilmesi halinde, sözleşme koşulları veya değişikliğinin kesin hükümsüzlüğüdür [Art. 3(3)]. Bu çözümlerin tercih edilme gerekçeleriyle ilgili detaylı bilgi için bkz. Etki Değerlendirmesi, s. 76 vd.

⁷⁰ Bkz. Aş. [İşletme Kullanıcısıyla Yapılan Sözleşmeye Dayalı Faaliyet Gösterme](#)

içeriğin değiştirilmesinde belirlenen asgari koşullara uyulmamasının yaptırımı, ilgili sözleşme hükümlerin kesin hükümsüz olmasıdır [Platform Tüzüğü 3(3)]. Çevrimiçi aracının sözleşmeyi feshi veya askıya alma imkânı da ihbar süresi ve gerekçelendirmeye tabi tutulmakta (Platform Tüzüğü 4), gerekçesi belirtilmeyerek uygulanan yaptırımların geçersizliği öngörülmektedir [Platform Tüzüğü 3(1)(c), (3)].

Hem çevrimiçi araçlar hem de çevrimiçi arama motorları bakımından getirilen diğer bir yükümlülük, sıralama sisteminde kullanılan ölçütlerin şeffaflığının sağlanmasıdır [Platform Tüzüğü 5(5)]⁷¹. Böylelikle çevrimiçi araçlar ve çevrimiçi arama motorlarının sıralama sistemleri kullanıcı grupları tarafından öngörülebilir ve anlaşılır olmalıdır. Burada özellikle çevrimiçi platformların *görünmez el* olma özelliğini kendi lehine çevirecek şekilde kullanmasının, puanlama sisteminde dürüstlük kuralına aykırı davranışların önlenmesi amacının altı çizilmektedir⁷². Başka bir ifadeyle aracı ve arama motorlarının kullanıcı tercihlerini, puanlama ve bu puanlamanın kamuya yansıtılma biçimiyle kendi istediği sağlayıcılara (ve hatta bazen kendisine) yönlendirmeye çalışmasının önüne geçilmeye çalışılmaktadır.

Sıralamayla ilgili yükümlülüklerin uygulanmasının Komisyon tarafından çıkarılacak rehber ile detaylandırılması öngörülmektedir [Platform Tüzüğü 5(7)]. Komisyon bu yetkisine dayanarak 2020 yılının Aralık ayında sıralamayla ilgili bir rehber çıkarmıştır⁷³. Bu rehbera göre sıralama sonuçlarına etki edebilen ve bu kapsamda sıralama koşullarında açıklığa kavuşturulması gereken konular: kişiselleştirme, tüketicilerin arama davranışlarının etkisi, kullanıcıların arama geçmişinin etkisi, varsayılan ayarlar, sınıflandırma ve filtreleme mekanizmaları, birden çok çevrimiçi araçla çalışmanın etkisi, üçüncü kişilerin bildirimlerinin etkisi, rastgele sıralama özelliği, çevrimiçi aracının uzun süre satın alınmayan malların

⁷¹ Belirtelim ki, tüketici yorumlarının gerçeğe uygunluğu ve bu suretle tüketicinin yanıltılması, yanıltıcı ve karşılaştırmalı reklamlarla ilgili 2005/29/AT sayılı Yönerge'nin 7. maddesine 2019/2161 sayılı Yönerge ile eklenen 4a fıkrası ile düzenlenmektedir (bilgi için bkz. Füsün Nomer Ertan, "Yanıltıcı ve Karşılaştırmalı Reklamlar", **Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu Özel Hukuk - Acquis Communautaire'in Alınması- Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öneriler**, Ed. Arslan Kaya, Ali Pash, Baki İlkay Engin, İpek Aşıkoğlu, Elif Oğuz, İstanbul 2020, s. 1025-1043)

⁷² Dibace Kısmı, no. 27.

⁷³ Sıralama Rehberi için bkz. Commission Notice Guidelines on ranking transparency pursuant to Regulation (EU) 2019/1150 of the European Parliament and of the Council (ABRG C 424, 8.12.2020, s. 1-26).

sıralamasına müdahalesi, yan hizmetlerin ilişkisi, kullanıcıların çevrimiçi aracının teknik araçlarını kullanabilmesi, yapay zeka (makine öğrenmesinin) etkisi olarak belirlenmiştir⁷⁴. Ayrıca arama sonuçlarına bedel karşılığında çevrimiçi aracının müdahalesinin koşulları da açıkça öngörülmelidir [Platform Tüzüğü 5(3)].⁷⁵

Çevrimiçi aracının işletme kullanıcıyı diğer kullanıcılardan farklı bir muameleye tabi tutması veya tutabilecek olmasına yönelik uygulamalarının sözleşme hüküm ve koşullarında açıkça belirtilmiş olması aranmaktadır (Platform Tüzüğü 7). Çevrimiçi aracının ek ürünler sunarak işletme kullanıcılarıyla rekabette öne geçmesi veya bir grup işletmeyi diğerinin önüne geçirmesi ise yasaklanmıştır. Çevrimiçi aracı hangi koşullar altında işletme kullanıcıların ek ürünleri sunabileceğini açıklayarak bu imkândan tüm kullanıcıların yararlanmasını mümkün kılmalıdır (Platform Tüzüğü 6). Bunun yanında sözleşmede yer alabilecek iyi niyet kurallarıyla bağdaşmayan hükümler somutlaştırılarak hak ve yükümlülüklerin dengelenmesi amaçlanmaktadır (Platform Tüzüğü 8). Son olarak işletme kullanıcıların veri erişimi⁷⁶ ve tabi oldukları münhasırlık uygulamalarıyla ilgili şeffaflık yükümlülükleri öngörülmektedir (Platform Tüzüğü 9,10). Fiyat parite uygulamaları gibi, mal veya hizmetlerin farklı yollarla satışa sunulmasına yönelik kısıtlamaların gerekçelerinin sözleşme koşullarında belirtilmesi ve hangi hallerde bu kısıtlamaların getirilebileceğinin kamuya açıklanması gerekmektedir (Platform Tüzüğü 10).

Tüzük kapsamında öngörülen yükümlülüklerin her birinin ihlali şikâyeteye (Platform Tüzüğü 11) ve çevrimiçi aracının uygulamasının sona erdirilmesi ve önlenmesi için men davasına konu edilebilmektedir [Platform Tüzüğü 14(1)]. Böylelikle AB hukukunda haksız fiil sorumluluğu esasına dayanan ve yalnızca tüketicilerle işletmeler arasındaki haksız ticari uygulamalarla sınırlı olarak düzenlenen men imkanı, sözleşmeye dayanılarak işletme kullanıcılar bakımından da getirilmiş

⁷⁴ Sıralama Rehberi, s. 8-14.

⁷⁵ İnc. Sıralama Rehberi s. 14-15.

⁷⁶ Çevrimiçi aracı ve arama motorlarının faaliyetleriyle ilgili olarak zorunlu veri paylaşımı da gündemde olan konulardan biridir. AB kanun koyucusu bu konuda daha nötr bir yaklaşım izleyerek yalnızca şeffaflık yükümlülükleri öngörmektedir. Öte yandan ulusal mevzuatlarıyla üye devletlerin veri paylaşımı/kullanıcı yorumlarının taşınması gibi meseleleri düzenlemesi mümkündür (bkz. Inge Graef, “Rethinking the Essential Facilities Doctrine for the EU Digital Economy”, *Revue Juridique Themis*, Y. 2019, C. 53, S. 1, s. 63-66).

olmaktadır. Bu imkanlara, üye devletin ulusal mevzuatında yer alan çevrimiçi aracı-işletme kullanıcı arasındaki sözleşmeye dayanılarak açılacak davalara ek olarak yer verilmektedir [Platform Tüzüğü 14(9)].

c. Doktrindeki Eleştiriler

Platform Tüzüğü, yasa koyucunun konuyla ilgili düzenleme yapmakla ilgili olumlu tercihte bulunması açısından doktrinde isabetli bulunmakla birlikte, Tüzüğün uygulama alanının belirsizliği ve getirilen çözümlerin yerindeliği eleştirilere konu olmuştur. Ayrıca platformların uygulamalarının sınır aşırı olduğu gözetildiğinde Birlik genelinde yeknesak kurallar öngören düzenleme aracı olarak tüzüğün⁷⁷ tercih edilmesinin yerindeliği kabul edilse de platformların uluslararası olmayan uygulamaları açısından tüzüğün gerekliliği ve üye devletlerin borçlar hukuku düzenlemeleri karşısında uygulanabilirliği eleştirilmiştir⁷⁸.

Platform Tüzüğü'nün yalnızca işletme-platform ilişkileri bağlamında düzenlenmesi, platformların oluşturduğu piyasada arz ve talebin platformun faaliyetinden birlikte etkilenmesi ve platformun piyasa yapıcı gücünün bütün kullanıcıları üzerinde olması sebepleriyle eleştirilerek, tüketici-platform ilişkilerinin de düzenleme kapsamına dahil edilmesinin daha isabetli olacağı ileri sürülmüştür⁷⁹. Çevrimiçi aracının yalnızca işletme ve tüketici arasında kurulan sözleşmeler açısından faaliyetinin denetlenmesi, paylaşım ekonomisi anlayışına dayalı yürütülen çevrimiçi aracılık faaliyetlerinin (örneğin AirBnB gibi) denkler arası işlemler bakımından kapsam dışı bırakılması eleştirilmiştir⁸⁰. Ayrıca çevrimiçi aracı tanımının ön koşulu olarak “bilgi toplumu hizmeti sağlayıcı” ifadesinin kullanılmasının belirsizliğe yol açtığı, bu tanımın konuya ilişkin AB Mahkemesi içtihadı gözetilmeksizin yapıldığı ve uygulama alanını, düzenlemenin amacıyla çelişir biçimde kısıtladığı ileri sürülmüştür.

⁷⁷ Konuyla ilgili açıklamalarımız için bkz. yuk. s. 17.

⁷⁸ Alexandre de Streel, ‘Online Intermediation Platforms and Fairness: An Assessment of the Recent Commission Proposal’, 06.09.2018, (Çevrimiçi) <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3248723>, Son Erişim: 1.12.2020; sözleşme odaklı yaklaşımın üye devletlerin borçlar hukuku düzenlemeleri açısından eleştirisi için bkz. Christian Twigg-Flesner, “The EU’s Proposals for Regulating B2B Relationships on Online Platforms-Transparency, Fairness and Beyond”, *EuCML*, Y. 2018, S. 6, s.225, 227, 232.

⁷⁹ Twigg Flessner, *a.g.m.*, s. 224.

⁸⁰ Iamiceli, *a.g.m.*, s. 407-408.

Zira AB Mahkemesinin içtihadıyla bilgi toplumu hizmeti aracılığıyla sunulan hizmetin bütünlük arz etmesi halinde, faaliyetin bilgi toplumu hizmeti değil, parçası olduğu asıl hizmet olarak nitelendirildiği ve bu yorum sayesinde çevrimiçi aracı olarak nitelendirilmesi gereken bir grup aracının uygulama alanının dışında kalacağı belirtilmiştir⁸¹.

Tüzük kapsamında getirilen çözümler, bilgi asimetrisi ve şeffaflık kaynaklı sorunlara odaklanıp ekonomik bağımlılık ve platformların piyasa gücünden kaynaklanan sorunlar bakımından yeterli düzenleme öngörülmemesi nedeniyle eksik bulunmuştur⁸². İşletmelerin platformların haksız uygulamalarını bildirmemesi sorununa çözüm üretilmemesinin de Tüzüğün başka bir eksikliği olduğuna işaret edilerek işletmelerin anonim şikâyetle bulunabileceği bir mercinin kurulması önerilmiştir⁸³.

C. Türk Hukukunda Durum

AB mevzuatında çevrimiçi aracı tanımın, tedarikçi (satıcı)-çevrimiçi platform (aracı) arasındaki sözleşmenin çevrimiçi platform tarafını ifade ettiğini ve bu sözleşmenin konusunun, tedarikçi ve tüketici arasında mal veya hizmet satışıyla ilgili sözleşme kurulmasının kolaylaştırılması olduğunu hatırlatalım⁸⁴.

Türk hukukunda satış sözleşmesi, kurulmasına aracılık eden çevrimiçi platformların tüketiciler (TKHK 48/5/mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edenler) veya alıcılar (ETDHK/aracı hizmet sağlayıcı) karşısındaki

⁸¹ Iamiceli, **a.g.m.**, s. 409-410; Pieter Van Cleynenbreugel, “Will Deliveroo and Uber be captured by the proposed EU platform Regulation? You’d better watch out...”, **European Law Blog**, 12.03.2019, (Çevrimiçi) <https://europeanlawblog.eu/2019/03/12/will-deliveroo-and-uber-be-captured-by-the-proposed-eu-platform-regulation-you-d-better-watch-out/>, Son Erişim: 1.12.2020. Ancak Komisyon tarafından yapılan açıklamalarda bunun bilinçli bir tercih olduğuna ve “Uber test”i sonucunda bilgi toplumu hizmeti olarak nitelendirilemeyen faaliyetin çevrimiçi aracılık faaliyeti olarak da nitelendirilemeyeceğine işaret edilmiştir; Etki Değerlendirmesi Eki, s. 15

⁸² de Streel, **a.g.m.**, s. 20-21; yazar, öneri olarak ekonomik bağımlılıktan kaynaklanan haksız ticari uygulamalar için belirli genel kriterler ve bunlara eşlik eden belirli haksız uygulama örneklerinin rehber olarak düzenlenmesi önerisini getirmektedir (**a.e.**, s. 24). Ayrıca bkz.; Graef, **Differentiated Treatment**, s. 494-495, yazar, alternatif öneri olarak gıda tedarik zinciri bakımından getirilen Yönerge’ye paralel şekilde belirli eşikleri aşan platform faaliyetlerinin denetlenebileceğini öne sürmektedir. Standart belirleyici kuruluşların adil sözleşme koşulları hakkında standartları ortaya koyabileceği görüşü için bkz. Busch, **a.g.m.**, s. 14 vd.

⁸³ de Streel, **a.g.m.**, s. 24-25.

⁸⁴ Yuk..[s. 1.](#)

yükümlülüklerinin, üçüncü kişilere karşı hukuki/cezai sorumluluğunun (İntK/yer sağlayıcı), devlete karşı mükellefiyetinin (DHVK/Dijital hizmet sağlayıcı) düzenleme altına alındığı; bu kapsamda çevrimiçi platformları da içine alan farklı kanuni tanımların yapıldığı görülmektedir. Ancak bu düzenlemelerin çevrimiçi platformu, tedarikçiyle olan hukuki ilişkisinde taraf olarak tanımlanamamaktadır.

Platformun aracılık faaliyetinde bulunduğunu vurgulayan, onu sözleşmenin tarafı olarak ele alan tanımların ise tedarikçi ve *tüketici* arasında mal veya hizmet satışı *sözleşmesinin kurulmasına* yöneldiği söylenemez. Örneğin SerPK 35/A uyarınca yapılan *kitle fonlaması platformları* yatırımcı ve girişimci arasında sözleşme kurulmasına aracılık eden ve hem yatırımcı-platform hem de girişimci-platform arasında kurulan sözleşmelerin tarafını ifade etmektedir. Paya dayalı kitle fonlamasında, girişimci ve yatırımcı arasında kurulmasına aracılık edilen pay satış sözleşmesinde, yatırımcı (alıcı), girişimci (satıcı) karşısında tüketici konumunda değildir⁸⁵. ÖHK 12/1-d uyarınca ödeme hizmetine aracılık eden kimselerin yürüttüğü aracılık faaliyeti ise sözleşmenin kurulmasından ziyade ifasına yönelmektedir ve bu nedenle Platform Tüzüğü'nde açıkça zikredilerek kapsam dışı bırakılmışlardır [m.1(3)].

Aşağıda Türk hukukundaki konuyla ilişkili tanımlar ile çevrimiçi araçlarla ilgili yargı ve rekabet kurulu kararlarına yer vereceğiz.

1. İnternet ve E-Ticaretle İlgili Mevzuat

Çevrimiçi araçlar mesafeli olarak ve elektronik yollarla gerçekleştirilen bir aracılık faaliyetini yürütmektedir. AB hukukunda bu özelliği tarif etmek için tanıma “bilgi toplumu hizmeti oluşturma” unsuru dahil edilmiştir⁸⁶. Başta İntK 2/1(m)’de düzenlenen “yer sağlayıcı”; ETDHK 2/1-(ç)’de düzenlenen “aracı hizmet sağlayıcı” ve TKHK 48/5’te düzenlenen “mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edenler”; çevrimiçi araçların “bilgi toplumu hizmeti oluşturma” unsurunu karşılamaktadır.

⁸⁵ Her ne kadar girişim şirketi ihraççı tanımından hariç tutulmuşsa da (SerPK 3/1-h) girişim şirketine pay karşılığı yatırım yapılmasının birincil piyasa işlemi olduğundan şüphe duymamak gerekir. Bu işlemde yatırımcı tüketici olarak nitelendirilmeyecektir. Bkz. Ali Paşlı, “Sermaye Piyasası Sektöründe Tüketici Hukuku ve Uygulamaları”, **Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları**, Ankara, 2015, s.413.

⁸⁶ Bkz. aş. s. 42.

Anılan tanımlar, ilgili süjenin üçüncü kişilere karşı sorumluluklarının, bildirim ve depoladığı verileri koruma yükümlülüklerinin belirlenebilmesi için yapılmıştır. Diğer bir ifadeyle bu hükümler tedarikçi-çevrimiçi platform arasındaki ilişkiyi düzenlemekten ziyade üçüncü kişiler veya tedarikçinin karşı akdi konumundaki alıcı-çevrimiçi platform arasındaki hukuki ilişkiyi düzenlemektedir.

İnternet ve internette faaliyet gösteren süjeler, hukukumuzda ilk olarak İntK⁸⁷ ile düzenlenmiştir. Bu kanunun düzenleme amaçlarının başında internet süjelerinin tanımlanarak bunların sorumluluk rejiminin belirlenmesi gelmektedir⁸⁸. İnternette faaliyet gösteren süjeleri sorumluluk rejimine göre ayrılarak; erişim sağlayıcısı, içerik sağlayıcısı ve yer sağlayıcı olmak üzere üç temel süje tanımlanmaktadır (İntK 2/1-e,f,m). Bu ayrımın yapılmasında AB E-Ticaret Yönergesi'nde "bilgi toplumu hizmeti sağlayıcılar" için belirlenen üç farklı sorumluluk türü modeli takip edilmektedir.

İntK'nın 7253 İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁸⁹ ile değişikliğe uğramasının ardından anılan süjelere "sosyal ağ sağlayıcısı" eklenmiştir. Böylelikle aynı zamanda içerik ve/veya yer sağlayıcısı olabilen sosyal ağ sağlayıcılarına, Türkiye'den günlük erişimi bir milyondan fazla olması halinde İntK'dan kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesinde muhatap alınacak bir temsilciyi Türkiye'de bulundurma (İntK Ek Madde 4/1) ve Türkiye'deki kullanıcıların verilerini Türkiye'de barındırma (İntK Ek Madde 4/5) yükümlülükleri getirilmektedir. Bir platformun "sosyal ağ sağlayıcısı" vasfında olması, içerik sağlayıcı veya yer sağlayıcı olamayacağı ve bu sıfatla sorumlu tutulamayacağı anlamına gelmemektedir (İntK Ek Madde 4/9). Bununla birlikte, Türkiye'den günlük erişimi bir milyondan fazla olan sosyal ağ sağlayıcıların internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden

⁸⁷ RG 23.5.2007/26530.

⁸⁸ Mehmet Bedii Kaya, "The regulation of Internet intermediaries under Turkish law: Is there a delicate balance between rights and obligations?", **Computer Law & Security Review**, S. 32, Y. 2016, s. 762.

⁸⁹ RG 31.07.2020/31202.

kişilerin taleplerine cevap verme süresi 48 saat olarak belirlenmiştir (İntK Ek Madde 4/3, karş. İntK 9/2)

Sosyal ağ sağlayıcısı, *sosyal etkileşim amacıyla* kullanıcıların internet ortamında metin, görüntü, ses, konum gibi içerikleri oluşturmalarına, görüntülemelerine veya paylaşımlarına imkân sağlayan gerçek veya tüzel kişiler şeklinde tanımlanmaktadır (İntK 2/1-i). Böylelikle yurtdışı kaynaklı sosyal medya platformlarının sağladıkları içeriklerden dolayı üçüncü kişilere karşı sorumlulukları düzenleme altına alınmış olmaktadır. Faaliyetleri tanım kapsamına giren sosyal medya platformlarının sunduğu hizmet, kullanıcılar arasında sözleşme kurulmasından ziyade *sosyal etkileşim sağlanmasına* yönelmesi sebebiyle çevrimiçi aracı tanımıyla örtüşmemektedir.

Erişim ve erişim sağlayıcı kavramları İntK’da tanımlanmakta ve erişim sağlama hizmetinin altyapısı EHK ile düzenlenmektedir. Erişim sağlayıcı, *kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişi* olarak tanımlanmaktadır (İntK 2/1-e). Erişim sağlayıcılar, işletmecilerle⁹⁰ internet kullanıcılarını buluşturmakta olduğundan internete erişim hizmetinin üçüncü kişilere sağlanması konusunda bir “aracı” konumundadır. İçerik sağlayıcılar, *internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişiler* olarak tanımlanmakta olup (İntK 2/1-f), aracılık faaliyetiyle değil sağlanan bilgi veya veri üzerindeki etkisi faaliyetinde belirleyici olmaktadır. İntK’da tanıtılanlar arasından, aracı niteliği en ön planda olan süje, yer sağlayıcılarıdır. Yer sağlayıcılar *hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişileri* ifade etmektedir (İntK 2/1-m). Türk literatüründe yer sağlayıcıları ve erişim sağlayıcılarını kapsayacak “internet aracıları”ndan bahsedilmektedir⁹¹. Bu araçılardan yer sağlayıcılar arama motorları, e-

⁹⁰ Türk hukukunda elektronik haberleşme hizmetinin sunulması izne tabi olup BTK tarafından yetkilendirilen kimseler bu alanda faaliyet gösterebilmektedir. Bu kapsamda işletmeci EHK 3/1-z kapsamında şu şekilde tanımlanmaktadır: “Yetkilendirme çerçevesinde elektronik haberleşme hizmeti sunan ve/veya elektronik haberleşme şebekesi sağlayan ve alt yapısını işleten şirket”.

⁹¹ Kaya, M. B., **a.g.m.**, s.1.

ticaret aracıları (aracı hizmet sağlayıcı), ödeme sistemleri ve katılımlı ağ platformları olarak gruplandırılmaktadır⁹².

İntK ile tanıtılan süjelerin geniş kapsamı ve e-ticaretin gelişmesi; e-ticaret faaliyeti gösterenler için özel bir tanım yapılması ihtiyacını doğurmuştur. Bu ihtiyacı karşılamak üzere çıkarılan ETDHK’da⁹³ “aracı hizmet sağlayıcı” ve “hizmet sağlayıcı” kavramları düzenlemektedir. *Elektronik ticret(=hizmet)* fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin, elektronik ortamda gerçekleştirilen çevrimiçi iktisadi ve ticari her türlü faaliyet (ETDHK 2/1-c), *hizmet sağlayıcı* bu faaliyette bulunan gerçek ya da tüzel kişiler (ETDHK 2/1-ç) *aracı hizmet sağlayıcı* ise başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılmasına e-ticaret ortamını sağlayan gerçek ve tüzel kişiler (ETDHK 2/1-d) olarak tanımlanmaktadır.

Görüldüğü üzere aracı hizmet sağlayıcının faaliyetinde bir ortamın sağlanması ön plana çıkmaktadır. Bu ortamda sözleşme veya başka bir hukuki işleme aracılık edilmesi tanımın kapsamında olmakla birlikte zorunluluk arz etmemekte, tanımlayıcı işlev görmemektedir. Öte yandan Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik 6/1’de “*alıcı ve hizmet sağlayıcı arasında alım satım işleminin yapıldığı e-ticaret pazar yerlerini işleten aracı hizmet sağlayıcılar, kendileriyle ilgili olarak 5 inci maddenin birinci ve ikinci fıkralarındaki yükümlölükleri aynı usulle yerine getirir*” ifadesine yer verilerek aracı hizmet sağlayıcılar arasında alım satıma aracılık eden “e-ticaret pazar yerlerini işletenler”den bahsedilmektedir. Bu ifade mevzuatımızda çevrimiçi aracı kavramına en yakın ifadedir. Ancak alıcıların tüketici sıfatını haiz olmasının zorunlu olmaması nedeniyle bu ifade çevrimiçi aracıdan daha geniş bir kapsama sahiptir.

ETDHK ve ilgili mevzuat⁹⁴ kapsamında e-ticaret süjelerin bilgi verme ve veri koruma yükümlölüğü, siparişlerin alınması, ticari iletişim ve ticari elektronik iletiler ile üçüncü kişilere karşı sorumluluk rejimi düzenlenmektedir. Ayrıca ETBİSTeb ile

⁹² Kaya, M. B., **a.g.m.** , s. 1.

⁹³ RG 5.11.2014/29166.

⁹⁴ Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik (RG 26.08.2015/29457); Elektronik Ticaret Bilgi Sistemi ve Bildirim Yükümlölükleri Hakkında Tebliğ (RG 11.08.2017/30151). Diğer ilgili mevzuat için bkz. <https://www.eticaret.gov.tr/mevzuat> Son Erişim: 01.12.2020.

bu süjelere çeşitli bildirim yükümlülükleri getirilmekte (ETBİSTeb 6) ve e-ticaret ortamı, e-ticaret faaliyetinde bulunulan platform olarak tanımlanmaktadır (ETBİSTeb 4/1-f).

Son olarak TKHK⁹⁵ ve bu kapsamda ıkarılan Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nde⁹⁶ konumuzla ilgili olarak ‘‘mesafeli sözleşmelere aracılık edenler’’den söz edilmektedir. Satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin *kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araılarının kullanılması suretiyle* kurulan sözleşmeler; mesafeli sözleşme olarak adlandırılmaktadır (TKHK 48/1). Mesafeli sözleşmelerin kurulmasına aracılık edenler bu sistemi kurarak ve/veya satıcının/sağlayıcının hizmetine sunarak, onun adına mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık etmektedir (TKHK 48/5). Çevrimiçi aracılardan ise kurulmasına aracılık ettiği sözleşmenin hangi anda, nerede kurulduğuna hatta kurulup kurulmadığına bile bakılmamaktadır⁹⁷. Diğer bir ifadeyle; sözleşmenin hiç kurulmamış olması veya sözleşmenin kurulduğu ana kadar uzaktan iletişim aracı kullanılmakla birlikte tarafların eşzamanlı fiziksel varlığında (rneğin telefon konuşmasında) kurulması, ‘‘evrimii aracı’’ nitelendirmesinin yapılmasında engel teşkil etmez. Ancak bu hallerde mesafeli sözleşmenin varlığından söz edilemez.

Mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edenler ücret karşılığında sistem üzerinden satış yapma imkânı tanımakta ve bununla bağlantılı başka hizmetler sunmaktadır⁹⁸. Ancak TKHK'da aracı-satıcı/sağlayıcı arasındaki hukuki ilişki değil, aracılık edenlerin tüketicilere karşı sorumlu olduğu iki hal düzenlenmektedir: (i) satıcı veya sağlayıcı ile yapılan işlemlere ilişkin kayıtları tutmak ve istenilmesi hâlinde bu bilgileri ilgili kurum, kuruluş ve tüketicilere vermek; (ii) satıcı veya sağlayıcı ile yaptıkları sözleşmeye aykırı fiillerde bulunmak. Satıcı veya sağlayıcıyla yapılan

⁹⁵ RG 28.11.2013/28835.

⁹⁶ RG 27.11.2014/29188.

⁹⁷ Detaylı açıklamalar için bkz. aş. [Aracılığın Konusunu Oluşturan Sözleşmenin zellikleri](#)

⁹⁸ M. Murat İnceoğlu, Ece Baş Szel, ‘‘Mesafeli Sözleşme Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketicie Karşı Sorumluluğu (TKHK m.48/f.5)’’, **BaüHFD**, C. 15, S. 189, Y. 2020, s. 479.

sözleşmeye aykırı fiillerden sorumluluk, aracının tüketici karşısında temerrüt, ayıba karşı tekeffül gibi nedenlerden dolayı sözleşmesel sorumluluğunu kapsamamaktadır⁹⁹. Diğer bir ifadeyle, sözleşmeye aykırılık halinde aracı, satıcı veya sağlayıcıyla müteselsilen sorumlu değildir. Aracı, tüketicilere karşı, satıcı veya sağlayıcıyla yapılan sözleşmenin konusunu oluşturan sistemin gereği gibi kurulması, ön bilgilendirme formunun mevzuatta belirtilen bilgileri içerir şekilde tüketiciye sunulması yükümlülüklerini yerine getirmedeği takdirde tüketici karşısında sorumludur¹⁰⁰.

2. Perakendecilikle İlgili Mevzuat

Perakende ticaret, mal ve hizmetlerin perakende işletmelerce satışı ve pazarlanmasıyla ilgili faaliyetler bütünüdür (PTDHK 3/1-i). Perakende ticaretle ilgili mevzuatın ana sükeleri perakende işletmeler olup bu süjenin unsurları belirlenerek net bir tanım yapılmak yerine belirli perakende işletme türleri örneklendirilerek perakende ticaretle uğraşan tüm işletmeler tanım kapsamına alınmıştır.

PTDHK ve bu Kanun’a dayanılarak çıkarılan ikincil mevzuatta e-ticaret faaliyetinde bulunan perakende işletmeler özelinde bir tanım yapılmamıştır. Çevrimiçi araçlar veya araçların işletmelerine örnek olarak sayılan perakende işletme türlerinin hiçbirisiyle örtüşmemektedir. Zira çevrimiçi araçlar, satışına aracılık ettiği mal veya hizmetlerle ilgili taraf olmaması nedeniyle PTDHK’daki anlamıyla bayi işletme, özel yetkili işletme olarak nitelendirilememektedir¹⁰¹. Çevrimiçi araçlar fiziki bir yapı olarak tanımlanan alışveriş merkezi tanımı kapsamında da değildir¹⁰².

⁹⁹ İnceoğlu, Süzel, **a.g.m.**, s. 481.

¹⁰⁰ İnceoğlu, Süzel, **a.g.m.**, s. 485.

¹⁰¹ PTDHK 3/1-(c)’de bayi işletme, “sözleşmeye dayalı olarak bir işletmenin mal ve hizmetlerinin satışına aracılık eden ve kendi adına bağımsız çalışan işletme”; 3/1-(ğ)’de özel yetkili işletme “sözleşmeye dayalı olarak bir işletmenin, yönetim ve organizasyon ile dağıtım veya pazarlama teknolojileri gibi konularda bilgi ve desteğini almak suretiyle bu işletmenin mal veya hizmetinin satışı üzerindeki imtiyaz hakkını bedel, bölge ve süre gibi belirli şartlar ve sınırlamalar dâhilinde kullanan bağımsız ticari işletme” şeklinde tanımlanmaktadır.

¹⁰² PTDHK 3/1-(a)’da alışveriş merkezi “bir yapı veya alan bütünlüğü olan, içinde büyük mağaza ve/veya beslenme, giyinme, eğlenme, dinlenme, kültürel ve benzeri ihtiyaçların bir kısmının veya tamamının karşılandığı diğer işyerleri bulunan, merkezi bir yönetime ve ortak kullanım alanları ile yönetmelikle belirlenen diğer niteliklere sahip işletme” şeklinde tanımlanmaktadır.

Ancak mal veya hizmetlerin pazarlanmasıyla ilgili faaliyet göstermeleri nedeniyle çevrimiçi araçların perakende ticarete bulundukları kabul edilmelidir.

Perakende ticaretin sanal ortamda yapılmasıyla ilgili özel hükümler fikri mülkiyet ve rekabet hukukunda ikincil düzenlemelere yansımıştır. Buna göre TPE 2016/02 Tebliği¹⁰³ ile Nis Sınıflandırması takip edilerek oluşturulan mal ve hizmet sınıflarından 35.1. Sınıf hizmetlere ¹⁰⁴ *reklam amaçlı tasarım hizmetleri; alıcı ve satıcılar için online pazaryeri (internet sitesi) sağlama hizmetleri* dahil edilmiştir. Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'da¹⁰⁵ ise internet satışlarına aracılık hizmeti veren

¹⁰³ RG 30.12.2016/29934.

¹⁰⁴ Burada bir parantez açarak 35.1. sınıf hizmet ve 35.5. sınıf perakendecilik hizmetini ayırmamız gerekmektedir. Zira çevrimiçi araçlar taraflar arasında sözleşme kurulmasını sağladıkları gibi kendi nam ve hesaplarına satış da yaptıkları hibrit modelde faaliyet gösterebilmektedir ve bu ihtimalde her iki grupta markalarını tescil ettirmeleri gerekip gerekmediği açıklamaya muhtaçtır. Perakendecilik hizmeti, sınıflandırmada “Müşterilerin malları elverişli bir şekilde görmesi ve satın alması için malların (mal grubu belirtilmelidir) bir araya getirilmesi hizmetleri (belirtilen hizmetler perakende, toptan satış mağazaları, elektronik ortamlar, katalog ve benzeri diğer yöntemler ile sağlanabilir)” şeklinde belirtilmektedir. Öğretideki bir görüşe göre malın satışına aracılık, perakende hizmetin kapsamında değildir, perakende hizmetten söz edilebilmesi için malın perakendecilik hizmetini veren kişiden satın alınması veya ödemenin bu kişiye yapılması gerekmektedir ve çevrimiçi aracılık iş modeli bu kapsamda değerlendirilemez. Zira mal veya hizmetlerin satın alınmak üzere bir araya getirilebilmesi için bunların temin edilmiş olması gerekmektedir. Bilgi için bkz. Ali Paşlı/İsmail Cem Soykan, “Marka Tescilinde 35.08. Sınıfın Anlamı ve Kapsamı”, **Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010 (Ed. Tekin Memiş)**, İstanbul 2011, s. 457-459. Bu görüşe göre, yemeksepeti.com veya ceptown.com iş modelini benimseyen, kendi adına müşterilerle ticaret yapmayan, siparişi ileten araçlar, perakendecilik hizmeti kapsamında ele alınamaz. Öte yandan kendi namına yeniden satış modeliyle faaliyet gösteren çevrimiçi platformlar perakendecilik hizmeti görmektedir (a.e., s. 459). Öğretideki ikinci görüşe göre “satın alınmak üzere bir araya getirme” şartının sağlanması ürünün satın alınması için gerekli araçların sunulmasıyla gerçekleşmektedir, alıcıyla kurulan hukuki ilişkinin tarafından ziyade müşterinin işlemi tamamlayabilme imkânı ön plandadır. Bilgi için bkz. Fülürya Yusufoglu, “Perakendecilik Hizmeti Sınıfı (35.05. Sınıf) ile Ürün Sınıfı Arasındaki İlişkilerin Marka Hukukundaki Etkisi”, **GSÜHFD**, S. 1, Y. 2018, s. 345-346. Kanaatimizce, hibrit modelde faaliyet gösteren çevrimiçi araçlar, çevrimiçi aracılık bakımından hizmetlerini 35.1; yeniden satış bakımından 35.5. sınıf altında tescil ettirmelidir. 31.1. sınıf kapsamına alınan “online pazaryeri sağlama” hizmetleri, Nis Sınıflandırmasının İngilizce metninde “350120 provision of an online marketplace for buyers and sellers of goods and services” olarak ele alınmakta olup bu ifade “mal ve hizmetlerin alıcıları ve satıcıları için çevrimiçi pazaryeri sağlama hizmetleri” olarak tercüme edilebilecektir. 35.5. sınıf hizmet, mallara özgülenmekteyken pazaryeri hizmetinin aracılık faaliyeti olması nedeniyle hem mal hem de hizmetler için yürütülebilmesi 35.5. sınıf hizmetin yeniden satış iş modeline yöneldiğini ortaya koymaktadır. Zira hizmeti kendi namına sunan kişi, markasını o hizmet bakımından tescil ettirmelidir. Malı alıp tekrar satan kişi, malı ilk kez bir markayla piyasaya süremediği için kendi sunduğu perakendecilik hizmeti bakımından markasını tescil eder. Bu nedenle Paşlı/Soykan tarafından ileri sürülen görüşe katılıyoruz.

¹⁰⁵ Rekabet Kurumunun 29.03.2018 tarih ve 18-09/179-RM (1) sayılı kararı.

platformları ifade etme amacıyla¹⁰⁶ *satış platformu/pazar yeri* kavramına yer verilmektedir.

3. Vergi Mevzuatı

2019 yılının sonunda çevrimiçi platform işleticilerinin faaliyetlerinin Türkiye’de vergilendirilebilmesi amacıyla DHVK¹⁰⁷ ihdas edilmiştir. Verginin konusunu dijital hizmet niteliğindeki faaliyetten elde edilen hasılatın¹⁰⁸ yanı sıra hizmetlere yönelik dijital ortamda dijital hizmet sağlayıcıları tarafından verilen aracılık hizmetlerinden elde edilen hasılatı da kapsamaktadır (DHVK 1/2). DHVK veya DHV Tebliği’nde¹⁰⁹ dijital hizmete yönelik genel ölçütleri olan bir tanım yapılmamaktadır. Bunun yerine kanun koyucu (i) *dijital ortamda sunulan reklam hizmetleri*, (ii) *dijital ortamda yapılan içerik satışları ve içeriklerden yararlandırmaya yönelik hizmetler*, (iii) *kullanıcıların birbirleriyle etkileşime geçebilecekleri dijital ortamların sağlanması ve işletilmesi hizmetleri* ve (iv) *dijital ortamda sunulan hizmetlere aracılık hizmetleri* türlerinden biri içerisine giren hizmetin; dijital hizmet olduğunu belirtmekle yetinmiştir. Anılan hizmet gruplarının kapsamı, DHVTeb ile somutlaştırılmaya çalışılmıştır. Dijital ortam sağlama ve aracılık hizmetleri hakkında DHVTeb’de yapılan açıklamalar “çevrimiçi aracılık” faaliyetiyle örtüştüğünden bunların üzerinde ayrıca durmamız gerekmektedir.

Yukarıda saydığımız üçüncü hizmet türü, DHVK 1/1-c hükmünde aynen: “c) *Kullanıcıların birbirleriyle etkileşime geçebilecekleri dijital ortamların sağlanması ve işletilmesi hizmetleri (kullanıcılar arasında bir mal veya hizmetin satılmasına veya satılmasının kolaylaştırılmasına yönelik sunulan hizmetler dâhil)*” şeklinde ifade edilmektedir. Parantez içinde belirtilen faaliyetle ilgili olarak DHVTeb’de “*Dijital ortamda, mal veya hizmet alım veya satımına; ödemenin, teslimatın veya iadenin garanti edilmesi ya da bunlara aracılık edilmesi gibi fonksiyonlar üstlenilmek*

¹⁰⁶ Kılavuz, s. 111, dpn. 3.

¹⁰⁷ RG 07.12.2019/30971

¹⁰⁸ Hasılat esaslı verginin gelir veya kurumlar vergisiyle aynı nitelikte olmasa bile gelir veya kurumlar vergisine önemli ölçüde benzediği yönünde bkz. Altan Rençber, “Dijital Hizmet Vergisi İlk İzlenimler, Sorun ve Sorunsallar”, **VSD**, S.376, Y. 2020, s. 34.

¹⁰⁹ RG 20.3.2020/31074

suretiyle aracılık edilmesi ya da herhangi bir fonksiyon üstlenilmeksizin sadece mal veya hizmetin alım satımının kolaylaştırılması ya da satışa konu mal veya hizmetin bu ortamda ilan edilmesi veya bu ilana erişilebilmesi gibi hizmetler” açıklaması yapılmaktadır. Bu haliyle esasen “kolaylaştırma” faaliyetinin, çevrimiçi aracılıkta olduğu gibi¹¹⁰, yönlendirme yani fiyat karşılaştırma gibi filtreleme ve satışın yapıldığı internet sitesine yönlendirmeyi de içerdiği görülmektedir. Ne var ki fiyat karşılaştırma gibi filtreleme ve yönlendirme yapan internet siteleri, DHVK 1/2 hükmünde “aynı maddenin birinci fıkrasında sayılan hizmetlere yönelik dijital ortamda dijital hizmet sağlayıcıları tarafından verilen aracılık hizmetleri” şeklinde ayrı bir hizmet türü olarak sayılmaktadır. Çevrimiçi aracı tarafından yürütülen aracılık faaliyeti, DHVK 1/1-(c) ve 1/2 hükümlerinde sayılan fiillerle kısmen örtüşmektedir. Öte yandan kullanıcılar tarafından içerik paylaşılan ve kullanıcıların etkileşim halinde olduğu ortamda alım-satım işlemleri yapılmadıkça veya alım satım yapılan yere sistematik bir yönlendirme olmadıkça, uygulanan faaliyetin çevrimiçi aracılık olarak nitelendirilemeyecektir.

Dijital hizmet vergisinin mükellefi olarak tanımlanan “dijital hizmet sağlayıcıları”, dijital hizmet vergisine konu hizmeti sunanlar olup gerçek ve tüzel kişilerin yanı sıra herhangi bir kişiliği bulunmayan teşekkülleri de içermektedir¹¹¹ (DHVK 1/1-c, 2/1-b, 3/1). Diğer bir ifadeyle, çevrimiçi platform aracılığıyla hizmet veya mal sunanlar dijital hizmet vergisinin mükellefi değildir¹¹². Vergilendirme döneminin bir ay olarak belirlenmesi karşısında muafiyet için belirlenen haddin Türkiye’de elde ettiği hasılat bakımından 20 milyon TL ve dünya genelinde ise 750

¹¹⁰ Bkz. aş. [Sözleşmenin Platform Üzerinde Kurulmasının Gerekmemesi \(İmkân Sağlama Yeterli Olması\)](#)

¹¹¹ Funda Yavaşlar, “Dijital Hizmet Vergisi”, **VSD**, S.377, Y. 2020, s. 14.

¹¹² İnternet üzerinden mal satanların veya hizmet sağlayanlar genel hükümlere dayanılarak mükellefiyeti tesis edilmekte olup paylaşım ekonomisiyle ortaya çıkan yeni gelir elde etme imkanları gözetilerek yeni düzenlemeler de ihdas edilebilmektedir. Bu kapsamda verilebilecek en güncel örnek internet üzerinden mal satanların esnaf muafiyetinden yararlanabilmesi için Gelir Vergisi Kanunu’nda değişikliğe gidilmesidir [GVK 9/1-(10), bkz. RG 17.11.2020/31307]. Önceden tevsik zorunluluğu kapsamında olmayan kısa dönem kira gelirine ise AirBnB uygulamasının yaygınlaşması üzerine 268 Seri No’lu Gelir Vergisi Genel Tebliği ile tevsik zorunluluğu getirilmiştir.

milyon Avro olması nedeniyle dijital hizmet vergisi, öğretide ölü doğmuş vergiye benzetilmektedir¹¹³.

DHVK'nın beraberinde getirdiği sorunlardan bir diğeri ise *fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin, çevrimiçi faaliyetin gerçekleştirildiği her türlü ortam* olarak ifade edilen dijital ortamın VUK 156 hükmü uyarınca iş yeri tanımının kapsamına girip girmediğidir¹¹⁴. Bununla bağlantılı olarak çifte vergilendirmenin önlenmesine yönelik uluslararası anlaşmalar dikkate alındığında kalan hasılatın vergilendirilebilmesi için gelir elde eden kimsenin Türkiye'de iş yerinin bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla iş yerinin yalnızca fiziki ortamı kapsadığı yorumu benimsendiği takdirde Türkiye'de herhangi bir şubesi/daimi temsilciliği bulunmayan işletmelerin Türkiye'deki faaliyetivergilendirilemeyecektir¹¹⁵.

DHVK'da yer verilen “Dijital ortam”, “dijital hizmet”, “dijital hizmet sağlayıcı” tanımlarının hiçbirisi tam olarak çevrimiçi aracı kavramını karşılamamaktadır. Her ne kadar Platform Tüzüğü'nde çevrimiçi aracılık da bir hizmet ve ilgili süje de bu hizmetin sağlayıcısı olarak tanımlanmışsa da bunların kapsamı dijital hizmet ve bu

¹¹³ Yavaşlar, **a.g.m.**, s. 14-15. Hadlerin mükellefiyeti değil muafiyeti belirlediği dikkate alındığında anılan oranlar verginin yasallığı ilkesine aykırı düşmeyecek şekilde Cumhurbaşkanı tarafından değiştirilebilecektir.

¹¹⁴ Manisa Vergi Dairesi tarafından yayınlanan 20.01.2020 tarih ve 85373914-120.01.03[40.01.89]-11402 sayılı özelgede internet sitesinin iş yeri olduğu şu cümlelerle ifade edilmiştir: “*Kendi adınıza satın aldığınız ürünleri, Facebook ya da Instagram sayfasında paylaşım yaparak satmanız halinde, satış yaptığınız internet ortamının işyeri tanımı kapsamına girmesi nedeniyle esnaf muafiliğinden yararlanmanız mümkün bulunmamakta olup, internet üzerinden yaptığınız alım satım faaliyetinin büyükşehirler dahil tüm ülke genelini kapsayacağından 95/6430 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına göre gerçek usulde vergilendirilmeniz gerekmektedir.*”, İnternet sitesinin “sabit olma” şartını sağlamadığı gerekçesiyle işyeri sayılamayacağı yönünde bkz. Ebru Kılıç, “Elektronik Ticaret (E-Ticaret) ve Vergilendirilme”, **VSD**, Y. 2012, S. 284, s. 170; VUK 156 uyarınca işyerinin fiziki varlığının bulunması gerektiği ve internet sitesinin iş yeri olarak kabul edilemeyeceği yönünde bkz. Altan Rençber, “Dijital Hizmet Vergisinde Güvenlik Önlemi: İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması Meselesi”, **LMHD**., C. 16, S. 183, Y. 2020, s. 582; dijital ortamın bir iş yeri olduğu ancak VUK 156'nın dijital işyerini de içerecek şekilde değiştirilmesi gerektiği yönünde bkz. Yavaşlar, **a.g.m.**, s.19.

GVK 9/1-(10) hükmünde internet üzerinden mal satanların esnaf muafiyetinden yararlanmasyla ilgili “**Ayrı** bir iş yeri açmaksızın ve sanayi tipi veya seri üretim yapabilen makine ve alet kullanmaksızın oturdıkları evlerde imal ettikleri malları internet ve benzeri elektronik ortamlar üzerinden satanlar.” ifadesine yer verilmesi kanun koyucunun satış yapılan internet veya elektronik ortamı işyeri olarak nitelendirdiğine işaret etmektedir.

¹¹⁵ Rençber, **İlk İzlenimler**, s. 34. İş yeri nitelendirmesiyle bağlantılı bir diğer sorun ise internet sitesine erişimin engellenmesiyle ilgili Dijital Hizmet Vergisi Kanunu'nun 7. maddesinde öngörülen yaptırımın iş yeri kapatma cezası olarak nitelendirilebilmesinden kaynaklanmaktadır. Değerlendirme için bkz. Rençber, **İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması**, s. 580 vd.

hizmetin sağlayıcılarından daha dar olup, işletmeler arası alım-satım işlemlerini ve sözleşmenin kurulmasına yönelmeyen hizmetleri kapsamamaktadır. Çevrimiçi aracı tarafından işletilen çevrimiçi platform, dijital ortam niteliğini haiz olsa da süje, işletmesi üzerinden değil faaliyeti üzerinden tanımlanmaktadır.

4. Ödeme Hizmetleri ve Sermaye Piyasası Mevzuatı

Tedarikçi ve tüketiciler arasında aracılık işlemi yapan diğer bir süje, *ödeme işlemine aracılık edenler*dir. Gerçekten de ÖHK’da¹¹⁶ gönderen tarafından ödeme işleminin yapılmasına ilişkin onayın bir bilişim veya elektronik haberleşme cihazı aracılığıyla verilebileceği ve ödemenin, *ödeme hizmeti kullanıcısı ile mal veya hizmet sağlayan arasında sadece aracı olarak faaliyet gösteren bir bilişim veya elektronik haberleşme işletmecisine yapılabileceği* düzenlenmektedir(12/1-d). Bu şekilde ödeme işlemine yalnızca aracılık edenlerin faaliyeti de ödeme hizmeti olarak tanımlanmaktadır. Ancak bu faaliyet için yetkilendirilen araçlar bir sözleşmenin kurulması için değil, ifası için yetkilendirilen kişi konumundadır. Ödeme hizmetlerinin çevrimiçi aracı tanımının kapsam dışında olduğu açıkça düzenlenmektedir [Platform Tüzüğü 1(3)]. Dolayısıyla ödeme hizmeti sağlayıcılar, yalnızca ödeme hizmeti faaliyetine dayanılarak “çevrimiçi aracı” olarak nitelendirilemez.

Çevrimiçi aracının kendi bünyesinde ödeme işlemine aracılık etmesi yani aynı zamanda sözleşmenin kurulması ve ifasının sağlanması ise mümkündür. Bu şekilde faaliyet gösteren çevrimiçi araçlar açısından ödeme hizmetleri rejiminden istisna tutulan faaliyetlerden sayılan acenteliğin ayrıca değerlendirmemiz gerekir¹¹⁷. Bu

¹¹⁶ RG 27.6.2013/28690

¹¹⁷ Acentelik istisnasının Türk ve AB hukukundaki kapsamı ve Türk hukukunda istisnanın yorumuyla ilgili değerlendirme ve öneriler için bkz. Fatih Arıcı, “Bankacılık Hukukunda Yeni Ödeme Hizmetleri ve Ödeme Hizmetleri Rejiminden İstisna Edilen Bazı Faaliyetler”, **Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu Özel Hukuk -Acquis Communautaire’in Alınması- Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öneriler**, Ed. Arslan Kaya, Ali Paslı, Baki İlkay Engin, İpek Aşıkoğlu, Elif Oğuz, İstanbul 2020, s. 310-312, 328-330. Ancak yazar e-ticaret platformlarına yönelik getirilen bu istisnanın, bu platformları çoğunlukla kapsamayacağını çünkü bu platformların yani çevrimiçi araçların faaliyetlerinin acentelik ilişkisine vücut vermediğini savunmaktadır. Yazara göre çevrimiçi araçlar acenteden ziyade tarafları buluşturan piyasa oluşturan “merkezi düzenleyici” konumundadırlar, zira bu kişileri yetkilendirenler üye üst başlığında toplanmaktadır ve üyeler genellikle tacir sıfatını haiz değildir.

istisnanın çerçevesi Türk hukuku ve kaynak AB hukukunda farklı biçimde çizilmektedir.

ÖHK m. 12/2-b ve PSD 2 m. 3(1)(b)'de yer alan acentelik istisnasının düzenlenme biçimi karşılaştırıldığında öncelikle, ÖHK'da "ticari temsilci" ifadesinin kullanıldığı göze çarpmaktadır. Ticari temsilci, BK 547'de düzenlenen anlamıyla, bağlı tacir yardımcısı olması sebebiyle gönderen veya alıcının "aracısı" değildir. Adından da anlaşıldığı üzere ticari temsilci temsil yetkisini haizdir ve tacir adına mal veya hizmet pazarlığına ve alım satımına yetkilidir. Diğer bir ifadeyle, ticari temsilcinin tacir adına mal veya hizmet pazarlığına ve alım satımına türünde bir işlemin yapılmasına yetkisi sınırlandırılabilmeyle birlikte kaldırılamayacağından ÖHK 12/2-b'de özel olarak bu yetkinin belirtilmesi hükümde BK 547'deki anlamıyla ticari temsilciden bahsedilmediğini ortaya koymaktadır¹¹⁸.

Tacire hukuken bağlı kişiler tarafından gerçekleştirilen ödeme işlemlerinde tacirden ayrı bir aracı kullanıldığından söz edilemeyecektir. Dolayısıyla ÖHK 12/2-b'de düzenlenen aracının tacire hukuken bağlı olmayan bir kişi olması gerekmektedir. Hukukumuzda bağımsız biçimde tacir namına mal veya hizmet pazarlığına ya da alım satımına yetkili olan kimseler TK 102 uyarınca "acente" kabul edildiğinden istisnanın gönderen veya alıcının acentelerine uygulanacağı söylenmelidir¹¹⁹. Zaten kaynak PSD 2 m. 3 (1)(b)'de de "*commercial agent*" yani acenteden söz edilmektedir.

PSD 2'de, hem gönderen hem alıcı hesabına işlem yapan acentenin istisnadan yararlanamayacağı düzenlenmektedir. Hem gönderen hem alıcı hesabına işlem yapan acente, taraflardan birinin yetkilendirmesine dayanarak satış sözleşmesinin kurulması veya müzakeresine aracılık ettiği gibi, *karşı tarafın hesabına ifanın gerçekleştirileceği tarihe kadar satış bedelini muhafaza etmektedir*. İşte çevrimiçi aracı kendi bünyesinde aynı zamanda ödeme işlemlerine de aracılık etmekteyse fakat satış bedelinin kendi havuz hesabına aktarıldığı bir sistem kurmuşsa, acentelik istisnasından yararlanamaması muhtemeldir¹²⁰.

¹¹⁸ Arıcı, **a.g.m.**, s. 328-329.

¹¹⁹ Bilgi için ve ÖHK lafzının da bu şekilde düzeltilmesi gerektiği yönünde bkz. Arıcı, **a.g.m.**, s.329.

¹²⁰ PSD 2 acentelik istisnasının İngiltere uygulamasına yönelik Finansal Hizmetler Kurumu açıklamasında kendi kontrolünde havuz hesabı bulunan acentelerin, her iki taraf hesabına da hareket ettiğinin muhtemel olduğundan bahsedilmektedir [bkz. (Çevrimiçi)

ÖHK’da “gönderen ya da alıcı” ifadesinin önünde “yalnızca” ifadesi yer almamaktadır. Bu durum hem gönderen hem de alıcı tarafından yetkilendirilen kimselerin istisnanın kapsamının istisnanın kapsamında olup olmadığıyla ilgili yeterli açıklığı sağlamamaktadır¹²¹. ÖHK 12/2-b’nin lafzındaki “ya da” ifadesine dayanılarak gönderen veya alıcının yalnızca biri değil en az biri tarafından yetkilendirme öngörüldüğü ve mevcut düzende her iki taraf hesabına hareket edenlerin de izne tabi ödeme hizmetleri faaliyetlerinden müstesna olduğu savunulabilir. Öte yandan ödeme hizmetleri kullanıcısı tanımında yer alan “gönderen, alıcı veya her ikisi sıfatıyla” belirtmesinden hareketle (ÖHK 3/1-ş), ÖHK 12/2-b hükmündeki “gönderen veya alıcı” ifadesinin “gönderen ve alıcı adına” gerçekleştirilen işlemleri kapsamadığı da ileri sürülebilir. Kanaatimizce bu noktada mehz AB düzenlemesine uygun biçimde ikinci yoruma üstünlük tanımak gerekmektedir¹²².

7061 S. Kanun¹²³ ile SerPK’da yapılan değişikliklerle kitle fonlaması faaliyeti tanımlanarak, bu faaliyete aracılık eden platformlar düzenleme altına alınmıştır. Bu değişikliğin ardından münferit bir kitle fonlaması türünü düzenleyen Paya Dayalı Kitle Fonlaması Tebliği çıkarılmıştır. Kitle fonlaması, bir projenin veya girişim ortaklığının ihtiyaç duyduğu fonu sağlamak amacıyla kitle fonlama platformları aracılığıyla halktan para toplanmasıdır (SerPK 3/1-z). Kitle fonlama platformları, kitle fonlamasına aracılık eden ve elektronik ortamda hizmet veren kuruluşlardır (SerPK 35/A/1).

Kitle fonlama platformlarıyla kitle fonlaması suretiyle halktan para toplayan kişiler (girişimciler) ve kitle fonlama platformlarıyla bunlara fon sağlayanlar (yatırımcılar) arasındaki ilişkiler genel hükümlere tabidir (SerPK 35/A/5).

<https://www.fca.org.uk/commercial-agent-exclusion-cae> Son Erişim:01.12.2020]. Öte yandan havuz hesaba aktarım, müvekkilden alınan tahsil yetkisine açıkça dayandırılıyorsa faaliyet acentelik istisnasının kapsamında olmaktadır.

¹²¹ Arıcı, **a.g.m.**, s. 329.

¹²² Karş. Arıcı, **a.g.m.**, s. 330’da yapılan madde önerisi; yazar, diğer değişikliklerin yanında, ÖHK 12/2-b hükmünün lafzının sadece bir taraf için aracılık sınırlamasını açıkça belirtecek şekilde değiştirilebileceğini savunmaktadır.

¹²³ RG 05.12.2017/30261

Kitle fonlaması platformu, girişimci şirket ve yatırımcılar arasında aracılık faaliyeti görmektedir¹²⁴. Bununla birlikte, kitle fonlaması platformları birer “sermaye piyasası aracı” değildir (SerPK 35/A/4).

Paya dayalı kitle fonlamasında, platform konusu pay olan bir satım sözleşmesine aracılık etmektedir. Ne var ki girişimci ve yatırımcı arasında kurulmasına aracılık edilen bu sözleşmede, yatırımcının (alıcı), aracı (kitle fonlaması platformu) karşısında tüketici sıfatı değerlendirilebilecekse de *girişimci (satıcı) karşısında* tüketici konumunda değildir¹²⁵. Bu nedenle kitle fonlaması platformları, çevrimiçi aracı olarak nitelendirilemeyeceklerdir.

5. Rekabet Kurulu ve Yargı Kararları

Platformları tanımlama ve sınıflandırma konusunda Rekabet Kurulu bütüncül yaklaşım benimsemektedir¹²⁶. Çevrimiçi platformların faaliyeti, Rekabet Kurulunun müstakar uygulamasına göre AB hukukuna paralel şekilde bir “hizmet” olarak nitelenmektedir¹²⁷. “Çok taraflı platform hizmetleri” olarak adlandırılan pazar, *ekonomik değer yaratmak amacıyla iki ya da daha fazla sayıda ekonomik karar birimi gruplarını bir araya getiren ve anılan gruplar arasındaki ticari etkileşimi kolaylaştıran (ağırlıklı internet tabanlı) zeminler* olarak tanımlanmaktadır¹²⁸. Bu tanımda dikkat edilmesi gereken husus: iki ekonomik karar biriminin bir araya getirilmesinin yanı sıra

¹²⁴ Kitle fonlamasının kendine özgü nitelikleri olan bir ilişki tesis ettiği, üyelik sözleşmesinde farklı unsurların yer alması halinde sözleşme kendine özgü (sui generis) hale geleceği ve sözleşmede uygulanacak hüküm bulunmaması halinde vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği yönünde bkz. Deniz Baytemür, “Kitle Fonlaması Kavramı ve Hukuki Altyapısı”, **BFHD**, C. 8, S. 31, Y. 2019, s. 595-634, s. 627.

¹²⁵ Her ne kadar girişim şirketi ihraççı tanımından hariç tutulmuşsa da (SerPK 3/1-h) girişim şirketine pay karşılığı yatırım yapılmasının birincil piyasa işlemi olduğundan şüphe duymamak gerekir. Bu işlemden yatırımcı tüketici olarak nitelendirilmeyecektir. Bkz. Paslı, **a.g.m.**, s.413.

¹²⁶ Günümüze kadar kronolojik sırayla Rekabet Kurulunun platformlarla ilgili verdiği kararları şu şekilde sıralayabiliriz: , 1.10.2018 tarih ve 18-36/584-285 sayılı Sahibinden kararı, 8.3.2018 tarih ve 18-07/111-58 sayılı Çiçek Sepeti kararı, 5.1.2017 tarih ve 17-01/12-4 sayılı Booking kararı ; 09.06.2016 tarih ve 16-20/347-156 sayılı Yemeksepeti kararı.

¹²⁷ İlgili ürün pazarı; Rekabet Kurulunun 01.10.2018 tarih ve 18-36/584-285 sayılı Sahibinden kararında “çok taraflı platform hizmetleri”, 09.06.2016 tarih ve 16-20/347-156 sayılı Yemeksepeti kararında “online yemek siparişi-servisi platform hizmetleri”, 05.01.2017 tarih ve 17-01/12-4 sayılı Booking.com kararında “çevrimiçi konaklama rezervasyonu platform hizmetleri” olarak tanımlanmaktadır.

¹²⁸ Rekabet Kurulunun 01.10.2018 tarih ve 18-36/584-285 sayılı Sahibinden kararı.

bunun *ticari etkileşimi kolaylaştırmasının* da aranmasıdır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere çevrimiçi platformlar ve geleneksel dağıtım kanallarının birbirine ikame edilebilir olmamaları nedeniyle iki farklı ürün pazarı olduğu içtihat edilmiştir¹²⁹. Bunun nedenleri çevrimiçi platformların geleneksel dağıtım kanallarından farklı olarak ticari etkileşimi internet/teknoloji tabanlı faaliyetlerle kolaylaştırması, şebeke (ağ) etkisi oluşturmaları ve işlem maliyeti kazanımı sağlamasıdır¹³⁰.

Rekabet Kurulunun verdiği kararlar arasında Booking.com kararı özellikle önem arz etmektedir. Kararda Booking.com'un faaliyeti, TK 102 kapsamında acentelik faaliyeti¹³¹, daha da özel olarak seyahat acenteliği¹³² olarak nitelendirilmiştir. Ancak Booking.com'un mali ve ticari risk üstlenmesi nedeniyle muafiyetten yararlanabilecek bir acente olmadığı belirtilmiştir¹³³. Kararın genelinde de Booking.com'dan çevrimiçi seyahat acentesi olarak

¹²⁹ Bkz. yuk. dpn. 24, Rekabet Kurulunun 01.10.2018 tarih ve 18-36/584-285 sayılı Sahibinden kararı para 44-47 ve 162. Anılan karar, aşırı fiyatlandırma yoluyla hâkim durumun kötüye kullanılması suretiyle rekabet ihlalinin somut verilerle ispatlanamadığı gerekçesiyle Ankara 6. İdare Mahkemesinin 18/12/2019 tarih ve 2019/2625 sayılı kararıyla iptal edilmiş, 02.05.2019 tarih ve 19-17/239-108 sayılı kararla kararda değişiklik yapılmasına gerek olmadığına dair yeniden değerlendirme kararı verilmiştir. İptal kararı, aşırı fiyatlandırmanın varlığı ve bu suretle rekabetin ihlal edildiğinin ortaya konulmasıyla ilgili olduğundan ilgili pazar tanımını etkilememektedir.

¹³⁰ Cemile Yüksek, **Seçici Dağıtım Sisteminde İnternet Satış Sınırlamaları**, Ankara, 2017, s. 4-7.

¹³¹ Booking.com kararı, para. 34'te, TK 102 hükmü açıkça anılmasa da Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'a yapılan yollamadan hareketle (bkz. Kılavuz para. 9) TK 102 uyarınca acentelik tanımının esas alındığı anlaşılmaktadır.

¹³² Aşağıda yer verilen ifadede Seyahat Acentaları Yönetmeliği'nde yapılan tanıma yollama bulunmadığından Yönetmelik 4/1-ğ'de yapılan tanıma işaret edilip edilmediği açık değildir.

¹³³ Kararda yer alan ifadeler aynen şu şekildedir: "2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz'un (Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz) "1.5. Acentelik Sözleşmeleri" başlığı altında ifade edildiği üzere acentelik sözleşmeleri ve bu kapsamda acenteye getirilen kısıtlamalar, acenteler sadece sağlayıcı teşebbüsler adına aracılık ettiğinden genel olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında kabul edilmemektedir. *Anılan Kılavuzun 10. paragrafı uyarınca acentelik ilişkisinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olup olmadığının tespiti bakımından acentenin yürüttüğü faaliyetlerle ilgili olarak bir mali veya ticari risk altında olup olmaması kriteri belirlenmiştir.* Buna göre acente herhangi bir mali veya ticari risk altında değilse anılan ilişki 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi dışında kabul edilmektedir. Sağlayıcı teşebbüsün tüm mali ve ticari risklere katlanması durumunda karşılık olarak acentenin ekonomik faaliyetlerini yürütme şeklini belirleme yetkisine sahip olacağı, aksi durumda ise tüm risklere katlanan acentenin kendi pazarlama stratejisini özgür şekilde belirlemesi gerektiği anılan Kılavuzda ifade edilmektedir. *Bununla birlikte belirtilmelidir ki, dosya kapsamında kullanılan "acente" ifadesi, herhangi bir mali veya ticari risk taşımaması nedeniyle 4054 sayılı Kanun kapsamında olmayan teşebbüsleri ifade etmemektedir. Dosya kapsamında kullanılan "acente" ifadesi, ticaret hukuku kapsamında taşıdığı anlam çerçevesinde, seyahat acentesi olarak faaliyet gösteren teşebbüsleri betimlemek amacıyla kullanılmaktadır.* Bu anlamda, dosya sonucunu değiştirmeyecek olması nedeniyle ilgili acentelerin rekabet hukukunda kullanılan anlamıyla birer acente olup olmadıkları hususu değerlendirilmemiştir." Bkz. Booking kararı, s. 11, dpn. 3.

bahsedilmektedir¹³⁴. Bu kararın ardından seyahat acentaları meslek birliği (TÜRSAB) tarafından Booking.com aleyhine açılan, seyahat acentalarının tabi olduğu iş şartlarına aykırı davrandığı gerekçesiyle faaliyetinin haksız rekabet oluşturduğunun tespiti ve platforma erişimin engellenmesi talepli davada Booking.com'un seyahat acentası olduğu kabul edilmiştir¹³⁵.

Çevrimiçi platformlarla ilgili yargı kararlarından dikkat çeken bir diğeri ise Uber¹³⁶ dosyasıdır. Bu dosyada da meslek birlikleri tarafından (Birleşik Taksiciler Derneği ve İstanbul Otomobilciler Esnaf Odası) davalının iş şartlarına aykırılık nedeniyle haksız rekabette bulunduğu iddiasına dayanılmaktadır. Booking.com kararının aksine Uber davasında erişimin engellenmesiyle ilgili ihtiyati tedbir talebi davanın esasına yönelik olması nedeniyle reddedilmiş olsa da¹³⁷ ilk derece mahkemesi nihai kararında Uber'in faaliyetlerinin taşıma sektörüyle ilgili iş şartlarına uymadığı gerekçesiyle haksız rekabet oluşturduğuna ve erişimin engellenmesine hükmetmiştir¹³⁸. Böylelikle Uber'in "aracı" niteliğinde bir platform olmadığı aşağıda

¹³⁴ Çevrimiçi Seyahat Acentesi (Online Travel Agency/OTA) ifadesi AB genelinde de Booking.com benzeri otel rezervasyon platformlarının faaliyetlerinin nitelenmek için kullanılan bir kavramdır.

¹³⁵ Dosyalarda ilk derece mahkemesi kararı çıkmış olmakla birlikte henüz kamunun erişimine açılmadığından davacıların dayandığı iddialar hakkında ihtiyati tedbir kararlarından bilgi edinilebilmektedir. Bkz. İstanbul BAM, 12. HD., 4.12.2017 tarih ve 2017/606 sayılı Booking.com'a erişimin engellenmesi yönünde kararı ve bu kararda yer alan karşı oy yazısı. İlk derece mahkemesinin kararıyla ilgili bilgi için bkz. (Çevrimiçi) <https://www.haberturk.com/son-dakkika-bookingcom-davasinda-karar-cikti-2532126-ekonomi> Son Erişim: 01.12.2020; dosyaya sunulan Booking.com'un seyahat acentesi değil simsar olduğu, Türkiye'de elde ettiği gelirlerin vergiye tabi olduğu ve vergi yükümlülüğüne aykırılığın iş şartlarına aykırılık nedeniyle haksız rekabet oluşturup oluşturmadığının tartışmalı olduğuna yönelik bilirkişi raporu hakkında bilgi için bkz. (Çevrimiçi) <https://www.haberturk.com/bilirkişiye-gore-bookingcom-un-acente-ruhsatina-ihiyaci-yok-2273131-ekonomi> Son Erişim: 01.12.2020.

¹³⁶ Bu konuda pek çok farklı ülkede iş hukuku ve haksız rekabet hukuku gibi farklı alanlarda faaliyeti dava konusu edilen Uber'in, AB üyesi farklı devletlerde, İngiltere'de yerel mahkemeler ve ABAD nezdinde karşıındaki uyuşmazlıklarda kendisinin bir aracı olduğu iddiasının kabul olunmadığı belirtilmelidir. Uber, yalnızca şoförlerin müşteri bulmasına yardımcı olan bir aracı olduğunu ve buna bağlı olarak (i) taşımacılık hizmetini doğrudan sunmaması nedeniyle bundan kaynaklanan yükümlülükler kendisinin tabi olmadığını; (ii) taşımacılık hizmetini kendi iş organizasyonu altında sunmadığından, şoförlerinin de işvereni konumunda olmadığını ileri sürse de AB'deki genel eğilimin Uber'in bir araçtan öte, kendi nam ve hesabına hizmeti sunduğunun kabulüdür. Bkz. aş. [AB Hukukunda Bilgi Toplumu Hizmeti Kavramı](#) başlığı altında yapılan açıklamalar.

¹³⁷ İstanbul BAM 13. HD'nin 06/06/2018 tarih ve 2018/560 sayılı kararı.

¹³⁸ Bu karar da henüz kamunun erişimine açılmamıştır. Bilgi için bkz. (Çevrimiçi) <https://www.webtekno.com/uber-erisim-engellendi-h82330.html> Son Erişim:01.12.2020.

değınilecek Avrupa genelindeki içtihatlarla paralel bir şekilde hukukumuzda da kabul edilmiştir.

Türkiye’de faaliyet gösteren çevrimiçi araçlarla ilgili özel hukuk uyuşmazlıklarında, bunlara yönelik bütüncül bir tanım veya sınıflandırma yapılmadığı görülmektedir¹³⁹. Öte yandan uyuşmazlıkların birçoğunun platformlar üzerinden satış yapanların davranışları sebebiyle platform işleticilerinin haksız fiil temeline dayanan (veya hak ihlallerinden kaynaklanan) sorumluluğuyla ilgili olduğu ve bu sorunla ilgili Yargıtay’ın yaklaşımının istikrar kazandığı söylenebilecektir¹⁴⁰. Buna göre, üçüncü kişilerin satıcılar tarafından sağlanan içeriklerin kaldırılmasıyla ilgili mutlak

¹³⁹ Yargı kararlarında platformun faaliyetine yönelik şu ifadeler yer almaktadır:

İstanbul 18. Asliye Ticaret Mahkemesi, E. 2017/145, K. 2018/833, T. 3.7.2018 “...Mahkememiz dosyasından 10/05/2018 tarihli bilirkişi raporu alınmıştır. Raporda “Elektronik Ticaret şirketleri tıpkı bir AVM’nin içinde bulunan mağazalar gibi online ticaret işlemi yapmak isteyen şirketlere bir platform (online pazar yeri denilebilir) imkânı sunar, bu platform üzerinden yapılan ticari hareketlerde genellikle sadece satışı yapan e-ticaret şirketinden belirli komisyonlar aldıkları bir iş modeli oluştururlar. Yani komisyon üye işyerine değil, üye işyeri tarafından online platformun işletmecisi şirkete verilir. Nadiren de olsa bu platformlar satınalma yapan bireysel ya da kurumsal tüketiciden de yaptığı işlem çerçevesinde bir abonelik ya da işlem bazlı bir komisyon talep edebilir. Ama ülkemizdeki çalışma modelleri tüketiciyi kendisine cezbetmeye yönelik şekilde sadece işyerinden işlem komisyonu alma üzerine kuruludur...”;

11. HD’nin 02/12/2019 tarih ve 1250/7707 sayılı kararı “...Davacı vekili; müvekkili şirketin, dünyanın internet üzerinde faaliyet gösteren en büyük çevrimiçi alışveriş platformlarından biri olan www.ebay.com’un sahibi olduğunu, davalı şirketin tescil başvurusuna müvekkilin tanınmış “EBAY” markalarına ve benzerlik, tanınmışlık hukuki nedenine dayalı itirazın davalı kurum tarafından reddedildiğini, ...Bölge Adliye Mahkemesince... davacı şirketin markalarının genel olarak 35. sınıftaki mağazacılık hizmetlerinde tescilli bulunduğunu, bununla birlikte davacının söz konusu markalarını 25. sınıftaki malların satışı hizmetlerinde fiilen kullandığını ispat ettiği...”

11. HD’nin 27/11/2018 tarih ve 2017-1654/7429 sayılı kararı “...Mahkemece www.sanalpazar.com sitesinin online pazar platformları arasında ilk dörtte olduğu, başvuru tarihinden önce yaklaşık 5 yıl yoğun ve yaygın markasal kullanım yoluyla 556 sayılı KHK m. 7/2 (son) uyarınca reddedilen hizmetler bakımından kullanım suretiyle ayırt edicilik kazandığından (a), (c) ve (d) bentlerine göre tescilinin reddedilemeyeceği gerekçeleri ile ... ’nm 16.07.2014 tarihli ve 2014-M- 11394 sayılı kararının iptaline karar verilmesi yerindedir]...”

11. HD’nin 10/10/2017 tarih ve 2016-2610/5193 sayılı kararı “...Davacı vekili, müvekkili şirkete ait “www.... .com (.)” isimli internet sitesinin satıcı olmayıp, yalnızca alıcı ve satıcıları bir araya getirerek internet üzerinden gerçekleşen alışveriş işleminde ödeme güvenliğini sağlamayı esas alan Türkiye’nin en büyük e-ticaret platformlarından biri olduğunu, müvekkilinin kurulduğu 2008 yılından bu yana ... ’ın tanıtımı ve bilinirliği için yatırım yaptığını, Mahkemece ...davalı tarafın web sitesi üzerinden satmış olduğu cep telefonlarına ilişkin, davacı tarafa ait olan web sitesinden alışveriş yapan üyelerden gelen şikayetlerin...”

¹⁴⁰ Bkz. Yargıtay HGK’nın 15.01.2014 tarih 1138/16 tarihli kararı ve 11. HD’nin 16/12/2019 tarih ve 618/8167 sayılı, 2016-1613 E.-2017/6599 K. , 2012/3350 E. -2013/3597 K. ve 2011/15509 E.-2012/540 K. sayılı kararları.

nitelikteki fikri haklarına dayanan taleplerini, illiyet bağının varlığı halinde platform işleticilerine yöneltebilmesi hakkında kuşku bulunmamaktadır. Platform işleticilerinin bizzat sorumluluğu için imkân sağladıkları içerikle ilgili hukuka aykırılığı bilmeleri aranmaktadır. Eğer hak sahibi yaklaşık ispat ölçütüne göre içerikle ilgili üstün hakka sahip olduğunu da kanıtlar biçimde platforma uyarıda bulunursa platformun hukuka aykırılığı bildiği kabul edilir ve satıcıyla birlikte TBK 50 ve (marka ihlallerinde) TRIPS 45 hükümleri uyarınca sorumluluğu gündeme gelir.

Platform üzerinden yapılan satışların karşı âkidi olan üçüncü kişilerin bu sözleşmelere dayanarak platform işleticilerine husumet yöneltip yöneltmeyeceği ise ayrı bir sorunu oluşturmaktadır. Henüz yukarıda açıklanan haksız fiil sorumluluğu yoğunluğunda uyuşmazlığa konu olmamış bu husus, Türkiye'nin artan e-ticaret hacmi, gerek yerli e-ticaret firmaların küresel ölçekte satıcılara satış imkânı tanınması gerekse yabancı e-ticaret firmalarının Türkiye pazarına girmesi nedeniyle özellikle önem arz etmektedir. Bu konuyla ilgili Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının *kanun yararına bozma* talebi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından verilen kararda, internet üzerinden yabancı havayolu şirketinin uçak biletini satan Türkiye'de yerleşik aracının, *acente niteliğinde olduğu*; ilgili ayıplı hizmet bakımından *aracının değil havayolunun sorumlu tutulması gerektiğine hükmedilmiştir*¹⁴¹. Bu karar çevrimiçi

¹⁴¹ 11. HD'nin 03/04/2019 tarih ve 1242/2603 sayılı kararı (Kararlar 2019, 162): "...Davacı vekili dava dilekçesiyle, davalı tarafından tüketici sorunları hakem heyetine başvurularak, müvekkili şirketin web sitesi üzerinden uçak bileti satın alındığını, satın alınan biletin davadışı Scandinavian Airlines tarafından 15.07.2016 tarihinde 21.45'te Amsterdam-Kopenhag-... güzergahında gerçekleştirilen uçuşa ait iade edilemez bir promosyon bileti aldığını, alınan bilette havayolundan kaynaklanan sebeplerle uçuşun Kopenhag-... parkurunun gerçekleştirilemediğini bilet ücretinin kendilerinden tahsil edildiğini belirterek hakem heyeti kararının iptalini talep etmiştir. Mahkemesince, yapılan yargılama, toplanan deliller ve tüm dosya kapsamına göre davalı tüketiciye yönelik ayıplı hizmet ile uçuşun gerçekleştirildiği bu bağlamda itiraza konu hakem heyeti kararının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek itirazın reddine karar verilmiştir. Karar kesin olmakla birlikte bu karar aleyhine Adalet Bakanlığının yazısı üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kanun yararına bozma talebinde bulunulmuştur. Bilindiği üzere, Türk Ticaret Kanunu'nun 102'nci maddesinin birinci fıkrasında: "Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir." denilmek suretiyle acenteliğin tanımı yapılmıştır. Yine 6520 sayılı Kanun'un 120. maddesi uyarınca havayolu şirketi adına sözleşme kurulmasına aracılık eden bir şirket olarak faaliyet gösteren acentanın uçuş iptali sebebiyle oluşan ayıplı hizmetten sorumlu tutulamayacağından Tüketici Mahkemesince verilen kararın doğru olmadığından kararın bu nedenle kanun yararına bozulmasına, diğer kanun yararına temyiz itirazlarının ise yerinde bulunmadığından reddine karar verilmesi gerekmiştir..."

aracılara yönelik genel bir yaklaşım içermemekle birlikte çevrimiçi araçlar ve satıcılar arasındaki hukuki ilişkinin nitelendirilmesi ve giderek çevrimiçi araçların, müşterilere karşı sorumluluğunun belirlenmesi açısından önem arz etmektedir.

D. Bir Tanıma İhtiyaç Olup Olmadığı

İşletme kullanıcılar ve platformlar arasındaki ilişkiye yönelik hukuki düzenleme yapılmamasında, mevcut “gri bölge”nin çevrimiçi araçlara karşı güvensizliğe yol açtığından hareketle AB yasa koyucusu çevrimiçi aracıyı tanımlama ve işletme kullanıcılarla olan sözleşmesinde açıkça belirtilmesi gereken hususları düzenleme yoluna gitmektedir¹⁴². Bu suretle, uygulamada yaygınlık kazanan ancak henüz bir tipe oturmeyen genel işlem şartı niteliğindeki sözleşmelere benzer bir içerik kazandırılarak işletme kullanıcıların çevrimiçi araçlara olan güveninin tesisi hedeflenmektedir¹⁴³. Platform Tüzüğü, çevrimiçi aracı-tedarikçi arasındaki sözleşmeyi düzenlemekten ziyade, bu sözleşmenin genel işlem şartı niteliğine odaklanarak tedarikçileri koruyan düzenlemeler getirmektedir. Buradan vardığımız sonuç, AB yasa koyucusunun çevrimiçi araçlarla ilgili mevcut veya potansiyel bir piyasa aksaklığı tespit etmesi nedeniyle Platform Tüzüğü ile çevrimiçi araçlar ve işletme kullanıcılar arasındaki üyelik sözleşmelerine müdahalede bulunduğu¹⁴⁴.

Türk hukukunda ise yasa koyucu tarafından e-ticarette ilgili süje ve tanımların girift bir şekilde düzenlendiği ve düzenleme konusundaki aceleci yaklaşımın ifadelerde karışıklığa yol açtığı görülmektedir¹⁴⁵. Tespit edebildiğimiz kadarıyla çevrimiçi aracının veya bunların işletme kullanıcılarıyla yaptıkları sözleşmelerin temel özelliklerini açıklayan bir mevzuat veya tekrar eden bir yargı uygulaması bulunmamaktadır. Ancak uygulamada sıkça kullanılan genel işlem şartı

¹⁴² Etki Değerlendirmesi, s. 9.

¹⁴³ Etki Değerlendirmesi, s. 10.

¹⁴⁴ Bilgi için bkz. Yeşim Atamer “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi- TKHK m. 6 ve TTK m. 55, f. 1, (f) ile Karşılaştırmalı Olarak”, **Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları ve Sempozyumu**, Ankara, 2012, s. 67-69.

¹⁴⁵ Çevrimiçi platformların faaliyetleriyle ilgili olarak PSD 2’de yer verilen “acentelik” istisnasını karşılamak için “ticari temsilcilik” ifadesine yer verilmesi kanun koyucu tarafından da aracılık iş modelinin genel özelliklerinin anlaşılmadığının örneğini oluşturmaktadır [ÖHK12/2-(b)].

niteliğindeki¹⁴⁶ bu sözleşmelerin uygulamayla tipleşmesi sorusu ayrıca açıklanmaya muhtaçtır¹⁴⁷.

Ticaret hayatındaki teamül, uygulanmalarının zorunluluk teşkil ettiği yönünde oluşan görüşle ticari örf adet kuralı haline gelebilmektedir¹⁴⁸. Ancak çevrimiçi araçların üyelik sözleşmeleri ve uygulamalarında nelerin dayatma nelerin tacirler nezdinde uygulanmasının zorunlu olduğu düşünülen bir kural haline geldiği belirsizdir¹⁴⁹. AB yasa koyucusu serbest dolaşımı sekteye uğratmamak ve uygulamayı da yönlendirme gayeleriyle uygulamaya karşı ön alarak sözleşmelere müdahale etmektedir¹⁵⁰.

Türk hukuku açısından böyle bir zorunluluk bulunup bulunmadığı değerlendirilirken, Platform Tüzüğü'nün doğrudan uygulamaya girdiği Hollanda, İrlanda, Lüksemburg gibi ülkelerde merkezleri bulunan teknoloji devlerinin üyelik sözleşmelerindeki değişimin piyasaya etkisi izlenmelidir. Aksi takdirde piyasa kendini düzene sokacağı halde aceleyle yapılan gereksiz bir müdahale söz konusu olabilecektir. Acele bir müdahalenin diğer bir sakıncası teknolojinin gelişimi sonucunda bu aracılık modelinin de yeni bir iş modeline dönüşebilecek olmasıdır¹⁵¹.

¹⁴⁶ AB yasa koyucusunun Platform Tüzüğü'nü düzenlemesindeki temel gerekçe ekonomik açıdan çevrimiçi aracıya bağımlı işletme kullanıcıları genel işlem şartı niteliğindeki üyelik sözleşmesinin içeriğinin denetimini sağlayarak korumaktır. Bu kapsamda kullanıcıya üyelik sözleşmesinin hukuka aykırı içeriğinin uygulanmasının durdurulması için men davası açma imkânı tanınmaktadır [Platform Tüzüğü 14(9)]. Bu imkân kanaatimizce TK 55/1-1f düzenlemesiyle karşılanmaktadır.

¹⁴⁷ Örf adet hukukuna dayalı olarak tipleşmeyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Erden Kuntalp, **Karışık Muhtevalı Akit**, Ankara 2013, s.9 vd.

¹⁴⁸ TK 2/2'de belirli bir ticaret dalına özgü örf adet hukukunun uygulanmasının kabul edilmiş olması, belirli bir dalda genel işlem şartlarının kullanımı ve bunların tekrar eden içeriğine dair "opinio necessitatis" in olduğu yönünde yorumlanmamalıdır (bkz. Yeşim Atamer, **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, İstanbul, 2001, s. 94).

¹⁴⁹ Örneğin MFC uygulamalarının hukukiliğinin ölçütleri (Pınar Akman, "A Competition Law Assessment of Platform Most-Favored-Customer Clauses", **Journal of Competition Law & Economics**, C. 12, S. 4, Y. 2016, b.a.), puanlama sistemlerinin ve elde edilen kullanıcı verilerinin paylaşımına dair sorular hala açıklık kazanmamıştır (Vikas Kathuria, Jessica Lai, "User review portability: Why and how?", **Computer Law & Security Review**, C. 34, S. 6, Y. 2018, s. 1291-1299).

¹⁵⁰ Platform Tüzüğü'nü izleyen yıl içerisinde puanlama uygulamalarının hukuka uygun kabul edilmesi için asgari şeffaflık yükümlülükleri ve örnek uygulamaları içeren bir rehber çıkarılmış; ayrıca Dijital Hizmet Yasası ve Dijital Pazarlar Yasası Tasarı metinlerinin kamuoyuyla paylaşılmıştır.

¹⁵¹ Akıllı sözleşmelerin yaygınlaşması sonucunda e-ticaret araçlarının devreden çıkabilecek (bkz. OECD, **E-Commerce Report**, s. 79 ve bu durum onları verilerin toplandığı merkez kurum olmaktan çıkarılabilecektir (Mesut Serdar Çekin, "Borçlar Hukuku ile Veri Koruma Hukuku Açısından Blockchain Teknolojisi ve Akıllı Sözleşmeler: Hukuk Düzenimizde Bir Paradigma Değişimine Gerek Var mı?", **İHM**, C. 77, S. 1, s. 323, 334). Bu ihtimalde işletme kullanıcıların çevrimiçi araçlara olan ekonomik bağımlılığının temel dayanağını teşkil eden veri gücü ortadan kalkmaktadır.

Kanaatimizce belirtilen nedenlerle, çevrimiçi aracı ve işletme kullanıcılarıyla akdettikleri sözleşmelerin düzenlenmesi yakından takip edilmesi gereken bir konu olmakla birlikte, mesele düzenlemeye tabi tutulabilecek olgunluğa henüz ulaşmamıştır. Çevrimiçi araçların, işletmelerin dağıtıcısı olarak faaliyet gösterdiği dikkate alındığında hukukumuzda süje olarak tacir yardımcıları başlığı altında, sözleşme olarak da genel manada dağıtım sözleşmeleri altında değerlendirilmesi gerekmektedir. Çevrimiçi aracının tüketicilerle hangi sıfatla muhatap olduğu sorununa mevcut düzenlemelerimiz içerisinde en uygun çözüm acentelik hükümlerine başvurmaktır. Ancak çevrimiçi aracının yönlendirme faaliyetini de kapsadığı dikkate alındığında bu hükümlerin uygulama alanı bulabileceği çevrimiçi araçların tespiti önem kazanmaktadır.

II. Unsurları

A. Bilgi Toplumu Hizmeti Oluşturma/Elektronik Ticaret Faaliyeti Görme

1. Genel Açıklamalar

“Bilgi toplumu¹⁵² hizmeti oluşturma” Platform Tüzüğü’nde çevrimiçi aracılığın ilk unsuru olarak sayılmaktadır. Bu kavram, “platform”lar arasında münferit bir grubu teşkil eden “çevrimiçi araçlar”ın kapsamının belirlenmesindeki sınırlamalardan ilki olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu başlık altında öncelikle “bilgi toplumu hizmeti” ifadesinin güncel AB ve Türk mevzuatındaki yeri ortaya konacaktır. Ardından bilgi toplumu hizmetini çevrimiçi aracılığın bir unsuru olarak değerlendirdiğimizde hangi çevrimiçi platformların kapsama alındığı konusunda açıklamalarda bulunulacaktır.

Hemen belirtelim ki, AB mevzuatında “bilgi toplumu hizmetleri” kavramı ilk olarak 1998 yılında 1998/35 AT sayılı Yönerge¹⁵³ ile düzenlenmiş ve günümüzde

¹⁵² Bilgi toplumu kavramı ilk olarak Daniel Bell tarafından sanayi sonrası toplumu ve üretimin konusunun mallardan bilgiye ve hizmetlere kaydığını ve bunun ileriye dönük sonuçlarını ortaya koymak için tanımlanmıştır: bkz. Daniel Bell, “**The Social Framework of the Information Society**,” The Computer Age: A Twenty-Year View (Ed. Michael L. Dertouzos; Joel Moses), MIT Press, 1980, b.a..

¹⁵³ ABRG L 172, 17.6.1998, s. 1-26.

kadarki süreçte farklı bilgi teknolojilerine dayalı hizmetlerin tanımlanmasında bir unsur olarak ele alınmıştır¹⁵⁴. “Bilgi toplumu hizmeti” faaliyetinin bu şekilde düzenlenmesinin temel amacı, teknolojik gelişmeler sonucunda ortaya çıkan yeni hizmet türlerinin Birlik içerisinde serbest dolaşımının sağlanması olarak gösterilmiştir¹⁵⁵.

2. AB Hukukunda Bilgi Toplumu Hizmeti Kavramı

“Bilgi toplumu” kavramı aslında endüstriye dayalı toplumdan bilgiye dayalı topluma, sanayi çağından bilgi çağına geçişi ifade etmektedir. Kavram, ilk olarak 1973 yılında ortaya çıkmış olmasına rağmen, AB hukukunda mevzuat geliştirme çalışmalarına *Bangeman Raporu’nun*¹⁵⁶ hedefleri doğrultusunda dahil edilmiştir¹⁵⁷. Bu kapsamda, 1998 yılında, özellikle bilgi teknolojilerine dayalı bazı hizmetlerin serbest dolaşımının sağlanması adına, teknolojik gelişmelerin gerisinde kalmamayı hedef tutan bir kapsamla “bilgi toplumu hizmeti” kavramı tanımlanmıştır. İlk olarak 1998/34 sayılı Yönerge’nin değiştirilmesi hakkında 1998/48 sayılı Yönerge ile yapılan tanım, yürürlükte olan 2015/1535 sayılı Yönerge’de de aynen muhafaza edilmiştir¹⁵⁸. Buna göre bilgi toplumu hizmeti:

¹⁵⁴ Bunların ilk akla gelen örneği, E-Ticaret Yönergesi’dir (ABRG L 178, 17.7.2000, s. 1-16). Ayrıca 2016/1148 sayılı Yönerge’de [NIS Yönergesi] (ABRG 19.07.2016/194, s.1-30) de bilgi toplumu hizmetleri kavramı “dijital hizmet” ve “çevrimiçi pazaryeri” kavramlarının bir unsuru olarak gösterilmektedir.

¹⁵⁵ Bilgi toplumu hizmeti kavramının tanımlandığı mülga 1998/48 AT sayılı Yönerge’nin dibace kısmının 1 ve 2 no’lu paragraflarında kavramın tanımlanmasının gerekçesi olarak yeni ortaya çıkan bu hizmet türünün ABİHA 59 ve 60 uyarınca serbest dolaşım ilkesinden faydalandırılabilmesi gösterilmektedir.

¹⁵⁶ Commission of the European Communities/ European Council, “Europe and the global information society Recommendations of the high-level group on the information society to the Corfu European Council (Bangemann group)”, **Growth, competitiveness and employment White Paper follow-up Report on Europe and the global information society Interim report on trans-European networks Progress report on employment Extracts of the conclusions of the Presidency of the Corfu European Council**, Office for Official Publications of the European Communities, 1994, s. 5-39.

¹⁵⁷ Bangeman Raporu’nda, sanayi devriminin ardından bilgi ve iletişim teknolojilerine dayalı bir devrimin gerçekleşmekte olduğu, AB’nin bunu bir fırsata çevirerek Birlik içerisinde bu devrimin sonucu oluşan sektörleri uyumlu bir şekilde düzenlenmesinin gerektiğine ve böylelikle yeni çalışma sahalarının ve hizmet sektörlerinin ortaya çıkarılabileceğine işaret edilmektedir (Commission of the European Communities/ European Council, s. 13 vd.).

¹⁵⁸ İnceleme konumuz “bilgi toplumu hizmetleri” kavramının tanımıyla sınırlı olmakla birlikte, gerek 1998/48 sayılı Yönerge ile değişik 1998/34 sayılı Yönerge’nin, gerekse yürürlükte olan 2015/1535 sayılı Yönerge’nin coğrafi uygulama alanının Türkiye’yi de kapsadığı, bu kapsamda bilgi toplumu hizmetleri veya tarım, sanayi ve balıkçılık alanlarını düzenleyen teknik yönetmeliklerin tasarı

1. Kural olarak¹⁵⁹ bir ücret karşılığında;
2. Mesafeli olarak (tarafların eşzamanlı fiziksel varlığını gerektirmeksizin)¹⁶⁰;
3. Elektronik yollarla¹⁶¹ (hizmetin, ilk olarak elektronik yollarla gönderilmesi, varış noktasına -dijital sıkıştırma da dahil- verilerin işlenmesini ve depolanmasını sağlayan elektronik araçlarla ulaştırılması ve tamamen kablolu araçlar, radyo, optik yollar ya da başka elektromanyetik yollarla aktarılması, iletilmesi ve alınması);
4. Hizmet alan kimsenin bireysel talebi üzerine¹⁶² (hizmetin bireysel talep üzerine verilerin iletilmesiyle sağlanması)
sunulan her türlü hizmettir¹⁶³.

AB e-ticaret mevzuatının temel düzenlemesi olan E-Ticaret Yönergesi'nde e-ticaret faaliyeti “bilgi toplumu hizmetleri” merkez kavramı üzerinden tanımlamakta¹⁶⁴, böylelikle yapılan tanımın teknolojik gelişmeler karşısında

aşamasında Komisyon'a bildirilmesinin düzenlendiğini belirtelim (m. 5(1)). Komisyona'a bildirim yapılmamasının yaptırımı olarak, bu yönetmeliklerin uygulanamayacağının ABAD önünde ileri sürülebilmesi olarak gösterilmiştir. İlgili ABAD içtihadı için bkz. C-144/16 Municipio de Palmela, C-303/15 Naczelnik, C-336/14 Sebat Ince.

¹⁵⁹ E-Ticaret Yönergesi'nin İngilizcesi'nde “normally” denilmekteyken Almancası'nda “in der Regel” ifadesi kullanılmaktadır. Bu durumda hizmetin istisnai olarak ücret karşılığında yapılmayacağının açıkça kararlaştırılması mümkündür. Dibace kısmının 18 no'lu paragrafında hizmetin sağlandığı kişiden bedel tahsil edilmeyen ancak iktisadi faaliyet kapsamında gerçekleştirilen faaliyetlerin de bu kapsamda olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda hizmeti alan kimsenin bedel ödemediği ancak hizmeti gören kimsenin reklamcılık faaliyetleri üzerinden gelir sağlıyor olduğu ihtimalde de bilgi toplumu hizmeti görmektedir. Bkz. ABAD'ın 11.09.2014 tarih ve C-291/13 sayılı Papasavvas kararı. Buradan hareketle ücretin esasen bilgi toplumu hizmetinin ayırt edici bir unsuru olmadığı ve ücret ile hizmet arasında karşılıklılığın bulunmasının aranmadığı belirtilmelidir.

¹⁶⁰ Hangi hizmetlerin mesafeli olarak kabul edilemeyeceği 2015/1535 sayılı Yönerge Ek-1'de açıklanmıştır.

¹⁶¹ Hangi yolların elektronik yol kabul edilemeyeceği 2015/1535 sayılı Yönerge Ek-1'de açıklanmıştır.

¹⁶² Hangi yolların talep üzerine kabul edilemeyeceği 2015/1535 sayılı Yönerge Ek-1'de açıklanmıştır.

¹⁶³ Düzenlemenin yöneldiği amaçtan da anlaşıldığı üzere burada hizmet ifadesi hizmet sektörünün bir kolunu ifade etmek amacıyla tercih edilmektedir. Faaliyetin hukukumuzdaki hizmet veya diğer iş görme sözleşmelerindeki teknik anlamından daha geniş bir kapsamı bulunmaktadır. Bilgi için bkz. Emrehan İnal, **E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması**, İstanbul, 2005, s. 16, dpn. 52.

¹⁶⁴ İnal, **a.g.e.**, s. 16.

güncelliğini yitirerek kapsamının daralmasının önüne geçmek amaçlanmaktadır¹⁶⁵. Başka bir ifadeyle (ETDHK'ya da kaynaklık eden) E-ticaret Yönergesi uyarınca “hizmet sağlayıcısı” *bilgi toplumu hizmetini* sağlayan gerçek veya tüzel kişiyi, “aracı hizmet sağlayıcısı” ise *bilgi toplumu hizmetinin sağlanmasına aracılık eden kimseyi* ifade etmektedir.

Son dönemde ABAD içtihadında bilgi toplumu hizmeti kavramının anlamlandırılmasında önemli gelişmeler yaşamıştır. Bu gelişmeler temelde Birlik içerisinde serbest dolaşımdan faydalanamayan ve Üye Devletlerin düzenleme yapma konusunda münhasıran yetkili olduğu hizmet türleriyle serbest dolaşımdan faydalanan “bilgi toplumu hizmeti” kavramının arasındaki sınırların belirlenmesinden kaynaklanmıştır.

Bilgi toplumu hizmetlerinin kapsamının belirlenmesi için öncelikle ilkesel nitelikteki *Elite Taxi v Uber* kararı¹⁶⁶ üzerinde durulmalıdır. Uyuşmazlık, Elite Taxi isimli taksiciler birliği tarafından haksız rekabetin tespiti ve men’i talebiyle açılan davada Uber’in faaliyetinin bilgi toplumu hizmeti olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğinin yorumu hususunda İspanya 3. Ticaret Mahkemesinin ön karar başvurusuyla¹⁶⁷ ABAD’ın önüne gelmiştir.

Kararda ABAD, tarafların eşzamanlı olarak bulunduğu ortamda fiziken sunulan hizmetin bir parçası haline geldiği hallerde, yürütülen faaliyetin bilgi toplumu hizmeti değil, parçası olduğu asıl hizmet olarak nitelendirileceğini ve giderek taşımacılık

¹⁶⁵ İnceleme konumuzu oluşturan 2019/1150 sayılı Tüzük Etki Değerlendirmesi’nin 1.2 sayılı başlığında bu kavramın e-ticaret ve dijital hizmet, pazaryeri, arama motoru tanımlarının bir unsurunu oluşturması, kavramın belirli bir teknolojiye işaret edilmeksizin teknolojinin gelişimi karşısında güncelliğini yitirmemesine dayandırılmıştır.

¹⁶⁶ ABAD’ın 20 Aralık 2017 tarih ve C-434/15 sayılı Asociación Profesional Elite Taxi v Uber Systems Spain, SL kararı, ECLI:EU:C:2017:364. Kararın Türkçe çevirisi ve değerlendirmesi için bkz. Nuray Ekşi, “UBER Systems Spain SL’nin Akıllı Telefon Uygulamasıyla Profesyonel Olmayan Lisanssız Sürücüler ile Şehiriçi Seyahat Edecek Yolcular Arasında Aracılık Yapmasını Taşımacılık Hizmeti Sayan ABAD’ın 20 Aralık 2017 Tarihli Kararının Tercümesi ve Yorumu”, **UTTDER**, Y. 2019, C. 8, S. 2, s. 443-468.

¹⁶⁷ AB hukukunun yorumlanması konusunda bir sorunun bir üye devlet mahkemesinde ortaya konması halinde, bu mahkeme kendi kararını vermesi için ABAD’ın yorumuna başvurur. Somut olay hizmetlerin serbest dolaşımından 2006/123 sayılı Yönerge 2(2(d)) hükmü uyarınca faydalanamayan ulaşım hizmetleri ile bilgi toplumu hizmetleri arasındaki sınırın çizilmesi bakımından AB hukukunun yorumlanması ihtiyacını doğurmaktadır.

faaliyetinin *niteliği itibarıyla bilgi toplumu hizmeti olmaksızın görülemeyeceği* sonucuna varıldığında faaliyetin taşımacılık olarak nitelendirileceğini belirtmiştir¹⁶⁸. Uber şoförlerinin Uber olmaksızın yolcu alamayacak olması ve yolcuların da yine Uber olmaksızın o şoförden taşıma hizmetini almayacak olması sebebiyle Uber'in faaliyetinin *bilgi toplumu hizmetinin temelinde yatan taşımacılık hizmeti olduğu* (underlying service); ayrıca Uber'in *seyahat koşulları üzerinde belirleyici bir etkisi* olduğundan bahisle faaliyetinin aracılığın ötesinde¹⁶⁹, sunulan asıl hizmetin bir parçası olarak nitelendirilmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁷⁰.

Bu karardan hareketle ABAD'ın bilgi toplumu hizmetinin tanımına *sağlayıcının asıl hizmet üzerinde belirleyici etkisinin bulunmaması* şartını eklediği akla gelmektedir. Ancak mahkemenin değerlendirmesinin *taşımacılık hizmeti* özelinde olması sebebiyle bu sonuca varılamayacaktır. Nitekim Platform Tüzüğü Etki Değerlendirmesi Ek'inde açıkça Uber'in yalnızca incelemeye konu faaliyeti bakımından temelde yatan hizmet, yani taşımacılık üzerinde belirleyici etkisinin bulunduğu tespit edildiği ve bu sebeple yalnızca bu faaliyet bakımından Uber'in çevrimiçi aracı olarak kabul edilemeyeceği tespit edilmiştir¹⁷¹. *AirBnB İrlanda* kararında¹⁷², kısa dönemli kira ilanının verildiği tek mecra olup kira politikası ve ödeme koşulları üzerinde de etkili olan AirBnB platformunun hizmeti *bilgi toplumu hizmeti*, faaliyeti ise *aracı hizmet sağlayıcılık* olarak nitelendirilerek¹⁷³, ulaşım

¹⁶⁸ Elite Taxi v Uber, para. 40-46; Türkiye'de Uber'e karşı Birleşik Taksiciler Derneği ve İstanbul Otomobilciler Esnaf Odası tarafından açılan benzer bir dava hakkında aynı yönde verilen karar için bkz. yuk. [Rekabet Kurulu ve Yargı Kararları](#).

¹⁶⁹ Faaliyetin aracılık kapsamında kabul edilebilmesi için bilgi toplumu hizmeti sağlayan aracının iletilen bilgi üzerinde kontrolünün bulunmaması gerektiği, bu bakımdan yalnızca pasif bir iletici konumunda olması gerektiği yönünde bkz. ABAD'ın 23.03.2010 tarih ve C-208/07-08 sayılı Google kararı.

¹⁷⁰ Elite Taxi v Uber, para 39-40.

¹⁷¹ Uber kararında yapılan değerlendirme çerçevesinde Ubereats ve Deliveroo'nun da yemek taşıma hizmeti üzerinde kontrol sahibi olduğunun söylenebileceği, zira bunların anlaşmalı bulunduğu bir çok restoranın evlere yemek servisi yapmadığı ve kullanıcıların bu imkana yalnızca bu araçlar üzerinden erişebildiği görüşü hakkında bkz. Pieter Van Cleynenbreugel, "Will Deliveroo and Uber be captured by the proposed EU platform Regulation? You'd better watch out...", **European Law Blog**, 12.03.2019, (Çevrimiçi) <https://europeanlawblog.eu/2019/03/12/will-deliveroo-and-uber-be-captured-by-the-proposed-eu-platform-regulation-you-d-better-watch-out/>, Son Erişim: 1.12.2020.

¹⁷² ABAD Büyük Daire'nin 19.12.2019 tarih ve C-390/18 sayılı AirBnB Ireland kararı.

¹⁷³ AirBnB Ireland, para 64.

hizmetlerini ilgilendiren *Elite Taxi* kararının bu uyuşmazlığa emsal teşkil etmeyeceğinin, AirBnB'nin hizmet koşulları üzerindeki kontrolü yönünden de Uber'den ayrıldığıının altı çizilmiştir¹⁷⁴.

3. Türk Hukukunda Bilgi Toplumu Hizmeti Kavramı

Yürürlükte olan Türk mevzuatında “bilgi toplumu hizmeti” kavramına münferit kanun ve yönetmeliklerde farklı anlamlarla rastlanmaktadır¹⁷⁵. Hukukumuzda bu kavram, TK 1524 ve bu kapsamda çıkarılan İnternet Sitesi Yönetmeliği çerçevesinde TK 397/4 uyarınca denetime tabi şirketlerin¹⁷⁶, kamuyu aydınlatma ve şeffaflığa ilişkin yükümlülükleri kapsamında bir anlam kazanmıştır¹⁷⁷. Kavramın anlamı konusunda hukukumuzdaki ikililiğe işaret etmek amacıyla, bilgi toplumu hizmetinin inceleme konumuz dışında olan erişim hakkı¹⁷⁸ bağlamında anlamına da yer vermekteyiz.

TK 1524 uyarınca, denetime tabi sermaye şirketlerinin internet sitelerinin belirli bölümü hükmün birinci fıkrasında işaret edilen şirkete ait bilgilerin yayınlanmasına özgülenmelidir. Özgülenme faaliyetiyle menfaat sahipleri çevresi kamuyu kapsayacak kadar geniş sermaye şirketlerinin bilgilerine herkes tarafından hızlıca ve kolayca

¹⁷⁴ AirBnB Ireland, para 66.

175 Kavramı AB hukukuna benzer şekilde “*E-ticaret, elektronik ortamda sunulan mesleki faaliyetler, elektronik haberleşme ve bilişim hizmetleri gibi talebe bağlı olarak elektronik araçlarla ve tarafların yüz yüze gelme mecburiyetleri olmaksızın sağlanan her türlü mal ve hizmetin tedariki*” olarak tanımlayan ve bu bağlamda ele alan mevzuat içerisinde tespit edebildiklerimiz: Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkilerin Satışına ve Sunumuna İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (RG. 07.01.2011/27808), Nargilelik Tütün Mamulü İçilen İşyerine Ait Alan/Alanlara Sunum Uygunluk Belgesi Verilmesi ile Bu Yerlerin İşletilmesinde Uyulması Gerekli Hususlar Hakkında Tebliğ (RG. 19.02.2013/28564), Kavramı “Fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin, bedelli veya bedelsiz olarak elektronik ortamda yerine getirilen çevrimiçi hizmetler” tanımıyla “erişim hakkı” bağlamında ele alan mevzuat içerisinde tespit edebildiklerimiz: TK (RG. 14.02.2011/27846) m.1524, Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik (RG. 28.08.2012/28395) m. 5, Sermaye Şirketlerinin Açacakları İnternet Sitelerine Dair Yönetmelik (RG. 31.05.2013/28663).

176 Bkz. 2018/11597 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı (RG 26.05.2018/30432).

177 AŞIKOĞLU, s. 97. İnceleme konumuzu oluşturmamakla birlikte bu yükümlülüğe aykırılık ayrıca genel kurul kararlarının hükümsüzlüğü (TK 1524/2) sonucunu doğurduğundan öğretide eleştirilmiş (bkz. TEOMAN, s. 5-12), bu itibarla 6335 S. Kanun ile internet sitesi açma ve belirli hususları burada yayınlama yükümlülüğünün uygulama alanı denetime tabi şirketlerle sınırlandırılmıştır. Bununla birlikte hükmün kaleme alınışı ve yaptırımlara ilişkin eleştiriler değişiklikten sonra da geçerliliğini korumaktadır (bkz. KENDİGELEN, İlk Tespitler, s. 598).

178 TK 1524 düzenlemesinin ihdas ediliş amacı ve erişim hakkına ilişkin bilgi için bkz. TEKİNALP, Erişim Hakkı, s. 6.

erişebilmesinin hedeflendiği, paylaşımın içeriği, amacı ve sınırlarını ifade etmek amacıyla “bilgi toplumu hizmetleri” ifadesinin kullanıldığı belirtilmektedir¹⁷⁹. Bu bağlamda İnternet Sitesi Yönetmeliği’nde bilgi toplumu hizmeti fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin, bedelli veya bedelsiz olarak elektronik ortamda yerine getirilen çevrimiçi hizmetler olarak tanımlanmıştır. Uygulamada mevcut düzenlemeler gereği şirketlerin internet sitelerinde “bilgi toplumu hizmetleri” başlığı altında bir sayfa oluşturarak anılan bilgilere burada yer verdikleri görülmektedir.

Uygulama ve kamu nezdinde oluşan bu algıdan farklı olarak AB hukuku menşeli bu kavram esasen e-ticaret faaliyeti de kapsayan teknoloji temelli hizmetleri tanımlanmak için kullanılan bir merkez kavramdır. Nitekim ETDHK Tasarısında bilgi toplumu hizmetleri kavramının yukarıdaki tanımına yer verilerek hizmet sağlayıcı; bilgi toplumu hizmeti sağlayan gerçek ya da tüzel kişiler olarak tanımlanmıştır. Ancak bu ifade, Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu tarafından yapılan inceleme sonucunda “Tasarı kapsamında, e-ticaret dışında bilgi toplumu hizmetine yer verilmediğinden ve ayrıca Tasarının içeriğinin başlığına uygun olmasını teminen” Tasarı’dan çıkarılmıştır¹⁸⁰. Bunun sonucunda bilgi toplumu hizmetleri faaliyetleri ifadesi mevzuatımızda e-ticaret kontekstinden ziyade sermaye şirketlerinin kamuyu aydınlatma yükümlülükleri çerçevesinde bilinir hâle gelmiştir.

B. İşletme Kullanıcılarla Kurulan Sözleşmeye Dayanarak Faaliyet Gösterme

1. İşletme Kullanıcı

Çevrimiçi araçların aracılık ettiği sözleşmelerin taraflarıyla kurduğu hukuki ilişki genellikle “üyelik sözleşmesi” olarak karşımıza çıkmakta ve gerek aracı üzerinden alışveriş yapmak isteyen kimselerin gerekse mal veya hizmetlerini sunan

¹⁷⁹ TEKİNALP, Erişim Hakkı, s. 6.

¹⁸⁰ Tasarının, Avrupa Birliği Uyum Komisyonundan gelen hâlinde, bilgi toplumu hizmetinin yanı sıra mehzaz E-Ticaret Yönergesi’nden farklı olarak e-ticaret tanımına da yer verilmiş ve bu tanım ticari faaliyetlerle sınırlı tutulmuştur (bkz. 1/448 sayılı Komisyon Raporu, s.15): “b) *Bilgi toplumu hizmetleri: Eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, bedelli ya da bedelsiz olarak elektronik ortamda yerine getirilen çevrimiçi hizmetleri, ...d) E-ticaret: Tarafların eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın ve müzakere imkânı bulunmaksızın, elektronik ortamda gerçekleştirdikleri ticari faaliyetleri*”.

kimselerin birer “kullanıcı hesabı” açmasını zorunlu kılmaktadır¹⁸¹. İşte çevrimiçi aracıyla sözleşme kuran kimse de bu kullanıcı hesaplarının bir türünü oluşturan “işletme hesabının” kullanıcısı yani “işletme kullanıcı”dır. Bu hesap sayesinde kullanıcı, platforma erişim sağlanmakta ve platformun kendisine sunduğu olanaklardan yararlanabilmektedir¹⁸².

Kullanıcı hesabının hukuki niteliği, özellikle mülkiyete konu bir gayrimaddi nitelikte bir mal olup olmadığı tartışmaya açık olmakla birlikte¹⁸³, *kanaatimizce* kullanıcı hesabı aynı zamanda işletmeyi işleten kimsenin iradesinin çevrimiçi aracıya ve onun sayesinde tüketicilere yansıtılmasını sağladığından, bir yetkilendirmenin bildirildiği iletişim aracı işlevini görmektedir. Bu kapsamda uygun düşen hallerde işletme kullanıcısının hesabına girdiği bir veri, çevrimiçi aracı tarafından görülecek faaliyetin konusunu oluşturabilecektir.

Platform Tüzüğü kapsamında işletme kullanıcı (*business user*); *ticari veya mesleki sıfatı dahilinde çevrimiçi araçlar vasıtasıyla mallarını veya hizmetlerini, ticareti, işletmesi, zanaati/becerisi veya mesleğiyle ilgili amaçlarla*¹⁸⁴ tüketicilere sunan gerçek

¹⁸¹ Rodríguez De las Heras, **Legal Anatomy**, s. 169.

¹⁸² Rodríguez De las Heras, **Legal Anatomy**, s. 169.

¹⁸³ Esasen pazaryerleri (hepsiburada, amazon vb. gibi) nezdinde oluşturulan kullanıcı hesapları; işletme kullanıcılar açısından mal/hizmetlerini özelliklerini girerek satışa sunma, tüketiciler açısından farklı işletme hesaplarından girilen bu bilgileri çevrimiçi aracının oluşturduğu havuzdan görüntüleyip kendi hesabı üzerinden sipariş verme, ödeme yapma ve ürünleri puanlama/yorumlama işlevlerini görmektedir. Buradaki hesaplar çevrimiçi aracı ve kullanıcıları arasındaki iletişimi düzenleyen bir köprü gibidir. Ancak pazaryerleri nezdinde oluşturulan kullanıcı hesapları, bağımsız fikri ürün niteliğinde kabul edilmeye veya ekonomik değere sahip içerik olarak değerlendirmeye müsait değildir. Öte yandan, sosyal medya platformlarında açılan işletme sayfaları, kullanıcılar sayfanın düzenlenmesi ve üçüncü kişilere yansıtılması konusunda daha geniş bir serbestiye sahiptir. “Hesabın” takipçileri olabilmesi bizahiti hesaba ekonomik değer atfedilebilmesini sağlamaktadır. İnceleme konumuz bu hesaplar olmamakla birlikte bu hesapların birer “dijital mal” olarak mülkiyete konu olduğu öğretide ileri sürülmektedir. İşletme kullanıcıların oluşturdukları hesapları dijital mal türleri arasında sayan görüş hakkında bilgi için bkz. Kristina Sherry, "What Happens to Our Facebook Accounts When we Die-Probate versus Policy and the Fate of Social-Media Assets Postmortem," **Pepperdine Law Review**, C. 40, S. 1 Y. 2012, 185-250, s. 194-196. ABD Teksas Eyaleti İflas Mahkemesi'nin müflis şirkete ait sosyal medya hesaplarını tasfiyeye konu malvarlığı içerisinde kabul ettiği 2012 tarihli karar hakkında bilgi için bkz. McGarvey Hidy, K., “Business disputes over social media accounts: Legal rights, judicial rationales, and the resultant business risks”, **Columbia Business Law Review**, Y. 2018, S. 2, 426-494, s. 466-471; Facebook'un kullanıcılarıyla sui generis nitelikteki bir kullandırma sözleşmesi akdettiği yönünde bkz. Demir, **a.g.m.**, s. 161-185, s. 174.

¹⁸⁴ Türk hukukunda ekonomik faaliyetin her zaman bir ticari işletme faaliyeti kapsamında gerçekleştirilmesi gerekmesi de bunun bağımsız, devamlı ve aleni biçimde yürütülmesi iktisadi işletme/işletmeye vücut verecektir. İktisadi işletme kavramına ticari işletme, esnaf işletmesi, serbest meslek faaliyetinin icra edildiği işletmeler dahildir [Türk hukukunda ticari işletmenin kanunen

veya tüzel kişi olarak tanımlanmaktadır. Hemen belirtelim ki, çevrimiçi aracının kendi faaliyet politikasında işletme kullanıcılarını farklı bir şekilde nitelendirmesi, Platform Tüzüğü'nün uygulanması açısından etkili değildir. Platform Tüzüğü'nde yapılan tanıma göre işletme kullanıcı olup, çevrimiçi aracının böyle bir sınıflandırmaya tabi tutmadığı kullanıcılarla yapılan sözleşmeler de Platform Tüzüğü ile getirilen şeffaflık yükümlülüklerine tabidir. Ayrıca her ne kadar işletme kullanıcıların mevcut olmadığı platformlar düzenleme kapsamında değilse bile¹⁸⁵, hem düzenli ekonomik faaliyeti kapsamında hem de arızı olarak yalnızca gelir elde etme amacıyla tüketicilere mal veya hizmet sunan kullanıcıların birlikte bulunduğu platformlar, bu kullanıcıları herhangi bir ayrıma tabi tutsun tutmasın çevrimiçi aracı niteliğindedir. Özetle, çevrimiçi araçların “işletme hesabı” açma imkânı sunmasına bakılmaksızın, “işletme kullanıcılarının” bulunabileceği kabul edilmektedir¹⁸⁶.

İşletmenin hukuken bir “kişi” olmaması sebebiyle kullanıcının işletme olduğuna işaret eden bir terim tercihi ilk bakışta hatalı gelmektedir. Her ne kadar terimde “işletme”ye vurgu yapılmaktaysa da kullanıcı, onu işleten kimseye yani Türk hukukunda tacir/esnaf/serbest meslek erbabı gibi bir özel hukuk gerçek veya tüzel kişiliğine denk gelmektedir¹⁸⁷. Komisyon tarafından hazırlanan Etki Değerlendirmesi'nde tanımın gelir sağlamayı hedef tutan profesyonelleri -ticari veya mesleki sıfatı dahilinde hareket eden kimseleri- kapsadığı ve bu sıfatın ölçütlerinin

tanımlanmadığı eTK dönemine dair bilgi için bkz. Yaşar Karayalçın, **Ticari İşletme Hukuku**, 3. Bası, 1968, Ankara, s. 160; TK 11/1 ile yapılan ticari işletme tanımının ardından tanımla ilgili görüşler ve iktisadi işletme kavramıyla ilişkisi hakkında bilgi için bkz. Abuzer Kendigelen (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı / Abuzer Kendigelen /Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul 2015, N. 275-278]. İşletmeyi işleten kişinin hukuki statüsü (kamu tüzel kişisi olması, serbest meslek erbabı olması vb.) işletme kavramının belirlenmesinde önem taşımaz (Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, 2020, s. 27). Bu nedenle çalışmamızda “business user” ifadesi, işletmenin niteliğine bakılmaksızın, mal veya hizmetlerini sunarak gelir elde etme amacıyla hareket eden özel hukuk kişilerini kapsar biçimde “işletme kullanıcı” olarak çevrilmiştir. Ancak aşağıda belirtileceği üzere işletme kullanıcıların en azından ticari veya mesleki sıfatı dahilinde hareket etmesi gerekir ve işletme kavramına üye devletler tarafından daha dar yorum getirilebilir.

¹⁸⁵ Etki Değerlendirmesi, s. 7.

¹⁸⁶ Etki Değerlendirmesi, s. 59 ve orada dpn. 222.

¹⁸⁷ Etki Değerlendirmesi, s. 3'de işletme kullanıcının çevrimiçi platformlar üzerinden ticari faaliyet gösteren kimse olduğu belirtilmektedir.

yerel hukuklara göre belirleneceği belirtilmektedir¹⁸⁸. Burada özellikle kullanıcının varolan bir *sıfatı dahilinde* hareket etmesi veya en azından işletmeye yönelik belirli hazırlıkların tamamlanmış olması gerekmektedir¹⁸⁹.

2. Sözleşmeye Dayanarak Faaliyet Gösterme

Çevrimiçi aracı, işletme kullanıcısıyla arasındaki sözleşmeye dayanarak girilen her bir veriyi aracılık faaliyetinde kullanmak üzere yetkilidir. Diğer bir ifadeyle herhangi bir işletmeye, internet üzerinden, işletme kullanıcısıyla herhangi bir sözleşme bulunmaksızın yönlendirmede bulunan kimseler çevrimiçi aracı olarak nitelendirilemeyecektir.

Çevrimiçi aracının işletme kullanıcısıyla akdetmiş olduğu sözleşmenin hukuki niteliğinin tek bir sözleşme tipine oturtulması ise oldukça güçtür. Bununla birlikte, Platform Tüzüğü'nde, çevrimiçi aracılığın hizmet olarak nitelendirilmesinden hareketle sözleşmenin, iş görme sözleşmelerine dahil olduğu Türk hukukunda kabul edilmelidir¹⁹⁰. Platform Tüzüğü'ne göre çevrimiçi aracının iş görme ediminin kapsamını ikiye ayırmak mümkündür: İlk modelde çevrimiçi aracı, kendi kurmuş olduğu sistem dahilinde işletme kullanıcı ile müşteriler arasında sözleşmelerin kurulmasını sağlar ve hatta çoğunlukla sözleşme bedelinin işletme kullanıcı adına tahsilatını üstlenir. Bu modelde çevrimiçi aracı kurulan her işlem üzerinden belirli komisyon almakta, genellikle işletme kullanıcıya iletmek üzere tahsilatı sağlayan çevrimiçi aracı, komisyonunu bu tutardan keserek işletme kullanıcının hesabına parayı aktarmaktadır. E-ticaret pazaryerleri ile uygulama indirilebilen platformlar (app stores) bu modelde çalışmaktadır. İkinci modelde çevrimiçi aracı, işletme kullanıcı ve müşteri arasında işlem kurulmasını

¹⁸⁸ Etki Değerlendirmesi, s. 59. Türk hukukunda “gelir sağlamayı hedef tutma” malvarlığında muhtemel eksilmeyi önlemeye yönelik organizasyonları (tüketim kooperatifleri gibi) kapsamaktadır (Karayalçın, **a.g.e.**, s. 158-159). Ancak burada bahsedilen işletmelerin, yerel hukuk yorumuna bakılmaksızın açıkça malvarlığında doğrudan doğruya bir artış meydana getirmeye yönelik mal veya hizmetleri tüketicilere sunma ve bundan kazanç sağlama gayesi olduğu belirtilmelidir.

¹⁸⁹ Gerçekten de uygulamada işletme kullanıcı olabilmek, böyle bir hesap açabilmek için vergi kimlik no veya TC kimlik no, ticaret unvanı, şirket adresi, mersis no, ticaret sicil numarası, kep adresi, gibi bilgiler aranmaktadır. Türkiye’de bazı örnekler için bkz. (Çevrimiçi) <https://mpop.hepsiburada.com/#/account/sign-up> ; <https://so.n11.com/selleroffice/signup>; <https://portakal.yemeksepeti.com/SelfRegistration/SignUp/NewRestaurantForm> ; <https://www.trendyol.com/saticiformu>, Son Erişim: 01.12.2020.

¹⁹⁰ Yeşim Atamer/Gül Okutan Nilsson, “Para Alacaklısının Geç Ödemelere Karşı Korunmasına İlişkin Yeni TK m. 1530 Düzenlemesi ve Uygulama Alanı”, **Batider**, Y. 2013, C. 29, S. 3, s.75-76.

kolaylaştırır, müşteriye işletme kullanıcıya yönlendirir. Bu modelde çevrimiçi aracı bu faaliyeti işletme kullanıcıyla arasındaki sözleşmeye dayanarak gerçekleştirmekte ve işletme kullanıcıdan listeleme fiyatı, tık başına ücret veya komisyon alabilmektedir. Örneğin doğrudan satıcının internet sayfasına yönlendiren ve bunu satıcıyla arasındaki sözleşme çerçevesinde sağlayan fiyat karşılaştırma siteleri bu kapsamda ele alınmaktadır.

İşletme kullanıcının platformun imkanlarına erişimini sağlayan sözleşmeler genellikle aynı tip diğer kullanıcılara da uygulanan standart sözleşme (genel işlem şartları) şeklinde düzenlenmektedir. Sözleşme kurulması/tafıların bir araya getirilmesinin yanı sıra taraflara çeşitli konularda hak ve borçlar öngören (ör fikri mülkiyet haklarının kullanımı) hükümleri de içerir¹⁹¹.

Üyelik sözleşmesi kapsamına giren tüm koşulların tek bir sözleşme tipine oturtulması oldukça güçtür. *Kanaatimizce* işletme kullanıcıyla çevrimiçi aracıyla akdedilen ve mal veya hizmetlerin satışının/sağlanması koşullarını belirleyen üyelik sözleşmeleri genel bir yetkilendirme teşkil etmekte olup, *çerçeve sözleşme* niteliğindedir¹⁹². İşletme kullanıcının kullandığı hesabı aracılığıyla ileteceği iradesi doğrultusunda her bir mal veya hizmetin üçüncü kişilere sunulması hususunda münferit bir yetkilendirme birel sözleşmeyi oluşturur. Yani tek başına işletme kullanıcı hesabının açılmasıyla çevrimiçi aracı herhangi bir sözleşmenin kurulması konusunda aracılık etmeyi üstlenmiş olmaz. Ancak kullanıcı hesabı kullanılarak ürünler satışa açıldıkça, çevrimiçi aracı ve işletme kullanıcı arasındaki çerçeve sözleşmenin hükümleri gereğinde bu ürünler kataloglanarak, çevrimiçi aracının sisteminde kullanıcılar tarafından erişilebilir durumda bulundurulmalıdır.

Yukarıda tarif ettiğimiz işletme kullanıcı ve çevrimiçi aracı arasındaki üyelik sözleşmesinde edim sonucu değil edim fiilinin üstlenilir. Önemli olan işletme kullanıcının iradesinin yansıtılması için gösterilen çabadır, linke tıklanması veya üçüncü kişilerle sözleşmenin kurulması üstlenilmiş olmayıp bunlar ücret hakkının

¹⁹¹ Teresa Rodríguez de las Heras Ballell, Legal Anatomy, s.173

¹⁹² Çerçeve sözleşmeler, ileride kurulacak sözleşmelere temel teşkil eden fakat bu sözleşmelerin kurulması yükümlülüğünü doğurmayan ve sürekli borç ilişkisine vücut veren sözleşmelerdir. Çerçeve sözleşmeler ve özellikleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Nami Barlas, “Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmenin Özellikleri”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağani, İstanbul, 1999, s. 808-828.

doğmasıyla ilgilidir. Taraflar arasındaki sözleşmenin hukuki niteliğinin belirlenmesi konumuzun kapsamı dışında olmakla birlikte, taraflar arasındaki ilişkinin vekalet temelli bir ilişki veya vekaletin özelliklerini barındıran sui generis nitelikli bir iş görme sözleşmesinin varlığı ihtimallerinin üzerinde durulması gerekmektedir. Edim sonucunun yani sözleşme kurulmasının üstlenilmemesi, işletme kullanıcının menfaatine olan işlemin onun iradesine uygun yapılması ile kendi nam ve hesabına satış yapmayarak ürüne dair rizikonun üstlenilmemesi çevrimiçi aracılık ile vekalet ilişkileri arasındaki ortak özelliklerdir.

C. İşletme Kullanıcılara Mal veya Hizmetlerini Tüketicilere Sunma Olanakını Sağlama

Çevrimiçi araçların tanımlanmasında, kullanıcılarıyla kurdukları (dikey ilişki) ve kullanıcıları arasında kurulan (yatay ilişki) sözleşme ilişkilerinin birlikte yer alması önem taşır. Zira platformun karakteristik özelliklerinden birini bu iki kademeli sözleşme ilişkileri oluşturmaktadır¹⁹³. Fonksiyonları, yapıları veya faaliyet konularına göre farklı türlere ayrılan çevrimiçi platformlar arasından¹⁹⁴, çevrimiçi araçların tespit edilebilmesini sağlayan ikinci unsur: *işletme kullanıcılar ve tüketiciler arasında, nereden tamamladıklarına [kurulduklarına] bakılmaksızın, doğrudan işlemler başlatmaya [sözleşmelerin kurulmasına] imkân tanıma suretiyle, işletme kullanıcılara mal veya hizmetlerini tüketicilere sunma olanağının sağlanmasıdır*. Bu unsurun belirlenmesinde çevrimiçi araçların faaliyet gösterdikleri pazarın niteliği¹⁹⁵ (çift taraflı pazar, B2C) ve çevrimiçi araçları diğer platformlardan ayıran sözleşmenin

¹⁹³ Rodríguez De las Heras, **Legal Anatomy**, s. 157-158

¹⁹⁴ Fonksiyonlarına göre platformları gruplayan yaklaşım hakkında bilgi için bkz. Peter C. Evans/Annabelle Gawer, *The Rise of the Platform Enterprise: A Global Survey*, The Center for Global Enterprise, 2016, s.9; farklı yaklaşımlara göre platform türlerinin toplu değerlendirmesi hakkında bilgi için bkz. OECD, **An Introduction to Online Platforms and Their Role in the Digital Transformation**, OECD Publishing, Paris, 2019 [(Çevrimiçi) <https://doi.org/10.1787/53e5f593-en>, Son Erişim: 01.12.2020].

¹⁹⁵ Bu Pazar hakkında detaylı açıklamalarımız için bkz. yuk. [Çevrimiçi Platform](#). Çift taraflı platformlar (işlem platformları) her iki kullanıcısı arasında doğrudan işlem yapılmasını sağlarlar. Ancak bu işlem her zaman sözleşme olmak zorunda değildir, önemli olan işlemin tarafını oluşturan iki grup arasındaki gruplararası etkileşimdir (cross-group/indirect network effect). Bu etkileşim platformun iki farklı kullanıcı grubu arasında işlem kurulmasını sağlaması, bir kullanıcı grubunun sayısının artması sonucunda diğer kullanıcı grubunda da artış görülmesiyle açıklanabilir. Bilgi için bkz. Haigu/Wright, **MSP**, s. 5, dñn.1.

kurulmasını sağlama fonksiyonu rol oynamaktadır¹⁹⁶. Düzenlenmeyle özellikle işletme kullanıcı konumundaki tedarikçilerden sayıca daha az olan, ellerindeki veri gücü¹⁹⁷ bakımından tedarikçilerin ekonomik olarak “bağımlı”¹⁹⁸ durumda oldukları çevrimiçi araçların, ellerindeki pazarlık gücünü işletme kullanıcılarına karşı kullanmalarının önüne geçilmesi¹⁹⁹ hedeflenmiştir.

Gerçekten de fiziki ortamda faaliyet gösteren kimselerin kendi organizasyon yapısını içerisinde çevrimiçi araçlar vasıtasıyla ulaşabildikleri sayıda kişiye ulaşmaları; özellikle sayıca fazla ve bölünmüş durumdaki küçük ve orta büyüklükteki

¹⁹⁶ Rodríguez De las Heras, **Legal Anatomy**, s. 156

¹⁹⁷ Veri gücünün hizmet sağlayıcılarının hizmetlerini kullanıcılara ulaştırabilmesi bakımından vazgeçilmez, nakit benzeri, ekonomik kaynak oluşturduğu yönünde bkz. Inge Graef, **Market Definition**, s. 477; bu kapsamda veri gücünün hâkim durumdaki teşebbüsün elinde toplandığı hallerde zorunlu unsur doktrinin devreye sokulabileceği düşünülmektedir. Ancak bu yapılırken zorunlu unsur doktrininin uygulanabilmesi için getirilen sıkı kriterler çevrimiçi araçlar/arama motoları açısından da uygulanmalı ve bu şartlar sağlanmadığı takdirde veri paylaşımı sonucunu doğuracak biçimde farklı karar verilmemelidir. Komisyon tarafından verilen Google Shopping kararında, sözleşme yapmayı reddetme nitelemesi yerine aktif bir şekilde diğer teşebbüsleri öne çıkarma nitelemesi yapılarak zorunlu unsur doktrini şartları uygulanmaksızın Google’ın arama sonucu verilerini paylaşmak durumunda bırakılması eleştirilmiştir (bilgi ve değerlendirme için bkz. Inge Graef, **Essential Facilities Doctrine**, s.56-59). Rekabet Kurulunun Google Shopping kararında da paralel biçimde aktif davranışlarıyla rakiplerini dezavantajlı konuma düşürdüğünden bahisle RKHK 6’yı ihlal ettiği, bu nedenle genel arama sonuç sayfasında rakip alışveriş karşılaştırma hizmetlerinin kendi ilgili hizmetlerinden daha az avantajlı olmayacakları koşulları sağlamasına hükmedilmiştir [bkz. ‘Google Reklamcılık ve Pazarlama Ltd. Şti., Google International LLC, Google LLC, Google Ireland Limited ve Alphabet Inc. Hakkında Yürütülen Soruşturmaya İlişkin Nihai Kararın 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 49. Maddesi Uyarınca Açıklanması’, (Çevrimiçi), <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/geneldosya/google-nihai-karar-pdf> , Son Erişim:01.12.2020]. Kararın ne şekilde uygulanacağıyla ilgili Rekabet Kurumuyla anlaşmaya varılamaması üzerine Google Shopping alışveriş reklamlarını 10 Ağustos 2020 itibarıyla Türkiye’deki arama sayfalarından kaldırmıştır [bkz. ‘Google Alışveriş reklamları ile ilgili bir güncelleme’, (Çevrimiçi), 29 Temmuz 2020, <https://turkiye.googleblog.com/2020/07/google-alisveris-reklamlari-ile-ilgili29.html?m=1> , Son Erişim:01.12.2020].

¹⁹⁸ Burada kastedilen ekonomik bağımlılıktır. Bazı Avrupa ülkelerinin rekabet hukukuna ilişkin düzenlemelerinde hâkim durumun yanı sıra ekonomik bağımlılığın kötüye kullanılmasından bahsedilmektedir. Örneğin Alman Rekabet Kanunu’nda bu durum nispi pazar gücü olarak ifade olunmakta ve KOBİ teşebbüslerin belirli mal veya hizmetlerin sağlayıcısı veya alıcısı konumunda olmaları halinde başka bir teşebbüsten bu mal veya hizmetin sağlanması hususunda yeterli ve makul imkanının bulunmaması sebebiyle belirli teşebbüs ve iştiraklerine bağımlı olmasını ifade etmektedir [GWB 20(1)]. Ayrıca bkz ve ifade bakımından karşı. Süleyman Cengiz, **Alman Hukuku Işığında Pazarla Göreli Güçlü Teşebbüs Kavramı ve Teşebbüsler Arasında Bağımlılık İlişkisi**, Rekabet Kurumu, Ankara, 2003, s. 12 vd.; acentenin tacire ekonomik bağımlılığı açısından karşı. Arslan Kaya, **Acentelik Şerhi**, İstanbul, 2016, s. 7. Ekonomik bağımlılığın kötüye kullanılması ve hâkim durumun kötüye kullanılması ilişkisiyle ilgili bilgi için bkz. Mor Bakhoun, “Abuse Without Dominance in Competition Law: Abuse of Economic Dependence and its Interface with Abuse of Dominance”, **Max Planck Institute for Innovation & Competition Research Paper No. 15-15**, s. 15-17.

¹⁹⁹ Etki Değerlendirmesi, s. 10; ayrıca bkz. yuk. [Tüzüğün Düzenlenme Amacı](#).

işletmelerin, sayıca az ve türlü teknolojik imkanlara sahip olan ve buna göre organizasyonunu kurmuş olan çevrimiçi araçlarla aynı veri gücüne ulaşmaları oldukça güçtür²⁰⁰.

Yukarıda açıkladığımız bilgi toplumu hizmeti sağlama, çevrimiçi aracı tanımının ilk unsurunu oluşturmakla birlikte, asıl sınırlayıcı ve çevrimiçi araçları acentelere yaklaştıran unsur, çevrimiçi aracının *iki farklı kullanıcı grubunu bir araya getirmesi* ve bu iki grup arasında *konusu mal veya hizmet tedariki olan sözleşme kurulmasına yönelik* faaliyet göstermesidir. Bu kapsamda sözleşmenin mutlaka çevrimiçi aracının üzerinden kurulması gerekmekte, aracının bunu kolaylaştırması yani işletme kullanıcılarına müşteri yönlendirmesi de yeterli görülmektedir²⁰¹.

²⁰⁰ Dibace Kısmı, no 2; Imaceli, **a.g.m.**, 398.

²⁰¹ Öte yandan çevrimiçi araçların sorumluluğuna gidilmesinde sözleşmenin çevrimiçi aracı üzerinden kurulması belirleyici olabilmektedir. E-Ticaret Yönergesi m. 14 uyarınca yer sağlayıcılar (hosting) için öngörülen sorumluluk rejiminden faydalanabilmek için platformun, hukuka aykırı bilgi/veriyle ilgili aktif bir rol oynamaması gerekir (karş. İntK 5). Platform hukuka aykırı bilginin elde edilmesine müdahil olduğu oranda, örneğin taraflar arasında kurulan sözleşme platform tarafından hazırlanan sözleşme taslağı üzerinden ilerliyorsa, sözleşme tüketicinin karşısında platformun sistemi dahilinde çıkıyorsa, sorumsuzluk ortadan kalkabilecektir (bu yöndeki ABAD içtihadıyla ilgili bilgi için bkz. Caroline Cauffman, “The Commission’s European Agenda for the Collaborative Economy-(Too) Platform and Service Provider Friendly?” **Journal of European Consumer and Market Law**, C. 5, S. 6, Y. 2016, s. 235-243, s. 238 vd., platformların sorumluluğuyla ilgili Komisyonun Tebliği için bkz. Komisyon, **A European Agenda For The Collaborative Economy**, COM (2016) 356 final, 02.06.2016, <<https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/EN/1-2016-356-EN-F1-1.PDF>> Son Erişim: 01.12.2020, s. 5-7). İlgili ABAD içtihadının geri planında Hollanda Yüksek Mahkemesi Dunzigt Woonservices kararı bulunmaktadır ve konumuzla olan ilgisi nedeniyle burada bir parantez açarak karardan bahsetmemiz gerekmektedir. Bu kararda tarafların yalnızca platform üzerinden sözleşmeyi kurabildiği ve ödemenin de platform üzerinden yapılabildiği takdirde platformun Hollanda Medeni Kanunu 7:425 hükmü uyarınca birer aracı (intermediary) olduğuna kanaat getirilmiştir (karar bilgisi için bkz. bilgi için bkz. Piotr Tereszkiewicz, “Digital platforms : regulation and liability in the EU law”, **The Cambridge Handbook of Smart Contracts, Blockchain Technology and Digital Platforms**, Ed. Larry A. DiMatteo, Michel Cannarsa, Cristina Poncibò, s. 143-159, dpn.17). Söz konusu süje Hollanda Medeni Kanunu’nda acentelikten hemen önce düzenlenmekte olup Türk hukuku uyarınca simsara benzetilebilecektir. Ancak ilişkinin sürekliliği nedeniyle simsardan ayrılır (bkz. <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook077.htm>). Kararda kiralama sözleşmesinin akdedilmesi için tarafları buluşturan ve sözleşmenin kurulmasını sağlayan Dunzigt Woonservices internet sitesinin yalnızca kiralık ilanlarının görüntülediği bir reklam panosu olarak değerlendirilemeyeceği tespit edilmiştir. Zira Dunzigt Woonservices’in kullanıcılarıyla yaptığı sözleşmeye göre, kira sözleşmesinin tarafları sözleşmeyi yalnızca internet sitesi üzerinden akdedebilmektedir. Bu şekilde hareket eden (aktif) platformlar, ilan panosu işlevi gören, tarafların iletişim bilgilerine online erişim sağlayıp tarafların birbirleriyle doğrudan platform dışında sözleşmeyi kurabildikleri sistemden (pasif platform) ayrılır (bilgi için bkz. Tereszkiewicz, **a.g.m.**, s. 145-146). Aktif-pasif platform ayrımına başka AB Belgelerinde de değinilmektedir. Bkz. European Commission (2016) Synopsis Report on the Public Consultation on the Regulatory Environment for Platforms, Online Intermediaries and the Collaborative Economy, (Çevrimiçi) <<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/full-report-results-public-consultation-regulatory-environment-platforms-online-intermediaries>> Son

Aşağıda öncelikle çevrimiçi aracının faaliyetinin konusunu oluşturan sözleşme türlerine getirilen sınırlandırmayı inceleyeceğiz. Bu kapsamda işletme kullanıcı grubunun karşısında yer alan grubun “tüketiciler” olarak belirlenmesini değerlendireceğiz²⁰². Ardından faaliyet biçimini doğrudan sözleşme kurulmasını sağlama ve sözleşme kurulmasına imkân sağlama şeklinde ikiye ayırarak ele alacağız.

1. Aracılığın Konusu: İşletmeden Tüketicie Mal veya Hizmet Sunulmasına Yönelik Sözleşmeler

Çevrimiçi araçların aracılık ettiği işlemin taraflarını oluşturan kullanıcı grupları arasında dolaylı ağ etkileşimini oluşturmaktadır²⁰³. İşletme kullanıcıların bu etkileşimi kendi oluşturacakları internet sayfasında oluşturması ile güçtür. Bu durum işletme kullanıcıları söz konusu ağ etkisinden faydalanabilme noktasında çevrimiçi araçlara ekonomik olarak bağımlı hale getirmektedir²⁰⁴. Gerçekten de özellikle küçük ölçekli işletmelerin tüketicilerine mal/hizmetlerini sunabilmesi için çevrimiçi aracılık vasıtasıyla eriştiği çapta kitleye kendi oluşturacağı altyapıyla kısa vadede erişmesi mümkün değildir.

Platform Tüzüğü’nün amacı, işletme kullanıcıların çevrimiçi aracıya olan ekonomik bağımlılığının tümünden kaldırılması değil, uzun vadedeki, özellikle tüketiciler üzerindeki, olumsuz etkilerinin önlenmesidir²⁰⁵. Zira çevrimiçi aracının işletme kullanıcı sayısının düşmesi tüketicilerin seçeneğinin azalması sonucunu da doğurmaktadır²⁰⁶. Anılan sebeplerle unsorda “çift taraflı pazar” a da vurgu yapılarak ilgili taraflar tanımlanıp, yalnızca bu olumsuz sonuçların doğabileceği değerlendirilen

Erişim:01.12.2020, s. 6. Çevrimiçi platformların sorumluluğunun kalkmasının bir adım ötesi, aracılık edilen hizmetin bizzat verilmesi sonucuna varılmasıdır (=underlying service provider) (bkz.[AB Hukukunda Bilgi Toplumu Hizmeti Kavramı](#)).

²⁰² İşletme kullanıcı grubu hakkında değerlendirmeler için bkz. aş. [İşletme Kullanıcı](#).

²⁰³ Dolaylı ağ etkisi hakkında bilgi ve açıklamalarımız için bkz. yuk. [Çevrimiçi Platform](#).

²⁰⁴ Platform Tüzüğü, Dibace Kısmı, N. 2. Ekonomik bağımlılık ve kötüye kullanılmasıyla ilgili açıklamalarımız için bkz. yuk. [İşletme Kullanıcılara Mal veya Hizmetlerini Tüketicilere Sunma Olanağını Sağlama](#).

²⁰⁵ Dibace kısmında da tüketici yararının sağlanması Tüzük’ün ihdas edilmiş amaçları arasında gösterilmiştir, bkz. 3 no’lu paragraf.

²⁰⁶ Graef, Differentiated Treatment, s. 48

işletmeden-tüketicie sözleşmeler için aracılık yapan çevrimiçi platformlar çevrimiçi aracılık faaliyetinin kapsamına alınmıştır.

Çevrimiçi aracının sözleşmelerine aracılık yaptığı iki taraf da çevrimiçi aracının kullanıcısı durumundadır²⁰⁷. Bu taraflardan biri olarak “tüketici”; ticari, mesleki veya iktisadi amaçla hareket etmeyen *gerçek kişiyi* ifade etmektedir [Platform Tüzüğü 2(1)(4)]. Rekabet hukukunda “müşteri”ye denk gelen tüketici kavramı yerine tüketicinin korunmasına ilişkin mevzuat kapsamındaki tanımın esas alınmasında, işletme kullanıcıların, tüketiciler özelinde ürünlerinin sunulması bakımından çevrimiçi aracılara ekonomik olarak bağımlı olması etkindir²⁰⁸. Çevrimiçi aracılardan, işletmelerin ekonomik kararlarından ziyade tüketicinin ekonomik kararlarında ve tercihlerinde etkili olduğunun altı çizilmektedir²⁰⁹. Bu düşünceye dayanak olarak, çevrimiçi aracılardan yapılan sıralama/puanlamaların kurumsal müşterilerin tercihlerinde etkili olmaması gösterilmektedir²¹⁰. Çevrimiçi platformda aranılan işletme bulunamadığında gerçek kişi tüketici, başka bir işletmeye kolayca yönelebilmekte; tüzel kişi müşteriler ise aradığı işletmeye ulaşma konusunda daha ısrarcı davranmaktadır.

Tanımda yapılan sınırlandırmayla işletmeler arası faaliyet gösteren tüm aracılardan değil, *yalnızca* işletmeler/tacirler arasında sözleşmelerin kurulmasına aracılık eden,

²⁰⁷ Tanımda kullanıcıların kişisel rollerinin (tüketici veya işletme kullanıcısı olma gibi) dikkate alınmaması ve platformların tüm kullanıcılarını kapsayıcı şekilde düzenleme yapılması gerektiği yönünde bkz. Felix Maultzsch, “Liability of Platform Operators”, **ERCL**, Y. 2018, C. 14, S. 3, s. 209–240, s. 221-222. Yazar görüşüne gerekçe olarak; (i) çoğu platformda farklı kullanıcı türlerinin farklı kullanıcı türlerine satış yapabildiğini (işletmeden işletmeye, tüketiciden işletme, tüketiciden tüketiciye, işletmeden tüketiciye), dolayısıyla bir iş modeli sınırlamasıyla aynı platformun faaliyetlerinin yalnızca bir kısmı düzenlenmiş olduğunu, (ii) işletme/tüketici ayrımı platform kullanıcıları arasında belirsizleştirdiğini göstermektedir. Öğretide diğer bir görüş, aracılık yapılan tarafların rollerine dikkat edilmemesi gerektiğini ve çevrimiçi aracılığın tanımlanmasında “piyasa yapıcı” (market making) rolünün dikkate alınması gerektiğini savunmaktadır (Christian Twigg-Flesner, “The EU’s Proposals for Regulating B2B Relationships on online platforms-Transparency, Fairness and Beyond”, **EuCML**, Y. 2018, C. 7, S. 6, s.224). Zira çevrimiçi aracılık tanımıyla yapılan sınırlandırma, aynı platformun faaliyetlerinin yalnızca bir kısmı düzenlenmiş olmaktadır.

²⁰⁸ Platform Tüzüğü, Dibase Kısmı, N. 12.

²⁰⁹ Platform Tüzüğü, Dibase Kısmı, N. 24, 26 ve 30.

²¹⁰ Etki Değerlendirmesi, s. 7-8.

tüketicilerin erişimine açık olmayan platformlar kapsam dışı bırakılmaktadır²¹¹. İşletmeden tüketiciye faaliyet gösterme tanımıyla ayrıca denkler arası (*peer-to-peer*)²¹² olarak anılan yani hiçbir “işletme kullanıcı”nın bulunmadığı platformlar da çevrimiçi aracı tanımının kapsamına dahil değildir²¹³.

İşletme kullanıcı ve tüketici arasında akdedilecek sözleşmenin konusunu mal veya hizmetlerin sağlanması oluşturmaktadır. Hizmetlerin sağlanmasının da dahil edilmiş olması, mal tanımının kapsamına girip girmediği hususu tartışmalı olan yazılım veya diğer bir içeriğin lisanslanmasına yönelik sözleşmelerin de çevrimiçi aracılığın faaliyetinin konusunu oluşturabilmesine yönelik tereddütleri gidermektedir. Zira hizmet kavramı Birlik hukukunda boşluk doldurucu biçimde tanımlanmaktadır. Bu itibarla, uygulama platformların (*app store*) da çevrimiçi aracı tanımı kapsamında olduğu Platform Tüzüğü’nde açıkça ifade edilmektedir²¹⁴. Öte yandan Netflix ve Spotify gibi içeriği toplu olarak edindikten sonra kullanıcıların erişimine sunan çevrimiçi medya platformları, sözleşmelerin kurulmasına aracılık etmedikleri gibi bilgi toplumu hizmeti tanımının kapsamı dışında bırakılmaları sebebiyle de Platform Tüzüğü’ne dahil edilmemiştir.

2. Doğrudan Sözleşmenin Kurulmasına İmkân Tanıyacak Şekilde Faaliyette Bulunma

Çevrimiçi araçlar işletme kullanıcı ve tüketiciler arasında doğrudan işlemler başlatırlar. Ancak tanımda yer alan “doğrudan” ifadesi, tarafların çevrimiçi aracından yararlanmaksızın birbirleriyle doğrudan irtibat kurdukları şeklinde anlaşılmamalıdır. Yani “doğrudan” ifadesi; çevrimiçi aracının, işletme kullanıcıya yalnızca *alan*

²¹¹ İşletmeden işletmeye pazaryeri işletmeleri alım-satım amacıyla bir araya getiren e-ticaret platformları olarak tanımlanmaktadır. Bilgi için bkz. 2006 tarihli Komisyon Raporu, s.7.

²¹² Peer-to-peer ifadesinin hem aktif hem pasif işlevine binaen “kullanıcılar-arası” şeklindeki çevirisi bakımından karşı. Abuzer Kendigelen/Savaş Bozbel, “Telif Hakları Açısından İnternette Veri Paylaşımı (Peer-to-Peer File Sharing)”, **Makalelerim C. II**, Abuzer Kendigelen (Ed.), s. 137-184, s. 140 ve orada dñn.9. Ancak çalışmamız bakımından peer-to-peer platformlar kullanıcı taraflardan hiçbirinin işletme işletmiyor olması nedeniyle karşı âkidinin de tüketici olarak tanımlanamadığı ve yazarların işaret ettiği hem tedarik eden hem de edilen taraf olmaları itibarıyla birbirine “denk” oldukları platformlardır.

²¹³ Etki Değerlendirmesi, s. 7; Whatsapp bu platformlara örnek olarak gösterilebilir. AirBnB peer-to-peer ağırlıklı model benimsemekle birlikte işletme kullanıcılara da yer vermekte olduğundan bütünüyle kapsam dışında kalmamaktadır.

²¹⁴ Dibase Kısmı, N. 11.

sağladığı, faaliyetlerinin işletme kullanıcılarına bir tür sanal mevcudiyet sağlamaktan ibaret olduğu şekilde yorumlanmaya müsait değildir.

Öncelikle çevrimiçi araçlar işletme kullanıcılarına bir alan *bırakmamakta*, girmiş oldukları verileri kendi düzenleyip kataloglayarak kendi kontrolünde olacak biçimde tüketicinin karşısına çıkarmaktadırlar. Bu şekilde kendi kontrollerinde olan bir iş görme edimini işletme kullanıcılarına sunmakta ve bu nedenle hizmet sağlayıcısı olarak kabul edilmektedirler. Bu açıklamalarımız ışığında, tanımda yer alan *doğrudan* ifadesinin, çevrimiçi aracının aracılık ettiği işleme taraf olmadığını vurgulamak amacıyla belirtildiği kanaatindeyiz²¹⁵.

Çevrimiçi aracılığın, sözleşme kurulmasına yönelmesi gerekmektedir [Platform Tüzüğü 1(3)]. Tanımda lafız itibarıyla sözleşme kurulması yerine işlemlerin başlatılması ifadesine kullanılsa da ödeme araçları ve reklamcılık faaliyetinde bulunan araçların kapsam dışında bırakılması göz önüne alındığında, tanım kapsamına işlem olarak yalnızca sözleşmelerin kurulmasının girdiği anlaşılmaktadır. Ayrıca yalnızca arayüz veya yazılım işlevi gören araçlar da -tek başlarına, tanıma uygun düşen çevrimiçi aracının hizmetinin bir parçasını oluşturmadıkları sürece- çevrimiçi aracılık nitelendirmesine dahil edilmemiştir²¹⁶.

Ödeme işlemine aracılık eden platformların mal/hizmet tedarikiyle ilgili işlemlerde *başlangıç noktası olmaması* nedeniyle ancak mal/hizmetlerin sunulmasına yardımcı nitelikte olabileceğinin altı çizilmektedir²¹⁷. Gerçekten de taraflar arasında yapılan ödemelere aracılık eden kimseler sözleşmenin kurulmasını değil ifasını sağladıklarından, onların faaliyeti kullanıcılar arası işlemi başlatmaya yönelik

²¹⁵ Etki Değerlendirmesi Eki'nde yaptığımız açıklamaları izah etmek için aynen şu örnek verilmektedir: “Online platforms enable direct transactions between business users and consumers while maintaining a degree of control over them. Supermarkets do not enable such direct transactions, whereas shopping malls do but without maintaining control”, bu ifade Türkçe'ye “Çevrimiçi platformlar işletme kullanıcıları ve tüketiciler arasında bir düzeyde kontrolünü ellerinde tuttıkları doğrudan işlemin kurulmasını sağlamaktadırlar. Süpermarketler bu şekilde doğrudan işlem sağlamazlar, öte yandan alışveriş merkezlerinde doğrudan işlem kurulmasına rağmen alışveriş merkezinin işlem üzerinde kontrolü bulunmamaktadır.” şeklinde tercüme edilebilir (bkz. s. 19; karş. yuk. [Rekabet Kurulu ve Yargı Kararları](#)'nda özetine yer verilen İstanbul 18. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 3.7.2018 tarih ve 2017-145/833 sayılı kararındaki alışveriş merkezi görüşü).

²¹⁶ Platform Tüzüğü, Dibace Kısım, No.11.

²¹⁷ Etki Değerlendirmesi Eki, s. 14.

değildir²¹⁸. Bu nedenle tüketicinin inisiyatifli olmaksızın karşısına çıkan reklamlar ve bu kapsamda gerçekleştirilen reklam aracılığı faaliyetleri (ad-exchange platforms) çevrimiçi aracı değillerdir²¹⁹.

Bu açıklamalarımızdan hareketle, yönlendirme faaliyetinde bulunan çevrimiçi araçların tanımın kapsamında olduğuna dair olası tereddütleri engellemek için lafız itibarıyla, “sözleşmelerin kurulması” ifadesinin yerine “işlemler başlatma” ifadesinin tercih edildiği kanaatindeyiz. Zira işletme kullanıcı ve tüketici arasında sözleşmenin mevcudiyetinin tanım bakımından ön koşul olmadığı açıkça belirtilerek, işletme kullanıcı ve tüketici arasında herhangi bir sebeple sözleşmenin kurulamadığı hallerde de Tüzüğün uygulanacağı vurgulanmaktadır²²⁰.

3. İmkân Tanımak: Sözleşmenin Kurulmasının Gerekmemesi

Yukarıda açıklandığı üzere, çevrimiçi aracı nitelendirmesinde esas olan, aracı ile işletme kullanıcıyla arasındaki sözleşme gereği, tüketiciler ve işletmeler arasında sözleşmelerin kurulmasını *kolaylaştırılması, buna imkân sağlanmasıdır*²²¹. Böylelikle sözleşmenin kuruluş anının araştırılması sonucunda ortaya çıkacak farklı yorumlardan bağımsız bir nitelendirmenin yapılması amaçlanmaktadır²²². Bir grup çevrimiçi aracı

²¹⁸ Etki Değerlendirmesi Eki, s. 22.

²¹⁹ Etki Değerlendirmesi Eki, s. 15.

²²⁰ Platform Tüzüğü, Dibase Kısmı, N. 10.

²²¹ Örneğin Facebook'ta bir işletmenin yetkilisi tarafından “işletme sayfası” oluşturulduğunda, bu işletmeye ait bilgiler Facebook üzerinden paylaşıldığı gibi, işletmeye reklam verme imkânı ve kullanıcılara reklam veren işletmelere de Facebook üzerinden işletmeyi arama/işletmeyle mesajlaşma imkânı sunulmaktadır. Bilgi için bkz. (Çevrimiçi) https://www.facebook.com/help/977869848936797?helpref=about_content, Son Erişim: 01.12.2020. Kullanıcı profilleri-bu kapsamda kullanıcı profilinden farklı bir işlevi olmayan ücretsiz işletme sayfaları da- sözleşme kolaylaştırılması kapsamında kabul edilemeyecekken; platformun işletme kullanıcıyla doğrudan iletişim kurmasını sağlayan unsurlar (ara/satın al/rezervasyon yap gibi seçenekler sunulması) platformun işletme kullanıcıyla doğrudan iletişim kurulmasına aracılık etmesi kapsamındadır. Öte yandan ticari amaç gütmeyen, Facebook hesapları için herhangi bir bedel ödemeyen kullanıcılar işletme kullanıcı değillerdir, bu kullanıcılarla ilgili bilgi ve değerlendirme için bkz. Zeynep Rana Demir, “Sosyal Medya Hesaplarının Miras Yoluyla Geçiş Mümkün müdür?”, **Feyzioğlu Armağanı**, İstanbul, 2020, s.161-185, s.172-173.

²²² Sözleşmenin kuruluş anı internet üzerinden yapılan “sanal teşhir”in hukuki niteliğiyle yakından ilgilidir. Türk hukukunda internet sayfasında ürünlerin fiyatlarıyla birlikte teşhirin icaba vücut verip vermediği eBK döneminden beri tartışılmakta olup (eBK dönemi açısından bkz. Ümit Gezder, “Mukayeseli Hukukta Web Sitelerindeki Tekliflerin İcaba mı İcaba Davet mi Olduğu Sorunu”, **Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağanı**, İstanbul 2004, s. 706 vd., 713 vd.); eBK 7/3 hükmünün yerine BK 8/2 düzenlemesinin getirilmesi ve kapsamın genişletilmesi karşısında tartışmaları yoğunlaşmıştır (bu tartışmalar için birçoğu yerine ve çoğunlukla sergilenen ürüne yönelik kabul kutusunun tıklanarak

bakımından işlem tamamen platform üzerinden tamamlanmakta ödeme de genellikle platform üzerinden yapılmakta iken²²³; diğer bir grup çevrimiçi aracı ise -işletme kullanıcı ile arasındaki sözleşme çerçevesinde- müşterileri işletme kullanıcıya yönlendirmekte, yani sözleşme müşteri ve işletme kullanıcı arasında doğrudan iletişimi sonucunda kurulmaktadır²²⁴. Bu iletişim, çevrim dışı yollarla olabileceği gibi platformun sağlayacağı mesajlaşma hizmetleriyle de gerçekleştirilebilir. İkinci grupta yer alan çevrimiçi araçlar, tüketicinin işletme kullanıcıya yaptığı ödemeye aracılık etmediğinden, ücreti satış bedeli üzerinden komisyon şeklinde değil listeleme ücreti, tık başına ücretlendirme gibi yöntemlerle sağlanmaktadır²²⁵.

Çevrimiçi araçların nihai hedefi, işletme kullanıcılarla tüketiciler arasında köprü kurma, tüketiciler ile işletme kullanıcılar arasında ödeme ve iade süreçlerini yönetme, malın müşteriye teslimini ve müşteri hizmetlerini sağlama hususlarında *bir güven ortamı oluşturmak ve bu suretle işletme kullanıcılarının etkinliklerini arttırmaktır*. Zira işletme kullanıcının kurduğu sözleşme sayısı arttıkça çevrimiçi aracının da kazancı artmaktadır. Çevrimiçi aracı tanımının hem yönlendirme faaliyeti hem de sözleşmenin çevrimiçi platform dahilinde kurulabilmesini içermesinin altında “geçit” işlevine duyulan güven duygusu yatmaktadır.

sözleşmenin kurulması nedeniyle öneri olduğu yönündeki görüş için bkz. Özge Uzun Kazmacı, “İnternet Ortamında Sözleşmelerin Kurulması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Özel Sayı, C. 22, Y. 2016, S. 3, s. 2797). Yazara gerek aşağıda açıklanacağı üzere dijital reklamcılık faaliyetleri, fiyat karşılaştırma siteleri gibi yönlendirici internet sayfalarının mali fiyatıyla teşhir etse de farklı bir internet sitesine yönlendirdiğinin göz ardı edilmiş olması ve aşağıda belirteceğimiz gerekçelerle katılmıyoruz. BK 8/2 iki ayrı hali; fiyatını göstererek mal sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesini düzenlemektedir. Hükmün gerekçesinde tarife ve fiyat listesinin hizmet sunumuna da yönelebileceği belirtilmişken ilk hal açısından kapsamın mallarla sınırlandırılmış olduğu izahtan varesetedir. Bu noktada yapılması gereken, kanun koyucunun “sanal teşhir” ve “teşhir”i bir tutup tutmadığının belirlenmesidir. Öğretide bizim de katıldığımız hâkim görüş bilgisayar ortamında indirilebilir, dijital mallar ve fiziki olarak teslim edilecek malların ayrımını yaparak ilk grubun “sanal” teşhirini öneri, ikinci grubun “sanal” teşhirini ise öneriye davet olarak nitelendirmektedir. Bkz. Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 54-55; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 185, N. 11 vd. Gerçekten de mal ve teşhirin niteliğinin farklı olması onun hemen satın alınarak kullanımına başlanılamayacağının açıkça anlaşılmasını mümkün kılar.

²²³ Booking.com, Amazon pazaryeri, App Store örnekleri için bkz. Etki Değerlendirmesi, s. 6.

²²⁴ Fourchette (restoran rezervasyon sitesi) ve bazı fiyat karşılaştırma siteleri (işletme kullanıcıların bu sitelerin üyesi oldukları ve fiyat karşılaştırma sitesiyle müşterilerin yönlendirilmesi hususunda sözleşme bulunduğu, Facebook (işletme sayfası) örnekleri için bkz. Etki Değerlendirmesi, s. 6.

²²⁵ Etki Değerlendirmesi, s. 7.

III. Benzer Faaliyetlerden Ayrılması

A. Genel Açıklamalar

Çevrimiçi aracılık; dağıtım faaliyetleriyle (tek satıcılık, distribütörlük, acentelik), aracılık modelleriyle (simsarlık, komisyonculuk, acentelik) ve platform türleriyle (sosyal medya, arama motorları, e-ticaret platformları, elektronik içerik platformları, yazılım platformları) karşılaştırılarak karakterize edilebilir. Çevrimiçi aracının faaliyetinin belirlenmesinde sözleşmeye taraf olmaması (yeniden satıcıdan ayrılması), tacirle arasındaki sözleşmeye dayalı faaliyet göstermesi (arama motorundan ayrılması), üçüncü kişilerle tacir arasında sözleşmenin kurulmasını sağlaması (tanıtımdan farkı -arama motoru/reklamcılık ve ifadan farkı- ödeme hizmetlerinden ayrılması); üçüncü kişilerle kurulan sözleşmenin tacirin mal veya hizmetinin satışına yönelik olması (crowdfunding ve crowdsourcingden ayrılması) önem arz etmektedir. Bu karakteristik özelliklerin yansıtılması adına diğer bazı iş modelleriyle arasındaki farklar ortaya konacaktır.

B. Yeniden Satıcı/Perakendeci Platform

Yeniden satış, Türk veya AB mevzuatında tanımlanan bir ifade olmamakla birlikte, uygulamada pek çok çevrimiçi platform tarafından benimsenen bir iş modelidir. Ekonomik açıdan bu iş modeli, interneti kullanarak iktisadi faaliyet gerçekleştiren kişinin satış fiyatının belirlenmesi üzerindeki yetkisi ve karşı âkidi üzerinden diğer modellerle karşılaştırılarak açıklanabilir.

İşletmeyi işleten kimsenin internet ortamında kendi oluşturduğu internet sitesi, uygulama ve benzeri kanallardan, kendi belirlediği perakende fiyat üzerinden satış yapması *doğrudan satış* olarak adlandırılır [ör. Platform Tüzüğü 2(7)]. Tedarikçi bu modeli tercih etmek yerine mal/hizmetleri toptan satış yoluyla platforma satmayı da tercih edebilir. Tedarikçiden toptan alınan mal veya hizmetlerin, çevrimiçi platformu işletenlerin kendi nam ve hesabına satılması *yeniden satış/yeniden satıcılık* olarak adlandırılmaktadır²²⁶. Yeniden satış (reseller) modelinde toptan fiyatı tedarikçi, perakende fiyatını çevrimiçi platform belirlemektedir.

²²⁶ Andrei Hagiu, Julian Wright, “Marketplace or reseller?”, **Management Science**, C. 61, S. 1, Y. 2015, s. 184-203.; Qi Li, Quansheng Wang, Peijian Song, “The Effects of Agency Selling on Reselling

Üçüncü model yukarıda incelediğimiz çevrimiçi aracılığı da kapsar. Tedarikçinin, platforma ait internet sitesi, uygulama ve benzeri kanallar aracılığıyla kendi nam ve hesabına satış yaptığı bu model “*bayilik/acentelik modeli*” (*agency model/agency selling*) olarak adlandırılmaktadır²²⁷. Önemle belirtmelidir ki, acentelik modeli her zaman hukuki anlamıyla teknik bir terim olarak acenteliği ifade etmemektedir²²⁸. Acentelik modeli olarak adlandırılan bu modelde perakende satış fiyatı tedarikçi tarafından belirlenmekte ancak gelirin hangi oranda bölüşüleceğinin yani komisyon ücretinin belirlenmesinde acente söz sahibi olmaktadır²²⁹. Burada “acente” ifadesiyle kastedilen, satışı gerçekleştiren ve sözleşmeye taraf olan kimsenin mal veya hizmetlerini sunan kimse olması, dolayısıyla satış fiyatının işletmeyi işleten kimse tarafından belirlenmesi ancak belirlenen satış fiyatı üzerinden, anlaşılan koşullarda platformun komisyon ücreti alacak olmasıdır²³⁰.

Gerek doğrudan satışta gerekse yeniden satış modelinde aracılık unsuru bulunmamaktadır. Yeniden satıcılık modelinde platform kendi nam ve hesabına satışta bulunduğu saf bu modelde çalışan bir platformun faaliyet gösterdiği pazar da çift taraflı pazar olarak tanımlanmamaktadır²³¹.

Platformun acentelik modeli yerine yeniden satıcılık modelinde faaliyet göstermesi çeşitli gerekçelere dayandırılabilir. Örneğin satıcıların satış sürecine çok müdahil olmaya çalıştığı, satıcıların ürünle ilgili istenmeyen beklentilerinin olduğu hallerde yeniden satış modeli tercih edilmektedir²³². Ayrıca, satıcıların ürünlerinin

on Hybrid Retail Platforms”, **International Journal of Electronic Commerce**, Y. 2019, C. 23 S. 4, b.a., Baş, **a.g.m.**, s. 119.

²²⁷ Justin P.Johnson, “The agency and wholesale models in electronic content markets”, **International Journal of Industrial Organization**, C. 69, Y. 2020, <https://doi.org/10.1016/j.ijindorg.2020.102581.b.a.>. Biz bu başlık altında, platformu işletenlerin, satın sözleşmesinin tarafı olmaksızın ürünlerin satışını gerçekleştirmesini “acentelik iş modeli” olarak ele alacağız.

²²⁸ Karş. Baş, **a.g.m.**, s. 120, yazar platform sağlama (acentelik) modelinin TK 102’deki anlamıyla Türk hukukundaki “acente” terimine karşılık geldiği ancak platform sağlama sözleşmesinin ekonomik mahiyeti açısından acentelik sözleşmesinden farklılaştığı görüşündedir.

²²⁹ Johnson, **a.g.m.**, s. 2.

²³⁰ Johnson, **a.g.m.**, s. 2-3.

²³¹ Andrei Hagiu, “Merchant or two-sided platform?”, **Review of Network Economics**, C.6, S. 2, Y. 2007, s. 116.

²³² **a.e.**, s. 122.

ikame edilebilirliğinin yüksek olduğu, tüketicilerin o ürüne olan talebinin oturduğu veya tedarikçinin platformun müşterilerine farklı yollardan (örneğin doğrudan satış veya farklı bir platform üzerinden satış) satış gerçekleştirmediği hallerin birlikte veya ayrı ayrı varlığında da yeniden satıcılık modeli daha avantajlı hale gelmektedir. Burada çeşitli tedarikçilerden aynı veya benzer (ikame edilebilirliği yüksek) ürünleri toplayan platform, zaten pazarda ürüne düzenli talep bulunduğu gözetildiğinde, ürünü kendi nam ve hesabına satma riskini üstlenebilmektedir. Öte yandan yeni bir ürünün pazara sunulduğu, tedarikçi işletmeyle tüketici arasında güçlü bir iletişimin bulunduğu hallerde acentelik modeli daha avantajlı hale gelmektedir²³³. Burada güçlü iletişim, ürünün kendi markasının, platformun önüne geçiyor olmasını, tüketicinin ürünü işletmeden satın alma isteğini ifade etmektedir²³⁴. Yeni bir ürünün pazara sunulduğu hallerde de ticari risk ve yatırım, acentelik modeliyle tedarikçinin üzerinde bırakılmakta, üründen elde edilen gelire ortak olunmaktadır.

Yeniden satıcılık ve çevrimiçi aracılığın ayırt edilmesinde en önemli faktör ürün veya hizmetin satış koşullarına ilişkin kontrolün kimde olduğudur²³⁵. Kontrol açıklandığı üzere satılan ürünün mülkiyetinin kimde olduğu ve satış fiyatının belirlenmesiyle yakından ilgilidir, ancak bunlarla sınırlı değildir. Ürünün tanıtımı, dağıtımının planlanması, ürüne yapılan yatırım, ekonomik riske kimin katlandığı da kontrol üzerinde belirleyicidir. Platformlar genellikle pek çok ürün ve hizmeti sunabildiklerinden sundukları ürünlere ve tedarikçilerinin beklentilerine göre hangi modelde faaliyet göstereceklerine karar vererek bütün satışlardan optimum faydayı sağlamaya çalışmaktadırlar²³⁶.

Bir platformu işletenler, benimseyecekleri iş modelini genellikle ürün/hizmet bazında belirlemektedir. Bu nedenle çoğu platform “hibrit” olarak nitelendirilmektedir ve bütün faaliyetlerini kapsayacak şekilde kategorik olarak yeniden satıcı veya aracı olarak tanımlanamamaktadır. Hibrit faaliyet gösteren

²³³ a.e., s. 129-130.

²³⁴ a.e., s. 118.

²³⁵ Haigu/Wright, **Marketplace or Reseller**, s. 3.

²³⁶ Hibrit faaliyetin ne şekilde optimum fayda sağlayacağıyla ilgili bilgi ve denklemler için bkz. Haigu/Wright, **Marketplace or Reseller**, s. 3.

platformun tedarikçiyle arasındaki hukuki ilişkinin o ürün bazında belirlenir²³⁷. Başlangıçta satıcıların beklentilerini yönetmenin güçlüğünden dolayı ağırlıklı olarak yeniden satıcılık modelini tercih eden platformlar, tedarikçiler ve platform arasındaki ilişkinin oturmasıyla bu sorunu çözdükten sonra acentelik modeline geçebilmektedir²³⁸.

Çevrimiçi araçlar tarafından kullanılan acentelik modeli, ürün çeşitliliğini arttırması sebebiyle alıcı/tüketici kullanıcı sayısını da arttırmaktadır²³⁹. Alıcı kullanıcı sayısının artması platformun müşteri çevresini genişlettiğinden, bu durumun yeniden satıcı modeliyle sunduğu ürünlerin satışı üzerinde de olumlu etkisi bulunmaktadır. Ancak platformlar bu olumlu etkiyi aynı ürün pazarında hem acentelik modeli hem yeniden satıcılık modeliyle faaliyet göstererek manipüle edebilmektedirler. Gerçekten de platform bir ürünün müşteri çevresini acentelik modeliyle ürün çeşitliliğini sağlayarak arttırdıktan sonra, aynı ürün pazarı için aynı zamanda yeniden satıcı modeliyle faaliyet göstererek acentelik modelinin yeniden satıcılık modeli üzerindeki etkisini yönetebilir²⁴⁰. Yeniden satıcılık modeli ve acentelik modeli arasındaki bu ilişki acentelik modeliyle sağlanan güven ilişkisinin zedelenmesine yol açabileceğinden platformların bu yöndeki faaliyetinin çerçevesinin çizilmesi önem arz etmektedir.

C. İnternet Reklamcılığı/Dijital Reklamcılık

Türk mevzuatında ticari reklamın tanımı “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”²⁴¹; AB mevzuatında ise “Haksız Ticari Uygulamalar

²³⁷ Hibrit faaliyetin aradaki hukuk ilişkinin nitelendirilmesine etkisinden aynı tedarikçiyle aynı ürünün bir kısmının yeniden satıcılık bir kısmının acentelik modeliyle satışına karar verilmesi halinde söz edilir.

²³⁸ Haigu/Wright, **Marketplace or Reseller**, s. 27. Qi Li/ Quansheng Wang/ Peijian Song, **a.g.m.**, s. 531.

²³⁹ Qi Li v.d., **a.g.m.**, s. 533.

²⁴⁰ Qi Li v.d., **a.g.m.**, s. 534.

²⁴¹ RG 10.01.2015/29232, Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği 4/1-n: “Ticari reklam: Ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı olarak, bir mal veya hizmetin satışını ya da kiralanmasını sağlamak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek veya ikna etmek amacıyla reklam verenler tarafından herhangi bir mecrada yazılı, görsel, işitsel ve benzeri yollarla gerçekleştirilen pazarlama iletişimi niteliğindeki duyuruları”.

Yönergesi”nde²⁴² yapılmaktadır. Türk hukukunda öğretide reklam, *bir malın veya hizmetin sürümünü artırmak amacıyla yapılan herhangi bir tanıtımı* olarak tanımlanmaktadır. Bu tanım doğrultusunda, reklamın unsurları: *tanıtımın bulunması, tanıtımın ticari gayelerle (malın veya hizmetin sürümünü artırmaya yönelik olarak) yapılması ve reklam yapma iradesinin varlığıdır*²⁴³. Reklamın hazırlanması ve yayınlanması iki ayrı faaliyet olup her ne kadar aynı sözleşmeyle üstlenilebilmeleri mümkün olsa da inceleme konumuz bakımından çevrimiçi aracılık faaliyetiyle “reklamın yayınlanması” faaliyetinin karşılaştırılması önem taşır²⁴⁴.

İnternet reklamcılığı/dijital reklamcılık, reklamın yayınlanacağı mecranın internet olarak belirlendiği sözleşme çerçevesinde gerçekleştirilen reklamcılık faaliyetlerdir²⁴⁵. İnternet reklamcılığı faaliyeti işletmenin internet sitesi oluşturması, e-posta, ilişim, çerçeveleme, reklam bantları, açılır pencere reklamları, satış ortaklığı ve aramaya dayalı anahtar sözcük, yönlendirici kodlar ile içerik sponsorluğu yöntemleriyle gerçekleştirilebilmektedir²⁴⁶. Platformlar tarafından yürütülen internet reklamcılığı genel olarak arama, görüntüleme ve ilan yoluyla yapılanlar olmak üzere üçe ayrılmaktadır²⁴⁷. Tüketicilerle sözleşme kurulmasına yönelik faaliyet olarak nitelendirilemeyen, reklam borsası (ad exchange) aracılarının faaliyetleri²⁴⁸,

²⁴² “Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council (‘Unfair Commercial Practices Directive’), ABRG L 149, 11.6.2005, s. 22–39. Türk hukukuyla karşılaştırma ve değerlendirme için bkz. Fusun Nomer Ertan, “Yanıltıcı ve Karşılaştırmalı Reklamlar”, **Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uymu Özel Hukuk -Acquis Communautaire’in Alınması- Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öneriler**, Arslan Kaya, Baki İlkay Engin, Ali Paslı, İpek Aşıkoğlu, Elif Oğuz (eds), İstanbul 2020, s.1025-1043.

²⁴³ Emrehan İnal, Başak Baysal, **Reklam Hukuku ve Uygulaması**, İstanbul 2008, s. 5-17.

²⁴⁴ Reklamın yayınlanması için yapılan sözleşmenin hukuki niteliği hakkında tartışmalar için bkz. Numan Tekelioğlu, “Reklamın ve Reklam Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği”, **SDÜHFD**, Y. 2019, C. 8, S. 1, s. 1-34, s. 24 vd.

²⁴⁵ Neval Okan, **Ağ Reklamları ve Haksız Rekabet**, Ankara, 2011, s. 79.

²⁴⁶ **a.e.**, s. 79-89.

²⁴⁷ Competition and Markets Authority, **Online Platforms and The Digital Advertising Market Study Final Report**, (Çevrimiçi), 01.07.2020, <https://www.gov.uk/cma-cases/online-platforms-and-digital-advertising-market-study>, N. 2.43, Son Erişim: 01.12.2020.

²⁴⁸ Ad Exchange platformları internetteki ziyaretçinin verileri üzerinden, ziyaretçinin mecra kuruluşu konumundaki internet sitesine girdiği saniye içerisinde reklamın belirlenerek ziyaretçiye gösterilmesini sağlayan programatik reklamcılık gibi reklam alanı satışı için anlık gerçekleşen açık arttırmalarda alıcı

işletmeler arası faaliyet olması nedeniyle çevrimiçi aracı tanımının kapsamı dışında kalmaktadır [Platform Tüzüğü 1(3), Dibase Kısmı, N. 11]. Diğer bir ifadeyle dijital reklamcılık faaliyetlerinin kategorik olarak çevrimiçi aracı tanımının kapsamının dışında olduğundan söz etmek mümkün olmayacaktır. Yalnızca tüketicilerin isteğiyle ilişkilendirilemeyen ve sözleşme kurulması sonucunu doğurmayan nitelikteki dijital reklamcılık faaliyetleri tanımın kapsamı dışında bırakılmış olup, ürün reklamları ve ilan yoluyla yapılan reklamcılık faaliyetlerinin tanımın kapsamında olduğunun kabulü gerekmektedir²⁴⁹.

Aramaya dayalı reklamcılık faaliyeti kullanıcının yaptığı aramada kullandığı kelimelere göre reklam verenin sonuçlarının üst sırada yer almasını hedef tutar²⁵⁰. Reklamların bu şekilde yayınlanmasını hedef tutan sözleşmeler reklam ajanslarıyla Google Ads gibi arayüzleri pazarlayan arama motoru işleticileri arasında yapılır ve başarıya bağlı (tık başına/per click) ücret ödenir. Dolayısıyla arama motoru işleticisinin faaliyetini sözleşmenin kurulmasının başlatılması değil ilgili arama sonucuna tıklanması ve bu sonucun görüntülenmesi oluşturmaktadır.

Arama bazlı reklamlar kendi içerisinde metin reklamları ve ürün reklamları olarak ikiye ayrılmaktadır²⁵¹. Ürün reklamları ve metin reklamları hem arama sonucunda yansıtılan içerik hem de arama sonucuna tıklanıldığında varılan hedef sitesi açısından birbirinden ayrılır. Ürün reklamlarında ilgili ürünü satan satıcının bilgileri, ürünün özellikleri ve fiyatı yer almakta olup arama yapan kimseyi ürünü satın alabilecekleri sayfaya yönlendirmektedir²⁵².

Görüntülemeye dayalı faaliyette internet sitesi veya uygulamaya yerleştirilen bant reklamlar (banner), yayımlandıkları platformun özelliklerini yansıtan yerel

(reklam ajansı) veya satıcı (mecra kuruluşu) tarafında yer alabilmektedir. Burada örneğin alıcı tarafındaki platformun (demand side platform/DSP) mecra kuruluşu konumundaki kullanıcı, platforma kaydolarak reklam ve kampanyaların görüntülenmesini optimize edebilir. Online Platforms and The Digital Advertising Market Study Final Report, N. 2.50.

²⁴⁹ Etki Değerlendirmesi, s. 8.

²⁵⁰ Online Platforms and The Digital Advertising Market Study Final Report, N. 2.44.

²⁵¹ Rekabet Kurulunun 19-38/575-243 sayılı Google Shopping Unit ön araştırma Kararı, N. 35, nihai kararlar ilgili bilgi için bkz. [yuk. s. 57](#).

²⁵² Rekabet Kurulunun 19-38/575-243 sayılı Google Shopping Unit ön araştırma Kararı, N. 37-42.

reklamlar (native), sponsorlu içerik veya video reklamlarıyla gerçekleştirilebilir²⁵³. Görüntülemeye dayalı reklamların, özellikle bant reklamların temel işlevi ilgili mal veya hizmetin tanıtımının yapılmasıdır²⁵⁴. Açılır pencere ve e-posta yoluyla yapılan reklamlarda da temel amaç, hedef kitlesinin dikkatinin çekilmesidir²⁵⁵.

İlan yoluyla yapılan reklamlarda (classified advertising) ise listeleme faaliyeti gören bir platformda görüntülenmek, listelenmek ve bu şekilde reklam verenin sitesine yönlendirme alınabilmesi için belirli bir komisyon ödenir²⁵⁶. Özellikle fiyat karşılaştırma siteleri ve belirli e-ticaret pazaryerlerinin faaliyetlerinin bu kapsamda ele alınabileceğinden bahsedilmektedir²⁵⁷. Burada da ürün reklamlarına benzer bir şekilde doğrudan ilgili mal veya hizmetin satın alınabileceği sayfaya yönlendirme sağlanmaktadır. Satın almayı yapan kişinin hangi siteden geldiği tespit edilerek komisyon hesaplanabilmekte veya listeleme ücreti verilebilmekte olup öğretide bu model “satış ortaklığı” olarak da anılmaktadır²⁵⁸.

Kanaatimizce, bir dijital reklamcılık faaliyetinin sözleşmenin kurulmasına yönelik yönelmediğinin tespitinde hedef sayfasında yer alan unsurlar ve reklamın içeriği dikkate alındığında bir önerinin mi, öneriye davet/tanıtım mahiyetinde genel bir duyurunun mu yer aldığının tespiti önem arz etmektedir. Öğretide bir görüş, reklamda sözleşmenin kurulabilmesi için tüm esaslı unsurlar yer alıyorsa ve karşı tarafın kabul beyanı sözleşmenin kurulması için yeterli görülebilmekteyse reklamın öneri mahiyetinde olabileceğini savunmaktadır²⁵⁹. Ürünlerin özellikleri ve fiyatlarını içeren ve satın al butonu bulunan ilan yoluyla reklamlarda ilanın kendisi ve ürün reklamları bu görüşe göre öneri olarak kabul edilmektedir²⁶⁰. Ağırlıklı olarak kabul

²⁵³ Online Platforms and The Digital Advertising Market Study Final Report, N. 2.47.

²⁵⁴ Okan, **a.g.e.**, s. 86.

²⁵⁵ Okan, **a.g.e.**, s. 87.

²⁵⁶ Online Platforms and The Digital Advertising Market Study Final Report, N. 2.53.

²⁵⁷ Online Platforms and The Digital Advertising Market Study Final Report, N. 2.54.

²⁵⁸ Okan, **a.g.e.**, s. 89.

²⁵⁹ Özgül Özkan, “Tüketici Hukuku Bakımından Ticari Reklamlar ve Tabi Olduğu Hükümler”, **AnkBD**, C.54, S.4, Y.1997, s. 7.

²⁶⁰ Muzaffer Şeker, “6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununa Göre Ismarlanmayan Şeyin Gönderilmesi (BK. 7)”, **İTicÜSBD**, C. 12 S. 24 ,Y. 2013, s. 86-87; yazar BK döneminde ise tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılması

edilen diğer görüş ise reklamın kendisinin öneri değil öneriye davet teşkil edeceğini zira sözleşmenin kurulmasına ilişkin bütün unsurların yer aldığı bir reklamdan söz edebilmenin güçlüğü ve sanal teşhir ile fiziken teşhire aynı sonuçların bağlanamayacağına işaret etmektedir²⁶¹. Bu şekilde, alıcının kabul beyanıyla sözleşmenin kurulmasının sağlanabileceği adreslere yönlendiren reklamlar çevrimiçi aracılık tanımının kapsamındadır. Gerçekten de fiyat karşılaştırma siteleri, ürün reklamları ve ilan yoluyla internet reklamcılığında ürünün siparişinin verilmesine müsait bir sayfaya yönlendirme söz konusuysa sözleşme kurulmasını kolaylaştırıcı faaliyetten söz edilmesi gerekmektedir.

D. Çevrimiçi Arama Motorları

Çevrimiçi arama motorları, Ağ Güvelliği ve Bilgi Sistemlerine ilişkin 2016/1148 sayılı Yönerge (NIS Directive/NIS Yönergesi)²⁶² ile tanımlanmakta, Haksız Ticari Uygulamalara ilişkin Yönerge ve Platform Tüzüğü de çevrimiçi arama motorlarına yönelik düzenlemeler içermektedir. Türk mevzuatında ise çevrimiçi arama motorlarına özgü bir tanım yapılmamakla birlikte muhtelif mevzuatta (DHVK, Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği) genel arama hizmetlerini düzenleyen hükümler bulunmaktadır²⁶³.

(BK 8/2) nedeniyle, eBK döneminde ileri sürülen ve katıldığını belirtmekte olduğunu görüşlerin aksine BK döneminde internet sitelerinde sergilenen malların öneriye davet değil öneri niteliğinde olduğu ve kullanıcıların kabul beyanıyla sözleşmelerin kurulacağını belirtmektedir.

²⁶¹ Celal Göle, **Türk Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması**, BTHAE, Ankara, 1983, s. 45, yazar bu görüşü ayrıca tarifenin icaba davet niteliğinde olduğunu öngören eBK 7/2 hükmüne dayandırmaktadır.; BK döneminde bu yönde görüş ve açıklamalarla ilgili bkz. yuk. 1. Bölüm’de dpn. 224.

²⁶² ‘Directive (EU) 2016/1148 of the European Parliament and of the Council of 6 July 2016 concerning measures for a high common level of security of network and information systems across the Union’, ABRG L 194, 19.7.2016, s. 1–30.

²⁶³ Çevrimiçi arama motorları “genel arama hizmetleri”nin oluşturduğu pazarda faaliyet göstermektedir [genel arama hizmetleri hakkında bilgi ve genel arama hizmetleri pazarı ile özelleştirilmiş arama hizmetleri, sosyal medya siteleri, genel arama hizmetlerinin kullanıldığı mecralar ve çevrimiçi alışveriş karşılaştırma hizmeti arasındaki ikame ilişkisi hakkında bilgi için bkz. Rekabet Kurulunun 12.11.2020 tarih ve 20-49/675-295 sayılı Google Shopping kararı s. 22-25, kararda Google Shoppingin hem genel arama hizmetleri hem de çevrimiçi alışveriş karşılaştırma hizmetleri pazarında hakim durumda olduğu sonucuna varılmaktadır bkz. s. 35-41]. İnternette yer alan tüm içerik sitelerini taraması ve o içeriğe özgü filtreleme özelliği sunmaması açılarından sektör özelinde arama hizmeti sunan karşılaştırma/özelleştirilmiş arama hizmetlerinden ayrılmaktadır. Komisyon’un Google Shopping kararında genel arama hizmetleri ve özelleştirilmiş arama hizmetlerinin birbirinin ikamesi olmadığına karar verilmiştir. [27/06/2017 tarih ve AT.39.740 sayılı Google Search (Shopping), aynı yönde ayrıca bkz. 07.11.2019 tarih ve 19-38/575-243 sayılı Rekabet Kurulu’nun Google Shopping önaraştırma

Çevrimiçi arama motorları kullanıcılarının bir anahtar kelime, ifade veya diğer bir şekilde girdisi üzerinden web sitelerini aramalarını sağlamak ve aratılan ifadeyle ilgili içeriği kullanıcılarına bağlantı olarak sunmaktadır [NIS Yönergesi 4 (18)]. Çevrimiçi arama motorlarının sağladıkları genel arama hizmeti, sektör özelinde birbirine eş ve ikame ürünlerin arama sonuçlarının bir internet sitesinde sunulmasına yönelik özelleştirilmiş arama hizmetleri ve ürün fiyatlarını karşılaştırarak kullanıcılarını tacire yönlendiren çevrimiçi alışveriş karşılaştırma hizmetiyle karıştırılmamalıdır²⁶⁴.

Çevrimiçi arama motorlarının, adlandırılmalarına da esas teşkil eden, ana faaliyeti genel arama hizmetidir. Bu itibarla çevrimiçi arama motorlarının ana faaliyeti sözleşmelerin kurulmasına aracılık etmek olarak nitelendirilemez²⁶⁵. Ücretsiz sağladığı genel arama hizmeti sayesinde geliştirdiği geniş kullanıcı kitlesinden yararlanarak reklamcılığa dayalı gelir elde etme yöntemleri arama motorları tarafından yaygın bir şekilde benimsenmektedir²⁶⁶.

Arama motorlarının dijital reklamcılığa dayalı iş modelleri farklılaşabilmekle birlikte en yaygın kullanılan gelir sağlama yöntemi içeriğe bağlı reklamlar/sponsorlu arama sonuçları olarak nitelendirilmektedir (*contextual/ search based/search engine advertising*)²⁶⁷. Bu modelde kullanıcının arama sonuçları olarak bazı reklamlar öne çıkarılmaktadır. İçeriğe bağlı reklamlar haricinde arama motorları kullanıcılarının arama sonuçlarıyla ilgili kümülatif bilgilerin analizini yaparak da gelir elde edebilmektedir²⁶⁸.

kararı, para 18]. Benzer şekilde sosyal medya ağları da yalnızca kendi içerikleri arasında arama yapılmasına imkân vermesi nedeniyle genel arama hizmetinden ayrılır.

²⁶⁴ Etki Değerlendirmesi Eki, s. 51, dpn. 33.

²⁶⁵ Etki Değerlendirmesi, s. 7

²⁶⁶ Online Platforms and The Digital Advertising Market Study Final Report, N. 2.5; raporda 2019 yılı verilerine göre İngiltere’de dijital reklamcılık için yaklaşık olarak 14 milyar pound harcadığı ve bu harcamaların 7 milyar pounddan fazlasının arama motorlarının reklamcılık faaliyetine harcadığı belirtilmektedir (bkz. N. 16).

²⁶⁷ James Grimmelmann, “The Structure of Search Engine Law”, **Iowa Law Review**, Y. 2007, C. 93, S. 1, s. 3-46, s. 11.

²⁶⁸ Grimmelmann, **A.e.**, s. 12

Arama motorlarının kullanıcıları veya listelenen içerik sağlayıcılarıyla arasında herhangi bir sözleşmenin varlığı şart değildir²⁶⁹. Arama motorlarında kullanıcılarının yaptığı aramaların depolanarak sonraki arama sonuçlarının işlevini arttırma, kullanıcıya yönelik olmasını sağlayan algoritmalar kullanılmaktadır²⁷⁰. Daha ilgili sonuçların çıkarılması arama motorlarının işlevselliğini ve giderek kullanıcı sayısı ve toplam arama sayısını arttırmaktadır. Toplam arama sayısının artması sonuçları kullanıcıların tercihlerine daha da uygun hale getirmektedir²⁷¹. Daha uygun sonuçları kullanıcılarına sunabilmek adına arama motorları, arasında sözleşme bulunmayan işletmelerin internet sayfalarını da algoritmalarına dahil ederek ön almaktadır²⁷². Diğer bir ifadeyle genel arama hizmetinden yararlanmak için internet alan adı tahsis edilen kişiler ve çevrimiçi arama motorunu işleten kişi arasında sözleşme bulunmamaktadır. Ancak genel arama hizmeti, sözleşmeye dayalı yürütülen reklamcılık vb. hizmetinin sağlanmasına vesile olmaktadır.

Arama motorunun reklamcılık faaliyetinin düzenlenmesi ve arama motorunun kullanıcılarıyla içerik sağlayıcılarına karşı tutumu arasındaki dengenin sağlanması önem taşır. Arama motoru kullanıcı sayısının çokluğuna güvenerek sürekli arasında sözleşme bulunan içerik sahiplerinin faaliyetini ön plana çıkardıkça kullanıcılarının çıkarları göz ardı edilmiş olur. Öte yandan gelir elde etmesi arama motorunun işlevselliğini arttırması için yatırım yapabilmesini sağlamaktadır²⁷³. Ancak arama motorlarının içerik sağlayıcıları arasında dışlayıcı davranmama yükümlülüğü içerik sağlayıcılarıyla arasındaki sözleşmeye dayanmamakta olup, rekabet hukuku kurallarından ileri gelmektedir. Dolayısıyla bu yükümlülük bireysel değil kamusal menfaatten kaynaklanmaktadır.

E. Sosyal Ağ Sağlayıcıları (Sosyal Medya)

Sosyal medya platformları, hukukumuzda oldukça yakın bir geçmişte, 29 Temmuz 2020 tarihinde İnternet Kanunu'nda yapılan değişiklikle "sosyal ağ

²⁶⁹ Etki Değerlendirmesi, s. 7.

²⁷⁰ Pek çoğu yerine bkz. Graef, **Market Definition**, s. 477.

²⁷¹ Graef, **Market Definition**, s. 485 dpn. 53'te anılan yazarlar.

²⁷² Etki Değerlendirmesi, s. 7.

²⁷³ Grimmelman, **a.g.m.**, 15, 16.

sağlayıcısı” adı altında düzenlenmiştir²⁷⁴. Sosyal ağ sağlayıcıları, yer sağlayıcıları içerisinde sosyal etkileşim amacıyla kullanıcıların içerik oluşturmalarına ve paylaşmasına imkân sağlayan gerçek veya tüzel kişiler olarak tanımlanmakla (İntK 2/1-s) birlikte, kavramın sınırları net değildir. Sosyal etkileşim amacının asli niteliğinden söz edilmediğinden, esasen alışveriş yapılan/içerik satın alınan bir internet süjesinin, sosyal etkileşim sağlanmasına dair bazı özellikleri bünyesinde barındırdığı takdirde (örneğin arkadaş ekleme, takip etme, önerme, yorum yapma ve yorumları beğenme) sosyal ağ sağlayıcı sayılıp sayılmayacağı belirtilmemiştir²⁷⁵.

Sosyal medya platformları, arama motorları gibi temel faaliyetini kullanıcılarına ücretsiz sunarak farklı yöntemlerle gelir elde etmektedir. Bunun için dijital reklamcılığın yanı sıra farklı kullanıcı türlerine “sosyal ticaret”e dayalı imkanlar sunularak sosyal medya aracının altyapısı bir pazarlama yöntemine dönüştürülebilmektedir. Sosyal ticaret e-ticaret ve sosyal medyanın bir araya getirilerek sosyal medya ağı üzerinden ürün veya hizmet alımı satımı yapmayı ifade etmektedir²⁷⁶. Sosyal ticareti, yorum ve beğeniye dayalı tanıtım, “ağızdan ağıza pazarlama” ve müşterinin devamlılığını sağlamayı pekiştiren, müşteri çevresi oluşturmaya zemin hazırlayan “arkadaş etkisi” yönlendirmektedir²⁷⁷.

Google’ın faaliyetinin çevrimiçi arama motorlarıyla ilgili değerlendirmelerde referans kabul edilmesine benzer şekilde, sosyal medya açısından da Facebook’un uygulamaları yapılan incelemelerin konusunu oluşturmaktadır. Alman Rekabet Otoritesi tarafından verilen Facebook kararında²⁷⁸, sosyal ağın kişinin halihazırda

²⁷⁴ Bkz. yuk. [İnternet ve E-Ticaretle İlgili Mevzuat](#).

²⁷⁵ Bkz. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Yasama Dönemi 27 Yasama Yılı 3 Sıra Sayısı: 226, İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/3050) ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 27-28. Bu ayırım Ek Madde-4 ve yaptırım uygulanabilecek sağlayıcıların kapsamının net bir şekilde ortaya konması açısından önem taşır. Sosyal etkileşim imkanını tali nitelikte sağlayan bir çevrimiçi platformun internet trafiğinin asıl kaynağı bu sosyal etkileşim olmayacaktır. Buna rağmen günlük erişim sayısı bir milyondan fazlaysa, faaliyetinin niteliğine dair bir ölçüt getirilmediğinden, Ek Madde 4’ün kapsamında olup olmadığı açık değildir.

²⁷⁶ Tolga Kara, “Sosyal Medya Ağlarının Sosyal Ticaret Ağına Dönüşümü: Facebook Örneği, **Gaziantep University Journal of Social Sciences**, C. 11, S. 4, Y. 2012, s. 1422.

²⁷⁷ Kara, **a.g.m.**, s. 1430-1433.

²⁷⁸ Alman Rekabet Otoritesinin (Bundeskartellamt), 6.2.2019 tarih ve B6-22/16 sayılı kararı; karar Facebook tarafından Düsseldorf Yüksek Bölge Mahkemesi (OLG) önüne getirilmiş ve 04.06.2019 tarih

tanıldığı kimliğe dayalı kullanıcı sistemiyle diğer sosyal medya araçlarından ayrıldığı²⁷⁹ belirtilmiştir. Sosyal ağların kullanıcı çevresinin başka bir platforma aktarılmasının güçlüğünden hareketle, birbirini ikame edebilirliği ve kitleyici işlevinin olduğu, bu nedenlerle Facebook’un pazardaki konumunun diğer sosyal ağlardan da ayrı değerlendirilmesi gerektiği üzerinde durulmuştur²⁸⁰. Sosyal ticarete dayalı olarak en çeşitli iş olanakları da Facebook tarafından yaratılmakta olduğundan hangi sosyal ağ faaliyetinin çevrimiçi aracılık olarak nitelendirileceğinin belirlenmesinde de Facebook’un uygulamalarından yararlanılabilecektir.

Facebook İşletme Araçları (Business Tools) sosyal ticaret uygulamasına örnek oluşturmaktadır. Bu araçlar işletme ve Facebook verileri arasında entegrasyonu sağlayarak Facebook uygulamasının altyapısının işletme tarafından bir pazarlama aracı olarak kullanılmasını hedef tutmaktadır²⁸¹. Örneğin bu sayede işletme kendi internet sitesine Facebook “beğen” işaretini koyarak kendi internet sitesinde Facebook kullanıcısının o ürünü Facebook’ta beğenmesini sağlayabilmektedir. Facebook’ bu tip

ve VI-Kart 2/16 (V) sayılı ara kararla yürütmesi durdurulmuşsa, Alman Federal Mahkemesi yürütmeyi durdurma kararını 23.6.2020 tarihinde kaldırmıştır [bkz. (Çevrimiçi) <https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2020/2020080.html> Son Erişim: 21.1.2021].

²⁷⁹ Facebook kararı, N. 249 vd.

²⁸⁰ Facebook kararı, N. 460 vd. Kararda Facebook’un pazardaki hâkim durumu ve kullanıcılarının Facebook’u değiştirmek zorluğundan hareketle kullanıcılarına karşı özel yükümlülüklerinin bulunduğu, kullanıcıları olabilmeyi veri politikasını onaylanmasına bağlamasının bu yükümlülükleri kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması teşkil ettiği sonucuna varılmıştır. Kullanıcıların Facebook’un özel konumu nedeniyle veri politikasını onaylamak durumunda bırakılmasından hareketle kişisel verilerinin işlenmesi konusunda kendi iradeleriyle verdikleri rızanın varlığından bahsedilemeyeceği dolayısıyla Facebook’un özel/şahsi kullanıcılarıyla akdettiği Hizmet Koşulları’nın AB Veri Koruma Tüzüğü’nün (GDPR) hukuka uygun veri işleme koşullarıyla ilgili 6(1)(b), (f) maddeleri kapsamında değerlendirilemeyerek ihlal teşkil ettiği, bu açıdan veri koruma politikası GDPR’a uygun olan rakiplerine karşı hakim durumu sayesinde üstünlük sağlamadığı gerekçesine dayandırılmıştır (Facebook kararı, N. 876 vd.). İhlalin giderilmesi için Hizmet Koşulları’nın düzeltilmesi geçici tedbirine karar verilmişse de, kararın yürütülmesi Duseeldorf Yüksek Bölge Mahkemesinin ara kararıyla, kararın gerekçesini teşkil eden veri kullanım politikasının veri koruma kurallarını ihlal etse bile rekabeti ihlal ettiği anlamına gelmeyeceği hakim durum ve kötüye kullanma teşkil ettiği ileri sürülen davranış(veri koruma kurallarının ihlali) arasında illiyet bağının kurulmadığı gerekçesiyle kararın yürütülmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Her iki kararla ilgili değerlendirme için bkz. Giuseppe Colangelo, “Facebook and the Bundeskartellamt’s Winter of Discontent”, **Competition Policy International**, 23.09.2019, Çevrimiçi, <https://www.competitionpolicyinternational.com/facebook-and-bundeskartellamts-winter-of-discontent>, Son Erişim: 1.12.2020.

²⁸¹ (Çevrimiçi), <https://www.facebook.com/legal/terms/businessstools>, Son Erişim:1.12.2020.

pazarlama stratejilerinin yanı sıra tanıtım ve müşteri hizmetleri işlevi görerek işletmeye yönlendiren hizmetler de bulunmaktadır²⁸². Özellikle işletmeye doğrudan yönlendirme sağlayan işletme sayfaları (business pages), sözleşmenin sosyal medya ağı üzerinde kurulmasını sağlamamakla birlikte sözleşmenin kurulmasına zemin hazırladıkları gerekçesiyle Tüzük kapsamında ele alınmaktadır²⁸³. Ancak işletmelerin tüketicilerin zaman öldürdüğü ve ürünleri doğrudan tavsiye edebildikleri sosyal ağlar üzerinden satış ve tanıtım yapmaya duyduğu ihtiyaç doğrultusunda sosyal ticareti sağlayan modeller de gelişmektedir²⁸⁴. Dolayısıyla sosyal medya platformunun münferit uygulamaları bakımından değerlendirme gerekmektedir. Platformun işletme kullanıcısıyla akdettiği sözleşme çerçevesinde sistematik olarak müşterileri yönlendirdiği uygulamalar çevrimiçi aracılık tanımı kapsamındadır²⁸⁵.

²⁸² Etki Değerlendirmesi Eki, s. 68.

²⁸³ Etki Değerlendirmesi, s. 6.

²⁸⁴ Kara, **a.g.m.**, s. 1434.

²⁸⁵ Facebook işletme sayfaları kataloğu için bkz. (Çevrimiçi) <https://www.facebook.com/pages/category/all-businesses/>, Son Erişim: 01.12.2020. özel/kişisel kullanıcılar buradan diledikleri işletmenin sayfasını görüntüleyebilir, kampanyalarından haberdar olabilir ve ilgili sayfaya yönlendirilebilir. Ayrıca, Facebook'un kullanıcılarına işletme sayfalarından sipariş verme olanağının da hayata geçirileceği duyurulmuştur, bkz. Hannah Murphy, "Facebook takes on Amazon with online shopping venture" **Financial Times**, 19.05.2020, (Çevrimiçi), <https://www.ft.com/content/690ee286-99b6-4fa8-b02d-cfd50448a53d> Son Erişim: 01.12.2020. Yukarıda açıklanan "sosyal ticaret olgusu dahilinde çevrimiçi araçlar ve sosyal medya platformlarının birbirlerinin özelliklerini bünyesine dahil edeceği ve salt sosyal etkileşim amaçlı platformların belirlenmesinin güçleşeceği belirtilmelidir.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNA GÖRE

ACENTELİĞİN UYGULAMA ALANI KAPSAMINDAKİ

ÇEVİRİMİÇİ ARACILAR

I. Acentelik

A. Tarihsel Gelişimi ve İşlevi

Sanayi devrimiyle seri ve bol miktarda üretime geçilmesi, taciri, müşteri çevresi kazanma konusunda yeni çareler aramaya itmiştir. Masraflardan tasarruf etme ve liberal düşüncenin etkisiyle iş organizasyonunu genişletmek isteyen tacirler, kendisiyle arasında hizmet sözleşmesi bulunan, tacirin iş organizasyonuna dahil olan yardımcılar yerine; arasında hukuki ve fiili bağın daha zayıf olduğu süjelere yönelmiştir. Böylelikle yeni bir bağımsız tacir yardımcısı türü olarak acente ortaya çıkmıştır. Acenteliğin, tacirden ayrı ve bağımsız bir süje olarak toplumdaki yerinin sağlamlaştırılması, acenteliğin özel hükümlerle kanunlarda düzenlenmesi gereksinimini doğurmuştur¹.

Acentelik ilk kez 10 Mayıs 1897 tarihli Alman Ticaret Kanunu’nun 84 ila 92’inci maddelerinde özel olarak düzenlenmiştir. Birinci Dünya Savaşı’nın ardından pek çok Avrupa ülkesi, ticaret hukuku, medeni hukuk ve borçlar hukukuyla ilgili genel kanunlarında acenteyi ve acenteliği düzenleyen özel hükümler getirmiştir². Acenteliğin düzenlenmesindeki temel saikler acentenin temsil yetkisinin varlığına üçüncü kişilerin duyduğu güvenin korunması ve acentenin ücret hakkının güvenceye alınmasıdır.

1926 tarihli Ticaret Kanunu’nun “Taahhüdatı Ticariye” başlıklı dördüncü babının “Vekaleti Ticariye” başlıklı dokuzuncu faslında 822 ila 844’üncü maddeler arasında ticari vekalet düzenlenmekteydi ancak acentelik kendine ait ayrı bir kısımda

¹ Naci Kınacıoğlu, **Acente ve Acentelik Sözleşmesi**, Ankara, 1963, s. 1-2.

² Ülke ve kanunların listesi için bkz. Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 6.

özel hükümlerle ele alınmamaktaydı³. 1956 tarihli eTK'nın⁴ “Ticari İşletme” başlıklı birinci kitabının “Acentelik” başlıklı sekizinci faslında, acentelik Alman ve İsviçre hukuklarında olduğu gibi hukukumuzda ilk kez ayrı bir bölümde özel olarak düzenlenmiştir. eTK'nın Tasarısı'nın hazırlandığı dönemde en yeni acentelik hükümleri niteliğindeki İtalyan Medeni Kanunu'nun 1742 ila 1753'üncü maddeleri esas alınmıştır⁵. Acenteliğe özel düzenlemeler sevk edilmesi, benzeri ilişkilerden ayıran özelliklerinin ortaya konması ve acentelikle ilgili sahada çalışanların faaliyetlerinin düzenlenmesi gerekçeleriyle açıklanmıştır⁶. Fakat Tasarının hazırlanmasından eTK'nın kanunlaşmasına kadar geçen süre zarfında Alman ve İsviçre hukukundaki gelişmeler kısmen takip edilebilmiş, tahsil ücreti, denkleştirme istemi gibi konular eTK'ya yansıtılamamıştır⁷. İşte TK'nın hazırlandığı dönemde bu eksiklik, AlmTK, İsvBK ve 86/653 sayılı Acentelik Yönergesi hükümleri esas alınarak giderilmiştir⁸.

³ Bu hükümler genel anlamda ticari vekalet ilişkilerine uygulanmakla birlikte ayrıca 1926 tarihli TK'nın “Ahkam-ı umumiye” başlıklı birinci babının sekiz ila on birinci fasıllarında sırasıyla şu tacir yardımcıları düzenlenmiştir: ticaret memurları ve mümessilleri, seyyar tüccar memurları, satış memurları, ticaret tellallığı. Ticari vekaleti ve tüccar memurlarını düzenleyen bazı hükümlerle TK'nın acentelik hükümlerinin bazıları arasında paralellik bulunmaktadır. Örneğin acentelere müvekkile izafeten dava açılabilmesine yönelik TK 105/2 hükmüyle tüccar memurlarına tacire izafeten dava açılabilmesine yönelik 1926 tarihli TK 95 hükmü paraleldir. Bu hükümler için bkz. Arslan Kaya, **Notlu Türk Ticaret Kanunu**, Güncellenmiş 7. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2020.

⁴ Bununla birlikte, eBK ve 1926 tarihli TK döneminden beri tacir yardımcılarıyla ilgili özel düzenlemeler hem borçlar hem ticaret kanunlarımızda yer almakta ve bu çifte düzenleme temelde İsviçre'de borçlar kanunundan bağımsız bir ticaret kanunun bulunmamasından kaynaklanmaktadır. 1956 tarihli eTK ile, ticaret işleri tellallığı, taşıma işleri komisyonculuğu ve acentelik haricinde- tacir yardımcıları borçlar kanunun düzenleme alanına bırakılarak süje bazında kanunlar arasında paylaşım yapılmaya çalışılmıştır. Bu sorunlar ve düzenleme yeri tercihi ile eleştirisi için ilgi için bkz. Baki M. Toksal, “Borçlar ve Ticaret Kanununun Tanzim İkiliği Bakımından Tüccar Yardımcıları”, **İÜHF**, C. 20, S.1-4 , Y. 1955 , s. 197-209; Nihayetinde TK ve BK'nın yürürlüğe girmesiyle acentelik ve taşıma işleri komisyonculuğu haricinde tacir yardımcılarıyla ilgili özel hükümlerin BK'nın düzenleme alanına bırakıldığı görülmekte ve kanun koyucunun düzenleme yeri tercihi halen eleştirilere konu olmaktadır. Pek çoğu yerine yalnızca Kaya (Ülgen/Helvacı/Nomer Ertan), **TİH 2019**, s. 731, 779-780.

⁵ Türk Ticaret Kanunu Layihası ve Adliye Encümeni Mazbatası (1/150), s. 25.

⁶ “TTBB-Zabıt Ceridesi, Türk Ticaret Kanunu Layihası ve Adliye Encümeni Mazbatası (1/150), Devre: X, İçtima: 2, S. Sayısı: 198”, (Çevrimiçi), <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d10/c012/tbmm10012083.pdf>, Son Erişim: 1.12.2020, s. 25-26. Bu ayırım açıklanırken acentenin esasen tellalla aynı faaliyeti, aracılık faaliyetini yürüttüğü vurgulanmış ve faaliyetinin sürekliliği niteliğiyle ondan ayrıldığı ortaya konmuştur.

⁷ Karayalçın, **Ticaret Hukuku**, 3. Bası, 1968, Ankara, s. 514-515.

⁸ Kaya (Ülgen/Helvacı/Nomer Ertan), **TİH 2019**, s. 831.

TK’da acentelik, “Ticari İşletme” başlıklı birinci kitabın “Acentelik” başlıklı yedinci kısmında 102’inci ila 123’üncü maddeleri arasında özel olarak düzenlenmektedir. TK ile ücret hakkı, acentelik sözleşmesinin sona ermesi ve sonuçlarıyla ilgili önemli değişiklikler yapılmış; denkleştirme istemi ve rekabet yasağı anlaşması gibi çözümünde içtihattan faydalanılan soru(n)lar kanuni bir temele oturtulmuştur⁹.

Acente, bir veya daha çok tacirle akdettiği sözleşme(ler)le bağlantılı olarak kendi işletmesini işleten kimseyi ifade etmektedir¹⁰. Diğer bir ifadeyle acente terimi hem bir işletmeyi işleten kimseyi hem de bir sözleşmenin tarafını ifade etmek için kullanılmaktadır. Acente, Kanunda “*ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimse*” olarak tanımlanmaktadır (TK 102/1). Kanunda sayılan unsurları taşımayan, dolayısıyla teknik anlamıyla acente niteliğini haiz olmayan kimselere de ticari hayatta acente denilebilmekte, acentelik ve diğer dağıtım ilişkilerine yönelik “bayı”, “yetkili temsilci”, “dağıtıcı”, “mümessil” gibi ifadelerle “acentelik” sıklıkla birbiri yerine kullanılabilir.

Acentelik sözleşmesi, acente süjesinin tanımlayıcı unsurlarından biri ve tarafı olduğu, tipik, geniş anlamda iş görme sözleşmelerinden vekalet ile akraba hukuki ilişkilerdendir¹¹. Tarafların yalnızca esaslı unsurlarda dahi uzlaşmaları, sözleşmenin

⁹ Genel değerlendirme için bkz. Özge Ayan, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Acentelik Kısımında Getirdiği Yenilikler”, **DEÜHFD**, C.12, S.2, Y. 2010, ba.

¹⁰ Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 8.

¹¹ Kaya, **Şerh**, s. 5,8. Önemle belirtelim ki TK’da sözleşme değil süjenin düzenlenmiş olmasından hareketle acentelik sözleşmesini tipikliği ve vekalet sözleşmesinin alt türü olduğu tartışmalıdır. Öğretide fikir birliğiyle acenteliğin bir iş görme sözleşmesi oluşturduğu kabul edilmektedir, dolayısıyla tartışmanın temelinde farklı iş görme sözleşmelerinin özellikle hizmet sözleşmesi hükümlerinin acenteliğe kıyasen uygulanabilip uygulanamayacağı sorusu yatmaktadır. Bir görüşe göre acentelik sürekliliğin ön planda olduğu her zaman sona erdirilemeyen bir sözleşme olması nedeniyle sui generis nitelikte bir iş görme sözleşmesidir ve vekalet ilişkin hükümler acentelik ilişkisine kıyasen uygulanır (Halil Arslanlı, **Kara Ticaret Hukuku Dersleri-Umumi Hükümler**, 3. Bası, İstanbul, 1960 s.181, Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C. II**, 3. Bası, Ankara, 1987, s. 385, Kayıhan, **a.g.e.**, s. 94-95, Cengiz, **a.g.m.**, s. 147, dpn. 47; içinde hizmet vekalet ve temsile yönelik unsurları barındıran sui generis nitelikte sözleşme olduğu yönünde Rıza Ayhan, **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, 2007, s. 647; Ayan, **a.g.m.**, s. 82; olması gereken hukuk açısından sui generis nitelikte bir sözleşme olduğu ve boşluk doldurucu hükümler olarak hizmet sözleşmesi hükümlerinin kıyasen

acentelik sözleşmesi olarak nitelendirilmesi için yeterlidir. Sözleşmede eksik bırakılan konularda ise TK 102-123 hükümlerinden yararlanılacağı gibi, bu hükümlerde de düzenlenmeyen hususlarda aracılık eden acentelere simsarlık sözleşmesi hükümleri, sözleşme yapan acentelere komisyon hükümleri ve nihayetinde bunlarda da hüküm bulunmayan hâllerde vekâlet hükümleri devreye girmektedir (TK 102/3).

Tacirin iş organizasyonunu genişletirken acenteyle çalışmayı tercih etmesi, mal veya hizmetlerini bizzat sunarak, marka değerini koruma ve ürün fiyatlarını kontrol edebilmenin yanı sıra iyi bilmediği bir çevrede şube açma ve veya bağlı tacir yardımcısı görevlendirmenin masraf ve risklerinden kurtulma arzusuyla açıklanabilir¹². Bu tercihte acentenin konumuyla ilgili iki özelliğe vurgu yapılmalıdır: (i) acente giriştiği hukuki işlemleri kendi nam ve hesabına yapmamaktadır; (ii) acente, faaliyet göstereceği yeri tacirden iyi tanımakla birlikte, bilgisi genellikle bu yerle sınırlı olmaktadır. Öte yandan tacir üçüncü kişilerle kurulan sözleşmelere doğrudan taraf olmakta ve mal veya hizmetini ulaştıracağı “çevre”yi genişletme çabasına uygun bir şekilde kendisini belirli bir yerle sınırlamamaktadır.

Tacirden hukuken bağımsız olan acentenin üçüncü kişilerle yapılan işlemlerde tacir nam ve hesabına hareket etmesi sebebiyle bu işlemlerden kaynaklanan ekonomik risklere tacirden ayrı olarak katlanmadığı kabul görmektedir. Gerçekten de öğretide acentenin genellikle tacire kıyasla daha küçük bir coğrafi alanda, tacirden daha etkin

uygulanması gerektiği ancak eTK 116/II uyarınca kanun koyucunun acentelik sözleşmesini vekaletin alt türü olarak kabul ettiği yönündeki görüş için bkz. Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 36-38). Bu görüşteki yazarlar BK 502/2 hükmünü aynı zamanda yorum kuralı olarak kabul etmektedir (konuyla ilgili İsviçre ve Türk hukukuna yönelik görüşler için bkz. Kayıhan, **a.g.e.**, s. 87-92). Bizim de katıldığımız ikinci görüşe göre acentelik vekalet sözleşmesinin alt türünü teşkil etmektedir ve TK 102/2 atfı gereği vekaletle ilişkin hükümlerin uygulanmasında hâkim takdir yetkisine sahip değildir (Turgut S. Erem, **Ticaret Hukuku Prensipleri C.I.**, İstanbul, 1983, s. 264; Gülören Tekinalp, **Acenta Sözleşmesine Uygulanan Kanunlar İhtilafı Kuralı**, BTHAE, Ankara 1972, s. 27; Ali Bozer, Celal Göle, **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, 2020, s. 216-217; Kaya, **Şerh**, s. 5,8; yalnızca sözleşme yapmaya yetkili acenteliği vekaletin alt türü olarak kabul eden görüş için bkz. Domaniç, **a.g.e.**, s. 349). *Kanaatimizce* TK 102/2'nin açık lafzı karşısında vekalet hükümlerinin acentelik sözleşmesine uygulanmasıyla ilgili hâkimin takdir yetkisi bulunmamaktadır. Bu itibarla, BK 512 hükmünün mutlak emredici niteliğinin kabulünün, buna dayanılarak vekalet sözleşmelerinin kapsamının sınırlandırılmasının ve ekonomik etkileri olan iş görme ilişkilerinin vekalet ilişkisine vücut vermediği yorumunun günümüz koşullarına uygun düşmediği görüşüne katılıyoruz (görüş ve değerlendirme için bkz. Suat Sarı, **Vekalet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi**, İstanbul, 2004, s. 109-129).

¹² Kaya (Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan), **TİH 2019**, s. 831.

bir süje olduğu; tacirin ise ekonomik büyüklük ve ticari bilgi açısından acenteye üstün bir konumda bulunduğu kabul görmektedir¹³. Gerek TK gerek kaynak AlmTK, İsvBK ve 86/653 sayılı Yönerge’de bu genel kabulden hareketle acenteliği koruyucu düzenlemeler getirilmiştir. Bu hükümler, acentelik ilişkisinin kurulmasında ve devamında acentenin daha istekli olacağı¹⁴ varsayımından hareketle tacir karşısında acentenin ekonomik ve pazarlık gücünü arttırmayı hedef tutmaktadır¹⁵.

B. Acenteliğin Unsurları

1. Bağımsızlık

Acentenin müvekkilden bağımsızlığı, hukuki bağımsızlığa yani taraflar arasında hizmet sözleşmesi bulunmamasına karşılık gelmektedir¹⁶. Acentenin iktisadi bağımsızlığı kendi başına serbestçe ekonomik karar alabilme yetisine bağlı olup, bağımsızlık unsuru açısından belirleyici değildir¹⁷. Bağımsızlığın; Alman Ticaret Kanunu’un açık düzenlemesinden hareketle, acentenin faaliyetlerini ve çalışma zamanını serbestçe belirleyebilmesi anlamına geldiği kabul edilmektedir¹⁸. Sürekli

¹³ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 513; Şaban Kayıhan, **Türk Ticaret Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Işığında Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi**, 5. Bası, Kocaeli 2018, s. 36; Kadir Baş, “Online Platformların Acentelik Niteliği ve Bu Platformlar Özelinde Türk Ticaret Kanunu’nun Acenteliğe İlişkin Hükümlerinin Uygulanması”, **Batider**, Y. 2017, C. 33, s. 134.

¹⁴ Acentenin bağımsız bir organizasyona sahip olması, sözleşmede aksi kararlaştırıldığı takdirde başka müvekkillerle de anlaşabilme imkanına karşın ekonomik açıdan zayıf konumda olması karşısında sosyal bir koruma gördüğü yönünde bkz. Kayıhan, **a.g.e.**, s. 36.

¹⁵ Yeşim M. Atamer, “Acentelerin Rekabet Etme Yasağı, Sözleşme Tarafları Arasında Güç Dengesinin Bulunmadığı Hallerde Meslek Seçme Özgürlüğünün Sözleşmesel Sınırlamalara Karşı Korunması (Alman Anayasa Mahkemesi’nin 7 Şubat 1990 Tarihli Kararının Çevirisi)”, **İÜHFİM**, Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl’a Armağan Sayısı, Y. 1997, s. 355-361; Pınar Altınok Ormancı, “Tek Satıcılık Sözleşmesinde Müşteri Tazminatı İsviçre Federal Mahkemesinin 22 Mayıs 2008 Tarihli Kararı (ATF 134 III 497 vd.) Üzerine Düşünceler”, **AÜHFİD**, C. 58, S. 3, Y. 2009, s. 473-474, Baş, **a.g.m.**, s. 134.

¹⁶ Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 11-13; Kaya, **Şerh**, s. 6. Karş. bir hizmet sözleşmesi çerçevesinde tacire bağlı olan ve tacir adına sözleşme kurulmasına aracılık eden veya doğrudan temsil yetkisine dayanak bu sözleşmeleri tacir adına yapan tacir yardımcısı olarak pazarlamacı ve onun bağlılığının tayini (İbrahim Çağrı Zengin, **Pazarlamacılık Sözleşmesi**, İstanbul, 2013, s. 20-23, 34-36).

¹⁷ Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 11; Kaya, **Şerh**, s. 6; müvekkilin menfaatini koruma borcunun ekonomik bağlılık oluşturduğu dolayısıyla TK gereği acentenin müvekkiline ekonomik olarak bağlı olduğu yönünde bkz. Bozkurt, **a.g.e.**, s. 32.

¹⁸ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 358; Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 11; Kaya, **a.g.e.**, s. 6; Alm.TK 84/1,2 düzenlemesinin Türkçe çevirisi için bkz. Kaya, **Şerh**, s. 359; AlmTK §84.1 hükmünün genel olarak tacir yardımcılarının bağımsızlığıyla ilgili ölçüt alınmasına dair ayrıntılı inceleme ve değerlendirme için bkz. Ufuk Tekin, “Tacir Yardımcılarının Bağımsızlığının Tayininde Bir Yol Gösterici: Alman Ticaret Kanunu § 84.1- Karşılaştırmalı Bir İnceleme-”, **Batider**, C. 35, Y. 2019, b.a.

olarak tacirden emir ve talimat alan, doğrudan tacirin gözetimi ve denetiminde görev üstlenen kimsenin bağımsızlığından söz edilemeyecektir¹⁹. Acentenin müvekkilinden talimat alma ve müvekkiline haber verme, onun ekonomik çıkarlarını koruma yükümlülüğünün bulunması onun hukuken bağımsız olma vasfını etkilememektedir²⁰

Tacirden bağımsız olan acentenin işlettiği işletme de tacirin ticari işletmesinden bağımsızdır ve acentenin işletmesinin risklerine, masraflarına acente şahsen katlanmakta, tacirden ayrı olarak defter tutma, vergi ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır²¹.

Acentelikte çift yönlü münhasırlık ilişkisi esastır, aynı zamanda ve aynı yer veya bölge içinde aynı ticaret dalı ile ilgili olarak müvekkil yalnızca atadığı acente eliyle faaliyet gösterirken acente de yalnızca kendisini atayan müvekkil için faaliyet gösterir (TK 104). Öğretide bu kural tek acente-tek müvekkil ilişkisi ve çift yönlü tekel hakkı olarak anılmaktadır. Ancak acentenin bağımsızlığı dikkate alınarak bu durum aksi yazılı olarak kararlaştırılabilir bir kural olarak öngörülmekte ve böyle bir hüküm yoksa bile “aynı ticaret dalı içerisinde” ifadesi dar yorumlanmaktadır²². Sözleşmede yazılı olarak öngörülmüşse acentenin rekabet halindeki birden fazla müvekkilin acenteliğini üstlenmesi ve giderek müvekkili tacirle aynı alanda bizzat faaliyet de göstermesi mümkündür²³.

¹⁹ Kaya, **Şerh**, s.6Müşterilerini kendisi belirleme, kendi adına antetli kâğıt kullanama, çalıştırdığı personelin nitelik ve sayısını belirleme gibi bağımsız bir tacirde bulunması gereken yetkilere sahip olmayan kimsenin acente olmadığına ilişkin bkz. Yargıtay 22. HD’nin 03.12.2018 tarih ve 2017-18547/25913 sayılı kararı (Kararlar 2018, s. 150 vd.).

²⁰ (Kaya (Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan), **TİH 2019**, s. 855). Ancak müvekkilin acentelik ilişkisiyle ilgisi bulunmayan talimatlarda bulunması, örneğin müşterileri belirtmesi ve görevler vermesi, acentenin faaliyetini ne şekilde yapacağını geniş bir şekilde kontrol etmesi bağımsızlık unsuruyla bağdaşmaz (bkz. Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 11). Müvekkilin geniş ve soyut talimatlarıyla bağlılık acentelikle bağdaşmaz. TK’da acentenin müvekkilden emir ve talimat alacağı öngörüldüğü hallerde bile bu talimatlar açısından da bu ölçüt geçerlidir. Nitekim mehz Acentelik Yönergesi’nde de acentenin müvekkilin makul talimatlarıyla bağlı olduğu belirtilmektedir (Tekin, **a.g.e.**, s. 142-145). Öyle ki esasen tacir işveren ile mekânsal olarak aynı yerde bulunmayıp işletme dışında faaliyet gösteren pazarlamacının acenteye kıyasla daha yoğun olan hesap verme ve emir ve talimatlarla uyma yükümlülükleri nedeniyle tacire bağlı olduğu kabul edilmektedir (Zengin, **a.g.e.**, s. 20-23).

²¹ Kaya, **Şerh**, s. 6.

²² Bkz. aş. [Sınırları Belirli Bir Yer veya Bölgede Faaliyet](#) altında yaptığımız açıklamalar.

²³ Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 10.

Öğretide *İmregün*, acenteye sabit bir ücret bağlanması halinde bağımsızlık unsurunun ortadan kalkacağı ve taraflar arasındaki hukuki ilişkinin hizmet ilişkisi olarak nitelendirileceği görüşündedir²⁴. Acentenin tek bir müvekkille çalıştığı, kendi nam ve hesabına faaliyet göstermediği ihtimallerde acenteye, olağanüstü masraflarını karşılama veya dükrüar ücreti dışında sürekli dönemsel ödemelerin yapılması bağımsızlık unsuruyla bağdaşmamaktadır²⁵.

2. Acentelik Sözleşmesi

Acentelikte esas olan aracı acentelik ilişkisi, herhangi bir şekle bağlı olmayan sözleşmeyle kurulmaktadır. Bu nedenle öğretilerde bir görüş, acentelik sözleşmesinin açık veya örtülü yapılabileceğini savunarak acentelik sözleşmesinin acenteliğin ayrı bir unsuru olarak sayılması gerekmediğini belirtmektedir²⁶. Gerçekten de kanun koyucu acentelik sözleşmesinin kurulmasını değil, acentelik faaliyetini daraltan veya genişleten yetkilerin öngörülebilmesini yazılılık şartına bağlamıştır²⁷.

TK 102’de acentelik sözleşmesi, açıkça acenteliğin unsurları arasında sayılmıştır. Kanun koyucu acentelik kısmında temsil yetkisi de içeren bir faaliyeti düzenlemekte olduğundan bu unsurun açıkça belirtilmiş olması, yetkilendirmenin tek taraflı yapılamayacağını açıklığa kavuşturmaktadır²⁸. TK 102’de belirtilen diğer unsurları birlikte içeren sözleşmeler, tarafların hukuki nitelemelerine bağlı olmaksızın

²⁴ Oğuz İmregün, **Kara Ticaret Hukuku Dersleri**, 11. Bası, İstanbul 1996, s. 134, aynı yönde bkz. Kayıhan, **a.g.e.**, s. 36; dönemsel ücretin bağımlı tacir yardımcılığına işaret ettiği yönünde bkz. Arkan, **a.g.e.**, 204.

²⁵ Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 10; olağan giderlerin karşılanmasına yönelik klozların bağımsızlık unsuruna hâlel getirebileceği yönünde bkz. Kaya, **Şerh**, s. 7.

²⁶ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 517; Gülören Tekinalp, **Acenta Sözleşmesine Uygulanan Kanunlar İhtilafı Kuralı**, İstanbul, 1972, s. 26; Ayan, **a.g.m.**, s. 81, *Ayan*, aracılık faaliyetini konu alan ilişkinin bağımsızlık, sözleşmelere aracılık etme veya sözleşme akdetme faaliyeti ve bu faaliyetlerin müvekkil ad ve hesabına sürekli şekilde yapılması unsurlarının birlikte varlığı halinde acentelik olarak niteleneceğini belirtmektedir. De lege feranda aynı görüşte bkz. Kayıhan, **a.g.e.**, s. 36.

²⁷ Kaya, **a.g.e.**, s. 9.

²⁸ Bu nedenle kanaatimizce örneğin, bir kimseye sözleşme yapması konusunda tek taraflı irade beyanıyla temsil yetkisi verilmiş, ardından bu kimseyle -sözleşme yapma yetkisi içermeyen biçimde - acentelik sözleşmesi akdedilmiş ise bu kimsenin “sözleşme yapmaya yetkili acente” olduğundan söz edilemez. Çünkü acentelik vekalet temelli bir ilişki olduğundan sözleşme yapma yetkisinin karşı tarafça kabulünü gerektirir.

acentelik sözleşmesi olarak kabul edilir ve bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar acentelik hükümlerine tabi olur²⁹.

Acentelik sözleşmesi her iki tarafa borç yükleyen sözleşmedir. Acente, belli bir yerde müvekkili tacirin ticari işletmesiyle ilgili sözleşmelerde aracılık etmesi veya müvekkilini temsilen üçüncü kişilerle akit yapması karşılığında ücrete hak kazanır³⁰. Türk hukukunda müvekkilin tacir olmadığı fakat ticari işletmesiyle ilgili sözleşmelerle ilgili verilen yetki acentelik sözleşmesi olarak değerlendirilemeyecektir³¹. Acentelik sözleşmesiyle taraflar arası nispi bir ilişki kurulduğundan, bu sözleşmede yer alan üçüncü kişinin aleyhine olan üçüncü kişiye karşı ileri sürülemez³².

Acentelik sözleşmesinin vekalet sözleşmesinin belirli unsurlarını taşıdığı ve bir iş görme sözleşmeleri arasında yer aldığına dair herhangi bir tereddüt bulunmamakla birlikte hukuki niteliği daha önce de değindiğimiz üzere tartışmalıdır³³. Bir görüşe göre acentelik *sui generis* nitelikte süreklilik arz eden iş görme ilişkisidir³⁴. Bu görüş,

²⁹ Ayan, **a.g.m.**, s. 82; *Ayan* sözleşme tanımının kanunda bulunduğunu savunmakla birlikte sözleşmenin atipik ve *sui generis* nitelikte olduğunu ileri sürmektedir.

³⁰ Ücret, simsarlık faaliyetinin aksine, acenteliğin bir unsuru değildir (Karş. aş. **Ücret**). Acenteliğin meslek edinilmesi şartı, TK 15 atfı gereği esnaflara da uygulanan TK 20 hükmü birlikte değerlendirildiğinde acentelik faaliyetinin çoğunlukla ücret karşılığında yapıldığı sonucuna varılır (Kaya, **TİH 2019**, s. 838). Ancak ücret, TK 102’de bir unsur olarak sayılmadığı gibi acentenin sözleşmede bazı işlemlerle ilgili olarak ücret hakkından vazgeçmesi mümkündür (bkz. Arkan, **a.g.e.**, s. 321). Öğretide bir görüş TK 120/2 hükmünden hareketle ücretin acenteliğin bir unsuru olarak kabul görebileceğini, zira taraflar arasında sözleşmenin mahiyetine aykırı düşmeyecek şekilde acenteye ücret ödenmemesi kararlaştırılmışsa tarafların iradelerine aykırı biçimde acentenin ücrete hak kazanmaması gerektiği ve böyle bir sözleşmenin acentelik sözleşmesi olmadığı sonucuna varılmasının daha yerinde olacağını savunmaktadır (bkz. Baş, **a.g.m.**, s. 128). Ancak TK 120/1-d’de “acentenin istemeye hak kazandığı” ücretten bahsedilmektedir. TK 120/2 uyarınca acente aleyhine geçersiz olan şartlar acentenin hak kazandığı ücrete yönelik olmalıdır, fakat taraflar acentenin hangi hallerde ücrete hak kazandığını yani ücret koşullarını belirlemekte serbesttir (Kaya, **Şerh**, s. 140). Bu bağlamda taraflar TK 120/2 hükmüne aykırı düşmeyecek biçimde münferit işlemlerden ücret alınmamasını kararlaştırabilir.

³¹ Adi ortaklığın gerçek veya tüzel kişiliği olmaması nedeniyle müvekkil olamayacağı yönünde bkz. Kaya, **Şerh**, s.5.

³²) Kaya, **Şerh**, s. 9; Yargıtay 11. HD’nin 06.04.2000 tarih ve 7720/2532 sayılı kararı için bkz. **a.e.**, s. 119. Acente ve müvekkil arasındaki sözleşme, çerçeve niteliğinde sözleşme olarak değerlendirildiğinde, üçüncü kişinin yararına sözleşme olarak nitelendirilebilecek hükümler ise üçüncü kişi ve müvekkil arasında kurulan sözleşmenin kendiliğinden bir parçası haline gelir (Barlas, **a.g.e.**, s. 814).

³³ Bkz. yuk. **Kavram, Tanımı ve İşlevi** altında yapılan açıklamalar.

³⁴ Arslanlı, **a.g.e.**, s.181, Tandoğan, s. 385; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 95; Ayan, **a.g.m.**, s. 82. Bu görüşü savunanlar arasında bir ayırım yapmamız gerekmektedir: *Arslanlı*, Kanun’un acenteliği vekaletin özel bir türü saydığından bahisle hizmet akdiyle arasındaki farkın acentenin bağımsızlığı olduğunu,

acentelik ilişkisinin taraflarca her zaman sonlandırılmaması nedeniyle vekaletten ayrıldığı; sözleşme ilişkisi sona erdikten sonra da sadakat yükümlülüğünün sonucu olarak rekabet yasağı veya denkleştirme istemi gibi edimler öngörülebildiğinden içinde hizmet sözleşmesinin de unsurlarını barındırdığı düşüncesine dayanmaktadır.

Hizmet sözleşmesi bağlamında “hizmet” kavramını diğer iş görme faaliyetinden ayıran unsur, hukuki bağımlılıktır³⁵. *Kınacıoğlu*, acentenin hukuken olmasa da ekonomik olarak bağımlı bir şekilde iş gördüğü varsayımından hareketle acentelik sözleşmesinin hizmet sözleşmesine vekalet sözleşmesinden daha yakın olduğunu savunmaktadır. Acentenin “ekonomik olarak müvekkile bağımlı” olmasının aksine, hukuken bağımsızlık, müvekkil tacirin iş organizasyonuna dahil olmama, acenteyi tanımlayan bir unsurdur. Salt ekonomik bağımlılığın hizmet sözleşmesi karakterini beraberinde getirdiği yönündeki görüşe katılmıyoruz.

Bizim de katıldığımız ikinci görüşe göre acentelik sözleşmesi vekalet sözleşmesinin özel bir türüdür³⁶. Bu görüş kaynak İsvBK’da acenteliğin vekalet ilişkisinin özel bir türü olarak düzenlenmiş olmasına ve TK 102/2 hükmündeki açık atfa dayanmaktadır³⁷. Vekalet ilişkisinde her zaman feshin mümkün olması bu

acentenin bağımsızlığı nedeniyle uygun düşmeyen hükümler hariç olmak kaydıyla, acentelik sözleşmesine hizmet akdi hükümlerinin uygulanabileceğini ileri sürmektedir. Kayıhan, acenteliğin bağımsızlık unsuru nedeniyle hizmet sözleşmesinden; her zaman azlin mümkün olmamasının da vekaletten ayrıldığı, TK 102/2 uyarınca vekalet hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği görüşündedir. Ayrıca bkz. Domaniç, *a.g.e.*, İstanbul 1988, s. 349; Domaniç, aracı acente bakımından bu görüşe katılmakta, aracı acenteliği özel bir hizmet sözleşmesi olarak nitelemekte; sözleşme yapma yetkisini haiz acentenin vekaletin özel bir çeşidi olduğunu savunmaktadır.

³⁵ Vekalet ve hizmet ilişkisinin bağımsızlık unsuru üzerinden ayırt edilemeyeceği, her iki ilişkide de belirli bir oranda emir ve talimatla bağlılık yükümlülüğünün bulunduğu, özel bir uzmanlığı gerektiren işte ise bu bağımsızlığın arttığı yönündeki görüşle ilgili bilgi için bkz. Tandoğan, *C.II*, s. 374-375. Acentelikte ise emir ve talimatla bağlılığın derecesi sözleşmeyle belirleneceği gibi böyle bir belirlenimin yapılmadığı hallerde de acentenin insiyatif alma imkânı bulunmaktadır (TK 110/2).

³⁶ Erem, *a.g.e.*, s. 264; Tekinalp, G., *a.g.e.*, s. 27; Bozer, Göle, *a.g.e.*, s. 216-217; Kaya, *Şerh*, s. 5,8.

³⁷ Belirtelim ki bu mesele, İsvBK’nın vekaleti düzenleyen 13. babına acenteliği düzenleyen 4. faslın eklenmesinden önce de İsviçre öğretisinde tartışmalara yol açmış, 4 Şubat 1949 tarihli İsviçre Federal Mahkemesinin kararı ile acentenin bağımsız faaliyet görmesinden hareketle hizmet sözleşmesinden ziyade vekalet sözleşmesine yakın olduğuna karar verilmiştir, bkz. BGE 64 II 170; 60 II 336. Bu kararın ardından acentelik vekaletin alt başlıkları arasında düzenlenmiş olmasına rağmen komisyon ve tellallığa açıkça atıfta bulunulmuş, fakat vekalet sözleşmesine atıf yapılmamıştır. Türk hukukunda acentelik TK’da düzenlenmesine rağmen TK 102/2’de yapılan açık atıf uyarınca aracılık eden acentelere TBK’nın simsarlık sözleşmesi hükümleri, sözleşme yapan acentelere komisyon hükümleri ve bunlarda da hüküm bulunmayan hâllerde vekâlet hükümleri, TK’da yer alan acentelik hükümlerinin tamamlayıcısı olarak uygulanır. Bilgi için bkz. Tandoğan, *C. II*, s. 383; karşı. Kayıhan, *a.g.e.*, s. 95, yazar vekalet hükümlerinin acentelik ilişkisine kıyasen uygulanabileceğini savunmaktadır.

ilişkinin vekaletin alt türü olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmez³⁸. Vekalet ilişkisinin işin niteliği gereği süreklilik arz etmesi nedeniyle sözleşmenin uygun olmayan zamanda feshinin tazminat yaptırımına bağlanmasından da (BK 512) anlaşılabileceği üzere, sözleşmenin her zaman feshedilebilmesi olanağı, vekaletin ayırt edici bir unsuru değildir. Bu nedenle acentelik sözleşmesinin ani feshinin kural olarak mümkün olmaması vekalet sözleşmesi nitelendirmesine halel getirmemektedir³⁹.

3. Sınırları Belirli Bir Yer veya Bölgede Faaliyet

Acentenin ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerle ilgili yetkisini belirli yer veya bölge içerisinde kullanması gerekmektedir⁴⁰. Acentenin belirli yer veya bölgede faaliyeti aynı zamanda şube açmaya benzer şekilde ticari işletmenin dış ilişkilerinde yayılmayı da vurgulamaktadır⁴¹. “Belirli yer veya bölge” kavramı sınırları mutlak ve resmi anlamda coğrafi bölge anlamına gelmemekle birlikte, esas olarak tarafların iradelerine göre belirlenen bir coğrafi alanı ifade etmektedir⁴². Bu bölge bir veya birkaç ülke kadar geniş tutulabileceği gibi yalnızca bir şehre atıfta bulunularak o şehrin resmi coğrafi sınırlarıyla da belirlenebilir. Coğrafi bir yeri ifade eden bu alan içerisinde ayrıca, acentenin faaliyetinin belirli bir müşteri çevresi, ürün veya hizmet bazında da sınırlandırılabilir⁴³.

Sınırları belirli yer veya bölgede faaliyet göstermenin acenteliğin bir unsuru olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. Bir görüş, acentenin tekel hakkının sözleşmeyle bertaraf edilebilmesi nedeniyle sınırları belirli yer veya bölgede faaliyet göstermenin acenteliğin bir unsuru olmadığını savunmaktadır⁴⁴. Aynı görüş ayrıca, acentenin

³⁸ Öğreti ve yargı uygulaması, vekalette her zaman azil/istifa hakkının mutlak emredici bir hüküm olarak kabul etmekle birlikte, bu hakkın sınırlandırıldığı ekonomik etkili iş görme sözleşmelerini vekalet değil sui generis sözleşme olarak nitelendirerek ayakta tutma eğilimindedir (bilgi için bkz. Sarı, **a.g.e.**, s. 92-110). Ancak BK 502/2 hükmü uyarınca sui generis iş görme sözleşmelerini dışlayan görüş çerçevesinde bunları eser sözleşmesi kapsamında değerlendiren görüşler de mevcuttur (Sarı, **a.g.e.**, s. 102).

³⁹ Ayrıca bkz. Tandoğan, **C. II**, s. 375.

⁴⁰ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 516.

⁴¹ Arkan, **a.g.e.**, s. 216; Reha Poroy/Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul, 2019 s. 299.

⁴² Kaya, **Şerh**, s. 10.

⁴³ Kaya, **Şerh**, s. 10.

⁴⁴ Karayalçın, **a.g.e.**, 1968, s. 517; Arkan, **a.g.e.**, s. 219; Tekinalp G., **a.g.e.**, s. 26; anılan yazarlar *Karayalçın*’ın, “Ticari İşletme Hukuku” adlı eserinde ileri sürdüğü belirli bir yer veya bölgede

bağımsız tacir yardımcısı olarak faaliyet alanını seçmekte özgür olduğu, acentenin tanımında bu ifadeye yer verilmesindeki amacın burada taraflar arasındaki irade uyuşmasına öncelik tanınması gerektiğine işaret etmek olduğu gerekçesiyle de desteklenmiştir⁴⁵. Bu görüşe göre sözleşmede acentenin faaliyetini belirli bir yer veya bölgeyle sınırlandıran bir hüküm bulunmadığında acentenin faaliyetinin coğrafi olarak sınırlandırılmadığı kabul edilmektedir⁴⁶. Diğer bir görüş ise çift yönlü tekel kuralının doğrudan acenteliğin “belirli yer veya bölgede faaliyet” unsuruyla ilgili olduğunu⁴⁷; ancak bu kuralın aksinin kararlaştırılabilir olmasından bağımsız olarak, acentenin faaliyetini coğrafi anlamda sınırlandırılmış bir yerde görmesi gerektiğini savunmaktadır⁴⁸.

faaliyetin acentelik sıfatının tayininde rol oynamadığı görüşe adı geçen yazarlar, acentenin yetkili olduğu yer veya bölgenin “belirli” olmasına duyulan ihtiyacın, inhisar hakkının öngörülebilmesinin bir koşulu olduğunu, inhisar hakkının da aksi kararlaştırılabilir bir kural olduğunu belirterek katılmaktadırlar. Öte yandan, *Karayalçın*, sonraki tarihli “Özel Hukukta Meseleler” adlı eserinde belirli yer veya bölgenin acenteliğin bir unsuru olduğunda yönünde, “belirliliğin” ilgili yer veya bölgenin sınırlarının tespit edilebilir olmasını ifade ettiğini ve sözleşmede bu alanın tespiti mümkün olmadığı takdirde, sözleşmenin acentelik sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmektedir (bkz. Yaşar Karayalçın, **Özel Hukukta Meseleler**, s. 102; İşgüzar, **a.g.e.**, s. 110). *Kanaatimizce*, acentelik sözleşmesinin örtülü olarak yapılabilmesinden hareketle, sözleşmede açıkça belirli bir coğrafi alan belirtilmemişse bile yorum yoluyla (örneğin acentelik sözleşmesinde üstlenilen faaliyetin mahiyeti) acentenin yetkili olduğu alanın tespiti mümkündür. Böylelikle taraflar yazılı olarak düzenlenen acentelik sözleşmesinde açıkça coğrafi alandan bahsetmeksizin, örtülü bir biçimde iradelerini ortaya koyarak da TK 102 uyarınca yetkinin kapsamına giren coğrafi alanı belirleyebilir (karş. tek satıcılık sözleşmesinin atipik ve şekle bağlı olmamasından hareketle “tekel hakkı”nın zımnen kararlaştırılabileceği yönünde bkz. Kaya, **Şerh**, s.278; tek yetkili satıcının sözleşmeyle açıkça tekel hakkı öngörülme dahi fiilen tek başına faaliyet göstererek tekel hakkı elde edebileceği yönünde karş. Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 324-325). TK 104 uyarınca devreye giren münhasırlık anlaşması ise aksi yazılılık geçerlilik şartına bağlı bir kuraldır. Buna göre tarafların, aralarındaki ilişkinin münhasırlık hakkına vücut vermediğini, tarafların başka acentelerle ve müvekkillerle çalışabileceğine ve bizzat faaliyet gösterebildiğine dair açık hüküm karşısında, münhasırlığın kaldırıldığı coğrafi alanın belirtilmemiş olması münhasırlığın aksini kararlaştırıldığı anlaşmayı geçersiz kılmaz. Öte yandan zımnen oldukça geniş bir bölge için yetki verildiği halde bu sözleşme bölgesi içinde münhasırlığın kural olarak devreye girmesinin de ahlaka aykırılık oluşturmadığı belirtilmektedir (İşgüzar, **a.g.e.**, s. 110-111).

⁴⁵ Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 15.

⁴⁶ **a.e.**, s. 15.

⁴⁷ Kaya (Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), **TİH 2019**, s. 834.

⁴⁸ **a.e.**, s. 833.

Belirli yer veya bölge, münhasıran acenteye bırakılmadığında da faaliyetinin belirli yer veya bölgeyle sınırlandırılmış olması gerekli midir⁴⁹? Bu soruyu cevaplandırabilmemiz için acentelikte esas kabul edilen “tek acente-tek müvekkil” ilkesini⁵⁰ (TK 104) incelememiz gerekmektedir.

Acentelikte münhasırlık⁵¹ tipik bir unsur olmayıp⁵², taraflardan biri veya her ikisi için aksi yazılı olarak kararlaştırılabilir bir kuraldır (TK 104). Münhasırlık, yer⁵³, zaman ve konu olmak üzere üç bileşeni bulunan kanuni rekabet yasağıdır⁵⁴. “Konu” itibarıyla, taraflara sözleşmenin devamı esnasında aynı ticaret dalı içerisinde⁵⁵

⁴⁹ Örneğin AlmTK’da belirli yer veya bölge, acenteliği tanımlayıcı bir unsur olarak belirtilmemekle birlikte (AlmTK 84), sözleşmede kararlaştırılan belirli yer veya bölge veya müşteri çevresine belirli sonuçlar bağlanmıştır [AlmTK 87 (2)].

⁵⁰ Teoman (Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), **TİH 2006**, s. 630, N 1948.

⁵¹ TK Tasarısı’nda TK 104 için “inhisar” kenarbaşlığının “tek başına yetkili olma ve tek müvekkile özgülenme” şeklinde değiştirilmesi yönündeki haklı öneri “maddenin metnine inhisar ifadesinin daha uygun düştüğü” gerekçesiyle Adalet Komisyonu tarafından reddedilerek TK’ya aktarılmamıştır. Ancak Gerekçe’de de haklı olarak ifade edildiği üzere inhisar (tekel), pazarda tek satıcının olmasını ifade etmektedir. Burada ise çift yönlü bir münhasırlık anlaşması, rekabet etmeme yükümlülüğü söz konusudur, diğer bir ifadeyle pazarda değil ancak acente için tek sağlayıcı/müvekkil olmasına işaret edilmektedir. Bilgi için bkz. Arslan Kaya, **Gerekçeli Karşılaştırmalı-Notlu Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun**, İstanbul, 2020, s. 206; tanımlar için bkz. Rekabet Kurumu, **Rekabet Terimleri Sözlüğü**, “münhasırlık” ve “tekel”. Öğretide de TK 104 hükmü Kanun’un ifadesine uygun şekilde “tekel kuralı” olarak anılmaktadır 8bilgi için bkz. Kaya (Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan), **TİH 2019**, s. 834 vd.]. Biz çalışmamızda münhasır olma ifadesini kullanmayı tercih etmekteyiz.

⁵² Fülürya Yusufoğlu, “Denkleştirme Talebinin Kıyasen Uygulanması İçin Gereken Kıyas Şartları Işığında Tekel Hakkı Vermeyen Sürekli Sözleşme İlişkilerine Uygulanması Sorunu”, **BaÜHFD**, C. 11, Y. 2016, s. 163.

⁵³ Tarafların iradesiyle acenteye bırakılan “yer” ile münhasırlık tanınan “yer” sınırlamasının kapsamı farklılaştırılabilir. Acentenin faaliyeti coğrafi bir yerle sınırlıyken tarafların anlaşmasıyla tek başına yetkili olduğu yerin kapsamı bu coğrafi yer içerisinde, yine coğrafi daha küçük bir alan, bir müşteri çevresi veya ürün bazında ek sınırlandırmalarla daraltılabilir.

⁵⁴ Esasen bu hüküm, bizzat acentenin rekabetini engellemediğinden acentenin rekabet yasağının dayanağını oluşturmamakta olup acentenin müvekkiliyle rekabet edip edemeyeceği, menfaati koruma borcu (TK 109) ve genel hükümler çerçevesinde değerlendirilecektir. Bilgi için bkz. Oğuz İmregün, **Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri**, Bursa, 1994, s. 132; Fatih Aydoğan, **Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı**, İstanbul, 2005, s. 37.

⁵⁵ TK’nın lafzı konu itibarıyla aynı ticaret dalı sınırlandırmasının yalnızca müvekkil için geçerli olduğu şeklinde anlaşılmaya müsait olmakla birlikte öğretide her iki taraf için de bu sınırlamanın geçerli olduğu yorumlanmaktadır. Bilgi için bkz. Kaya, **Şerh**, s. 46 ve dpn. 51. “Aynı ticaret dalında faaliyet gösteren birden fazla müvekkilin acenteliğinin üstlenilememesi”nden ne anlaşılması gerektiği ise tartışmalıdır. Bizim de katıldığımız görüşe göre, buradaki ölçüt müvekkilin ticari işletmesinin konusu değil, acentelik yapılan konulardır. Müvekkilin yazılı onayı alındığı takdirde aynı ticaret dalıyla ilgili birbirleriyle rakip olan acentelerden yetki alınması mümkündür. Bu görüş için bkz. İmregün, **a.g.e.**, s. 188-189, Kaya, **Şerh**, s. 46; diğer bir görüşe göre acenteliği üstlenilen iki işletmenin ürün çeşitlerinden birinde bile rekabet varsa müvekkilin tekel hakkı ihlal edilmiş olur, zira acenteliği üstlenilen ürünler

birbirleriyle rekabet etmeme yükümlülüğü getirmektedir. “Zaman” bileşeni kural olarak sözleşmenin devamıdır, ancak TK 123 uyarınca sözleşme sonrası rekabet yasağının yorumunda da TK 104 hükmünden yararlanılır. Nihayetinde bu yasağın “yer” bileşeni, tarafların suskun kalması sonucu kararlaştırılmış sayılan münhasırlıkta, acentenin faaliyetinin sınırlandırıldığı yer veya bölgedir⁵⁶. Ancak tarafların suskun kalması suretiyle kurulan münhasırlık anlaşması, acentenin faaliyetinin belirli bir yer veya bölgeyle sınırlandırılmasının yegâne ve asıl işlevi değildir. *Kanaatimizce*, sözleşmeyle belirlenen yer veya bölge, acentenin menfaati koruma yükümlülüğünün⁵⁷ ve dolayısıyla müvekkilin ticari bir işletmesini ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etme veya bunları o tacir adına yapma yetkisinin coğrafi sınırlarını oluşturmaktadır.

Acentenin *belirli* bir yer veya bölge içinde faaliyet gösterdiğinin öngörülüp bu yer veya bölgenin sınırlarının belirlenebilmesi konusunda kanunda ölçüt sunulmaması bir çelişki oluşturmaktadır⁵⁸. Bu durum, unsurun esnek yorumlanmasına olanak sağlasa da varlığının aranmaması kanunun açık lafzına aykırı olacaktır. Sözleşmede belirlenen coğrafi sınırlar içerisinde acenteye tekel hakkı tanınmamış olsa bile acentenin faaliyeti taraflarca kararlaştırılan coğrafi alanla sınırlı olup yetki ve yetkisizliğinin sonuçları ve acentenin yükümlülüklerinin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir.

aynı olmasa bile işletmelerin aynı alanda faaliyet göstermesi müşterileri yanıltabilir. Bu görüş hakkında bilgi için bkz. Mustafa İsmail Kaya, **Acentelik Hukuku**, Ankara, 2014, s. 132-133 ve dnp 191’de anılan yazarlar. İki görüşün karışımı olan diğer görüşe göre somut olayın koşullarına göre acente, müşteriler tarafından karıştırılma ihtimali bulunan iki işletmenin acenteliğini üstlenmemelidir. Bir ürün i.in rekabet halinde bulunan iki işletme arasında rekabet bulunmayan başka bir ürün özelinde acenteliğin üstlenilmesi, objektif ölçüler çerçevesinde müvekkilin menfaatlerini zedelemiyorsa bu ürünün satımına izin verilmelidir. Bkz. Kaya, M.İ., **a.g.e.**, s133. “Aynı ticaret dalında faaliyet gösterme” yani rekabet halinde olma ikame değerini hedef müşteri kitlesi nezdindeki yansıması şeklinde yorumlanmaktadır. Bilgi için bkz. Teoman (Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), **TİH 2006**; bir ticari işletmenin mal veya hizmeti yerine aynı ihtiyaçları karşılamak için diğerini alabilme şeklindeki yorum ile ilgili bkz. Kaya, M. İ., **Acentelik**, s. 134.

⁵⁶ Kaya, M. İ., **Acentelik**, s. 136-137, yazar acentenin atanmış olduğu fakat kendisine TK 104 uyarınca kurulan münhasırlık anlaşmasıyla bırakılmış bulunan alanın dışında kalan coğrafi alanda, müvekkilin rakibi hesabına faaliyette bulunmasının, TK 109 gereği müvekkilin menfaatini ihlal ettiği gerekçesiyle sınırlandırılabilceğini savunmaktadır.

⁵⁷ Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 83.

⁵⁸ Belirli yer veya bölgenin sübjektif sınırlara göre belirlenmesi nedeniyle kötüye kullanılmaya müsait olduğu yönünde bkz. Yusufoglu, **a.g.e.**, s. 163.

4. Süreklilik ve Meslek Edinme

Acentelik ilişkisinin diğer ilişkilerden ayırt edilmesini sağlayan ve bu ilişkinin kanunlarda düzenlenmeye başlamasına da önayak olan özelliği acentenin faaliyetini meslek edinerek, sürekli olarak görmesidir. Acentenin faaliyetinin sürekli olması, acenteliğin vekaletten⁵⁹; aracı acenteliğin ise simsardan ayrılmasını sağladığı için özellikle önem taşır⁶⁰. Acentelik ilişkisinde acentenin menfaatinin koruyan veya acenteye özel yetkiler tanıyan hükümlerin temel gerekçesi, acentenin faaliyetinin sürekliliği ve bu işi meslek edinmesidir⁶¹.

Acentenin faaliyetinin sürekli olarak nitelendirilebilmesi; belirli bir iş değil, belirli veya belirsiz süre için yetkilendirilmiş olmasına bağlıdır⁶². Belirli bir iş de zamana yayılabildiğinden iş ve belirli sürenin ayırt edilmesi her zaman kolay olmamaktadır⁶³. Burada acentelik sözleşmesinde aracılık edilecek/müvekkil adına akdedilecek sözleşme sayısının önceden belirli olup olmadığına bakılır⁶⁴. Önceden belirtilmeyen ve bildirilmeyen sözleşmelerin de yetkilendirmenin kapsamında olduğu sonucuna varılmaktaysa süreklilik unsurunun varlığından söz edilmektedir⁶⁵. Örneğin

⁵⁹ Süreklilik unsurunun sonucu olarak vekaletin özel bir görünümü olan acentelik ilişkisinde acente, müvekkilin sözleşmeyi her an serbestçe fesih tehdidinden bir ölçüde korunmakta ve sözleşmenin sona erdirilebilmesi fesih ihbar sürelerine uyulmasına bağlanmaktadır (TK 104, 107,121). Bu özelliğiyle de acentelik adi vekaletten ayrılır (bilgi için bkz. Kaya, **Şerh**, s. 11).

⁶⁰ Gerçekten de aracı acente ve simsar diğer tüm unsurları bünyesinde barındırabilmekte ve ancak süreklilik unsurunun tespitiyle ayırt edilebilmektedir. Simsarın faaliyetini meslek edinmiş olması veya tacir tarafından yetkilendirilmiş olması zorunlu olmamakla birlikte bunlar simsarlığın olumsuz şartlarını da oluşturmamaktadır.

⁶¹ İsvBK ve AlmTK’da acenteliği tali meslek olarak icra edenlere acenteyi koruyucu hükümlerin uygulanmayacağı öngörülmüştür; TK’da ise böyle bi sınırlandırma olmaksızın acentelik hükümleri acenteliği tali meslek olarak icra edenlere de uygulanmaktadır (Kaya, **TİH 2019**, s. 838).

⁶² Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 16; Kaya, **Şerh**, s.11.

⁶³ Uzun süreli sözleşme ilişkisinde tek bir iş için yetkilendirilen kişinin acenteden ziyade simsar olarak değerlendirilmesi gerekmektedir (bilgi için bkz. Kaya, **Şerh**, s. 11).

⁶⁴ Taraflar arasında sürekli nitelikte sözleşme ilişkisine dayanmaksızın çok sayıda işlem yapılması, süreklilik unsurunun varlığı açısından yeterli değildir [bilgi için bkz. Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 17; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 38; Ozan Can, “Acentenin Denkleştirme İstemine ve Rekabet Yasağı Anlaşmasına İlişkin Hükümlerin 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu nun 103 (1). Maddesinde Sayılanlar Hakkında Uygulanırılığı”, **HÜHFD**, C.2, S.1, Y.2012, s. 28-29, dnp. 7].

⁶⁵ Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s.16. Süreklilik unsuru, öğretide “süreklilik taşıyan bir *çerçeve sözleşmenin* bulunması”nın şeklinde de ifade edilmektedir. Bu ifade esasen tek satıcılığın süreklilik unsuru için kullanılmakla birlikte (bkz. Haluk Tandoğan, “Tek Satıcılık Sözleşmesi”, **Batider**, C. XI, S. 4, Y. 1982, s. 5), öğretide kimi yazarlar acentelikte de süreklilik unsurunun varlığını çerçeve sözleşmenin varlığına bağlamaktadır (bkz. Ercüment Erdem, Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi, **İsviçre**

bir kampanya süresince devam eden yetkilendirmede kampanya işi için değil, kampanya süresince yapılacak sayısız sözleşme için yetkilendirme yapıldığından süreklilik unsurunun varlığı kabul edilir⁶⁶.

Sözleşmenin belirli süre için yapılması, sözleşmenin yenilenmemesinin kararlaştırılması tek başına süreklilik unsurunu ortadan kaldırmaz⁶⁷. Hatta yetkilendirme süresi içerisinde acente yalnızca bir sözleşmeye aracılık etmiş olsa bile bu durum onun acente olarak nitelendirilmesine engel oluşturmaz⁶⁸. Önemli olan taraflar arasındaki iradenin sürekliliğe yönelmesidir ve belirli bir işin yapılmasını konu edinen sözleşme de bu iradenin açıklanmasıyla süreklilik vasfını kazanabilir⁶⁹.

Acentelik faaliyetinin meslek edinilmiş olması, bağımsız olarak sürekli nitelikteki faaliyetin doğal bir sonucudur⁷⁰. Meslek edinme unsurunun varlığından söz edilmesi için acenteliğin arızı aracılık ilişkisi olarak nitelendirilmemesi gerekmektedir⁷¹, acenteliğin tali meslek olarak yürütüldüğü haller de tanımın kapsamındadır. Acentenin faaliyetini meslek edinmiş olması, esnaf veya tacir sıfatını haiz acentenin sözleşmede kararlaştırılmasa bile ücrete hak kazanması sonucunu

Borçlar Kanununun 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri, İstanbul, 2009, 199, aynı yönde bkz. Hüseyin Aydın, **Taşıma İşleri Komisyonculuğu Sözleşmesine Acentelik Sözleşmesi Hükümlerinin Uygulanması**, Ankara, 2019, s. 107). Gerçekten de gerek acente ve müvekkil arasındaki gerekse müşteri ile müvekkil arasındaki sözleşmeler bakımından acentelik sözleşmesinin çerçeve sözleşme niteliğini taşıması mümkündür. Ancak, çerçeve sözleşmenin fonksiyonunun gerçekleşmesi için ileride münferit sözleşmelerin kurulması gerekmedikçe de çerçeve sözleşmenin bu hususta taraflara yükümlülük getirip getirmediği tartışmalıdır (bilgi ve çerçeve sözleşmenin ilerideki sözleşmelerin akdedilmesi yükümlülüğü getirmediği yönündeki görüş için bkz. Barlas, **a.g.m.**, s. 813-816; çerçeve sözleşmenin ileride kurulacak sözleşmeler bakımından kök yüküm içerdiği yönündeki görüş için bkz. Hayriye Şen Doğramacı, **Çerçeve Sözleşmeler**, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Eskişehir, 2010, s. 38 vd.). Bu durum da asgari iş/kota taahhüdü içeren tek satıcılık veya acentelik sözleşmelerinin çerçeve sözleşme olarak nitelendirilebilmelerini tartışmalı hale getirir. Bu nedenle çerçeve sözleşmenin sürekliliğin varlığı sonucuna varılabilmesi açısından şart olmadığının altı çizilmelidir.

⁶⁶ Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s.16.

⁶⁷ Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 17.

⁶⁸ Kaya, **Şerh**, s. 11.

⁶⁹ Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 17.

⁷⁰ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 516; İmregün, **a.g.e.**, s. 159; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 39; Kaya, **a.g.e.**, s. 12; bu sonuç eTK döneminde ticaret işleri tellallığını düzenleyen 100/1 ve 3. fıkralarının birlikte yorumlanmasından da ortaya çıkmaktaydı. Ancak bu hükümler TK'ya alınmamıştır.

⁷¹ Kaya, **Şerh**, s. 12.

doğurmaktadır⁷² (TK 15, 20). *Kanaatimizce* meslek edinme, süreklilik unsurunun, acente ve müvekkil arasındaki akdi ilişkiden ayrılan boyutunu oluşturur⁷³. Acentenin faaliyetini meslek edindiğinden münferit acentelik sözleşmesi feshedilse bile acentelik faaliyetini devam ettirecek alt yapıya sahip olması gerekmektedir. Bu nedenle acente de çoğu zaman tacir sıfatını haizdir⁷⁴.

Öğretide meslek edinmenin acentenin tanımında yer almasının gerekçesinin TK’da açık olmaması nedeniyle mehzaz AlmTK 92b (1) hükmünde acenteliği asıl-tali meslek olarak yürütenler arasında yapılan ayrımın Türk hukukunda da geçerli olacağı ileri sürülmüştür⁷⁵. AlmTK 92b (1) uyarınca acentelik faaliyeti, kapsam ve ayrılan zaman açısından diğer mesleğe nazaran geri planda ise tali meslek olarak kabul edilerek olağan fesihte ihbar süreleri ve denkleştirme istemine yönelik AlmTK 89-89b hükümlerinin uygulama alanının kapsamı dışında kalmaktadır⁷⁶. Diğer bir görüş ise meslek edinme unsurunun acentenin tanımında öngörülmüş olmasının, acenteliği asli veya tali meslek olarak yürütenler hakkında uygulanacak hükümler açısından herhangi bir ayrım yapılmayacağını savunmaktadır⁷⁷.

5. Ticari İşletmeyi İlgilendiren Sözleşmelerde Aracılık veya Sözleşmeleri Tacir Adına ve Hesabına Yapma

Acente, müvekkili ve üçüncü kişiler arasında hukuki bir bağ, bir sözleşme kurulması için çalışmaktadır⁷⁸. Acentelik faaliyeti ya müvekkil ve üçüncü kişiler

⁷² Acentenin tanımında ücret unsuruna yer verilmemiştir ancak acentenin bağımsız niteliğinin acenteye tacir veya esnaf sıfatını beraberinde getirdiği ve faaliyetini meslek şeklinde icra etmesinden hareketle sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı takdirde acenteye ücret ödenmesinin gerekliliği sonucuna varılabilir (bilgi için bkz. Arkan, *a.g.e.*, 221; Kaya, *Şerh*, s. 13).

⁷³ Meslek edinme, acentenin işletmesinin devamlılık unsuruna karşılık gelmektedir, aracılığın bir işletme dahilinde yapıldığını açıklığa kavuşturmaktadır. Arızı aracılık faaliyeti yürütenler örneğin simsarın bu faaliyeti işletme dahilinde yürütmesi gerekmemektedir.

⁷⁴ Acentenin tacir sıfatıyla ilgili bkz. Kaya, M.İ., *a.g.e.*, s. 19 vd. Karş eTK döneminde acentenin tacir sıfatıyla ilgili Kınacıoğlu, *a.g.e.*, s. 25 vd.

⁷⁵ Kınacıoğlu, *a.g.e.*, s. 18-19, yazar böylelikle meslek edinme unsurunun varlığı ve acente tanımının yapılabilmesi için asli/tali meslek ayrımının önem taşımadığını ancak AlmTK’daki gibi sosyal himaye prensiplerinden (fesih ihbar süreleri ve denkleştirme istemi) yararlanılabilmesi için acenteliğin asli meslek olarak yapılması gerektiğini belirtmektedir.

⁷⁶ Kaya, *a.g.e.*, s. 12

⁷⁷ Arkan, *a.g.e.*, s. 221; Kayıhan, *a.g.e.*, 39; Kaya, *Şerh*, s. 12.

⁷⁸ Sözleşmenin kurulması için çaba sarf etmek acente için bir edim borcudur, simsar için ise -öğretide bizim de katıldığımız görüşe göre- sözleşmenin kurulması için çaba sarf etmek edim külfetidir

arasında sözleşmenin kurulmasına aracılık ederek ya da bu sözleşmeleri doğrudan temsil yetkisine dayanarak müvekkil nam ve hesabına akdederek gerçekleştirilir. Dolayısıyla acentelik ilişkisinde iki ayrı sözleşmenin varlığı söz konusudur: (i) acente ile müvekkil arasında kurulan acentelik sözleşmesi; (ii) birinci sözleşmenin konusunu oluşturan müvekkil ile üçüncü kişi arasında kurulacak olan sözleşme.

Türk hukukunda acentelik faaliyeti yalnızca ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmeler için yürütülebilmektedir⁷⁹. Bunun doğal bir sonucu olarak birinci ve ikinci sözleşmenin tarafı olan müvekkilin tacir olması gerekmektedir. Öte yandan ikinci sözleşmenin karşı âkidine getirilen bir sınırlandırma bulunmadığı savunulmaktadır⁸⁰.

Belirttiğimiz üzere acentelik faaliyetinin konusunu iki türlü yetki oluşturabilir. Birincisi, müvekkil tacirin ticari işletmesini ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etme yetkisidir. Acentelik sözleşmesi kural olarak aracılık yetkisine yönelir ve bu yetki kapsamında acente, sözleşmenin kurulması için çaba göstermeyi üstlenir. Diğer bir ifadeyle acentenin sözleşmenin kurulması yönünde bir edim sonucunu üstlenmesi söz konusu değildir. İkincisi, müvekkil taciri, ticari işletmesiyle ilgili sözleşmelerin kurulmasında doğrudan temsil yetkisidir. Sözleşme yapma konusunda özel temsil yetkisi yazılı olarak verilir (TK 107). Bu yetkinin tescili ve ilanı açıklayıcı niteliktedir⁸¹. Ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmek veya bunları o tacir adına yapmak acentenin aynı zamanda yükümlülüğünü oluşturur ve yetkisinin kapsamı da bu yükümlülüğüne göre belirlenir.

(öğretideki görüşler için ve aynı yönde bkz. Tamer Bozkurt, **Türk Hukukunda ve Uygulamada Tellâlık**, Ankara, 2007, s. 136 vd.). Zira simsardan aracılık taahhüdünün aynen ifası talep edilemez, yalnızca aracılık için hiç çaba sarfedilmemiş olmasına dayanılarak tazminat talebi gündeme gelir (bilgi için bkz. Arslanlı, **a.g.e.**, s. 209).

⁷⁹ Örneğin Alman hukukunda ise acentelik faaliyeti başka bir işletmenin işlemlerine yönelmektedir ve bu işletme ticari işletme olabileceği gibi esnaf işletmesi de olabilmektedir; dolayısıyla müvekkilin tacir sıfatını haiz olması şartı aranmamaktadır (AlmTK 84/1). Hükmün Türkçe tercümesi için bkz. Kaya, **Şerh**, s. 359.

⁸⁰ Teoman (Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), **TİH 2006**, s. 13.

⁸¹ Kaya, **Şerh**, s. 14.

a. Ticari İşletmeyi İlgilendiren Sözleşmelerde Aracılık

Aracı acentenin yetki ve yükümlülüğü, sözleşme kurulması için gerekli araştırmaları yapmak ve ikna çalışmalarını yürütmektir⁸². Bu bağlamda aracı acente, malların teslimi/hizmetin sunulmasına yönelik sözleşmenin içeriğiyle ilgili müşterinin tereddütlerini giderir. Müvekkil ve üçüncü kişi arasında kurulacak olan sözleşmenin içeriği çoğu kez önceden belirlidir⁸³ ve aracı acente, üçüncü kişiyi bu sözleşmeyi imzalaması için teşvik etmektedir. Ancak sözleşmenin kurulması müvekkilin kararına bağlı olduğundan, aracı acente nezdindeki sözleşmenin üçüncü kişi tarafından imzalanması yalnızca bir icap niteliğindedir⁸⁴. Sözleşme, müvekkilin kabul beyanının üçüncü kişiye varmasıyla kurulur ve bu beyanın iletilmesinde aracı acente ulak/haberci işlevini görmektedir⁸⁵.

Burada bir parantez açarak öğretilde ulak veya habercilik olarak nitelendirilen faaliyeti açıklamamız icap etmektedir⁸⁶. Ulak/habercinin (nuntius) faaliyeti, Roma hukukundan bu yana temsilcinin (procura) faaliyetinden ayrı tutulmaktadır⁸⁷. Zaman içerisinde pratik ihtiyaçlar doğrultusunda “açıklamada temsil” (Vertreter in der Erklarung) gibi, ulak/habercinin faaliyetine oldukça yakın faaliyetler de ortaya çıkmış ve ulağın temsilciden ayrılması güçleşmiştir⁸⁸. Ulağı temsilciden ayıran ölçüt, müvekkilin⁸⁹ kurulması için yetki verdiği sözleşmenin “*hazır olmayanlar arasında*

⁸² Kaya, Şerh, s. 14.

⁸³ Acentelik sözleşmesi veya bu çerçevede acenteye müvekkil arasında yapılan münferit sözleşmelerle müvekkil ile üçüncü kişi arasındaki sözleşme içeriğiyle ilgili mutabakata varılmış olması, acentenin faaliyetinin aracılık mı temsil mi oluşturduğunun tespitinde belirleyicidir. Zira sözleşmenin içeriğinin müvekkile göre önem arz eden noktalarıyla ilgili aracıya takdir yetkisi tanınmışsa temsil yetkisinden söz açılır (bkz. Şener Akyol, **Temsilci Olmayan Aracının Faaliyeti: Temsil Teorisinde Ulak (Nuntius)**, İstanbul, 2007, s. 37,62). Ancak aracı acenteye TK 106 uyarınca indirim yetkisi verilmesi onu temsilci kılmaz.

⁸⁴ Kayıhan, **a.g.e.**, s. 44-45.

⁸⁵ Kayıhan, **a.g.e.**, s. 45. Aracı pazarlamacı bakımından aynı yönde bkz. İbrahim Çağrı Zengin, **a.g.e.**, s. 109.

⁸⁶ Aracı acente ve temsilci acente arasındaki ayrım; TK 108 hükmü ve çevrimiçi aracının tüketici karşısında sorumluluğuyla ilgili sorunlar nedeniyle konumuz açısından özel önem arz etmektedir.

⁸⁷ Akyol, **a.g.e.**, s. 17 vd.

⁸⁸ Bilgi ve değerlendirme için bkz. Akyol, **a.g.e.**, s. 58-59.

⁸⁹ Ulak ile gönderen arasında sözleşme ilişkisi varsa bu bir iş görme sözleşmesidir. Bu sözleşme taraflar arasındaki ilişkiye göre hizmet sözleşmesi olabileceği gibi vekalet veya akraba ilişkiler de olabilir (bkz. Akyol, **a.g.e.**, s. 31)

kurulan sözleşme” olmasıdır⁹⁰. Üçüncü kişiler, temsilcilik ve ulaklığı, işlemin temsil olunan nam ve hesabına yapılmakta olduğuna dair kendilerinde uyandırılan izlenime göre birbirinden ayırabilir⁹¹.

Aracı acentenin sözleşmenin kurulması için temsil yetkisi bulunmamakta, sözleşmeyi üçüncü kişilere ulak sıfatıyla iletmektedir. Bununla birlikte, aracı acentenin kanun gereği aktif ve pasif temsil (TK 105/1), davada temsil (TK 105/2) ve bizzat teslim ettiği malların bedelini kabz ve bedelini bizzat ödediği malları tesellüm (TK 106) yetkileri bulunmaktadır. Müvekkilin özel yazılı izni bulunması veya acele nitelik taşıyan hallerde bu kapsam aracı acentenin temsil yetkisinin kapsamı genişleyebilmektedir (TK 106, TK 110/2⁹²). Aracı acente, aracılıkta bulunduğu veya yaptığı sözleşmelerle ilgili⁹³ her türlü ihtar, ihbar ve protesto gibi⁹⁴ hakkı koruyan

⁹⁰ Akyol, **a.g.e.**, s. 45.

⁹¹ Akyol, **a.g.e.**, s. 35-36.

⁹² Aracı acentenin maddi hukuk temelli temsil yetkisi aynı zamanda bir yükümlülüktür ve kapsamının belirlenmesinde yetkiye yönelik hükümlerin yanı sıra (TK 105/1, TK 106) yükümlülüğe yönelik hükümler de (TK 110, 111) önem taşır. Bu nedenle özellikle TK 110/2 hükmüyle aracı acentenin müvekkilinden talimat almaksızın işlemi yapabilmesinin aracı acentenin ihtiyarına bırakılmış olması, aracı acentenin müvekkilini temsilen belirli hukuki işlemlerde bulunabileceğine cevaz verildiğini göstermektedir.

⁹³ Öğretide bir görüş, menfaati koruma borcunun aracılık edilen sözleşmelerle sınırlı tutulmamasından hareketle; acentenin aktif ve pasif temsil yetkisinin, acentenin bilfiil aracılık etmediği işleri de kapsadığını savunmaktadır [bu yönde bkz. Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 77 (*Kınacıoğlu*, davada temsil bakımından da aynı görüştedir), Kayıhan, **a.g.e.**, s. 174; aksi yönde bkz. Teoman, **TİH 2006**; acentenin kendisine bırakılan bölgede katkısı olmaksızın yapılan bir sözleşmeyle ilgili olarak ihtar çekilmesinden kaçınılmasının müvekkilin menfaatini tehlikeye düşürme olarak kabul edilebileceği yönünde bkz. Kaya, M. İ., **a.g.e.**, s. 74-75; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 304. *Poroy/Yasaman*, tekel hakkının aksi kararlaştırılmışsa müvekkilin bizzat acenteye bırakılan bölgede faaliyet gösterebileceğinden hareketle, olması gereken hukuk açısından dahi acentenin bilfiil aracılık etmediği sözleşmeler açısından aktif/pasif temsil yetkisinden söz edilemeyeceğini savunmaktadır. Yazarlar ayrıca TK 105/1 hükmünün usul hukuku açısından bir istisna öngörmesi nedeniyle dar yorumlanması gerektiğini ileri sürmektedir. Yazarların görüşüne katılmakta ancak TK 105/1 hükmünün maddi hukukta temsile yönelmesi nedeniyle gerekçelerine katılmamaktayız. Burada işaret edilen tartışmanın esasen TK 105/1’in lafzına değil, TK 109/1’in lafzına yöneldiği görülmektedir. Zira TK 105/1’in lafzı açıktır ve yalnızca bilfiil aracılıkta bulunan sözleşmeler düzenlenmiştir. Tereddüt uyandıran nokta “müvekkilin işlerini görme” ifadesinin kapsamının belirlenmesidir. Acentenin “aracılık veya akit yapma yükümüne bağlı olduğu” ölçüde müvekkilin işlerini göreceği belirtilmektedir (bilgi için bkz. Kaya, **Şerh**, s. 112). Bu nedenle aracı acentenin bilfiil aracılık edilmeyen sözleşmeden kaynaklanan bir yetkisi ve yükümünün bulunmadığı sonucuna varmaktayız.

⁹⁴ Kabul edilen beyanlara karşı aktif temsil yetkisi kullanılarak yapılacak beyanların da ihbar, ihtar, protesto türünden olması gerektiğinden aracı acentenin ayıplı mal bedelinde indirim yapamayacağı yönünde bkz. Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 77.

beyanları⁹⁵ müvekkili adına yapmaya ve bunları kabule yetkilidir (TK 105/1). Ayrıca aracı acente, müvekkilinin özel ve yazılı izni veya vekâleti olmadan, bizzat teslim ettiği malların bedelini kabul edebilir ve bedelini bizzat ödediği malları teslim alabilir ve bu işlemlerden doğan alacağı yenileyebilir veya miktarını indirebilir⁹⁶. Bizzat teslim etmediği malların bedelini kabzetme veya bizzat bedelini ödemediği malları tesellüm konularında yetki, özel ve yazılı izinle verilir (TK 106). Aracı acentenin yetki ve yükümlülüğünün konusunu bir maddi fiil oluşturduğu hallerde yetkinin neleri kapsadığı sözleşmede belirtilmemişse yetkinin içeriği aracı acente tarafından belirlenecektir⁹⁷.

Aracı acentenin kanunen tanınan, maddi hukuk temelli temsil yetkisinin yanı sıra ayrıca müvekkilini davada temsil yetkisi bulunmaktadır (105/2)⁹⁸. Acentenin davada temsil yetkisinin şartları ve sınırları, uyuşmazlığın, geçerli bir acentelik

⁹⁵ Aracılıkta bulunulan sözleşmeleri değiştiren veya sona erdiren beyanlar, TK 105/1 uyarınca hakkı koruyan beyanlar kapsamında değerlendirilemeyeceğinden aracı acentenin bu beyanları tacir adına yapma veya kabul etme yetkisi bulunmamaktadır (Emine Yazıcıoğlu, **Sigorta Aracıları Hukuku I**, İstanbul, 2010, s. 151, karş. acentenin ayıp ihbarıyla birlikte fesih ve rücuca yönelik bildirimleri de alabileceğinin kabulü gerektiği yönünde Teoman, **TİH 2006**, N. 1970).

⁹⁶ Anılan yetkilerin yükümlülük olarak değerlendirilmesi için sözleşme içeriğinin değerlendirilmesi gerekir. Örneğin müvekkil ve acente tahsil komisyonu kararlaştırmamışsa, acentenin tahsil yükümlülüğünden bahsedilemeyecektir (bkz. Kaya, **Şerh**, s. 96).

⁹⁷ Tandoğan, **C II**, s. 393; TTK 110/2 hükmü de bu hususu doğrular niteliktedir.

⁹⁸ eTK döneminde öğretide, müvekkili adına en önemsiz sözleşmeleri bile yapmaya yetkili olmayan aracı acentelere bu denli önemli bir yetki verilmesi eleştirilmiştir (Domaniç, **a.g.e.**, s. 359). Hatta sözleşme yapmaya yetkili acentenin bile tacirin tam güvenine sahip olmaması nedeniyle davada temsil yetkisinin emredici olarak düzenlenmesi isabetli bulunmamıştır (bkz. Karayalçın, **Ticari İşletme**, s. 531). TK 105 hükmü ve gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde, acentenin davada (105/2) temsil yetkisinin emredici niteliği; TK 105/2-c.2 dikkate alındığında yerli tacirler açısından bertaraf edilmiş görünmektedir (hükmün yorumu ve eleştirisi için bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 106-108; Kaya, **Şerh**, s. 66-68).

sözleşmesi⁹⁹ uyarınca acentenin aracılık ettiği sözleşmeden doğmasıdır¹⁰⁰. Davada temsil yetkisi müvekkile karşı icra yoluyla başlatılan takipler ile icra ve iflas yollarıyla müvekkili temsilen başlatılabilecek takipleri kapsar¹⁰¹. Bu bakımdan ilamlar acenteye icra edilemeyecekse de acentenin yedinde bulunan müvekkilin hak ve alacakları İİK 89 uyarınca haczedilebilir¹⁰². Hüküm yabancı tacirlerin acenteleri bakımından emredici niteliktedir (TK 105/2 c.2)¹⁰³.

⁹⁹ Öğretide bir görüş, acentelik sözleşmesi sona erdikten sonra da bu sözleşme yürürlükteyken üçüncü kişiyle müvekkil arasında yapılan sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkta acentenin yetkili olduğunu savunmaktadır (Kaya, **Şerh**, s. 66; S. Hilal Üçüncü, “Acentenin Temsil Yetkisinin Usul Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi”, **GÜHFD**, C. XVII, S. 1-2, Y. 2013, s.961-996, s. 990; aksi yönde bkz. Yargıtay 11. HD’nin 13.05.2002 tarih ve 926/4687 sayılı kararı; Şafak Narbay, Murat Uyumaz, “Acentenin Müvekkili Mahkemede Temsil Yetkisi”, **LHD**, C. 11, S. 121, Y. 2013, s. 101-141, s. 131; Cemil Güner, “Türk Ticaret Kanununun ‘Yabancı Tacirlerin Acentelerinin Davada Temsil Yetkisi’ne İlişkin Hükümünün Milletlerarası Özel Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, **İNÜHFD**, C. 10, S. 2, Y. 2019, s. 527; Nurcan Demirtaş, “Acentenin Davada Müvekkilini Temsil Etmesi”, **İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1, C. 5, Y. 2019, s. 104). Başka bir görüş ise acentelik sözleşmesi sona erdikten sonra davanın acenteye izafeten açılmasının, acente ile menfaat çatışması bulunması ihtimalinde, müvekkilin hukuki dinlenilme hakkı açısından problemli olduğunu savunmaktadır. Buna karşın yabancı tacirin karşı akidi konumundaki müşterinin de Türkiye’deki acentenin varlığı nedeniyle dava açabileceği yönündeki inancının (ve hakkının), kontrolünde olmayan acentelik sözleşmesinin sona ermesi olgusu nedeniyle berataraf edilmemesi gerektiğini öne sürmektedir. Bu itibarla öneri olarak, acentelik ilişkisi sona erdikten sonra, yabancı tacir olan müvekkile, acentenin bulunduğu yer mahkemesinde doğrudan doğruya dava açılabilmesi ileri sürülmektedir (Sıtkı Anlam Altay, “Acentenin Müvekkilini Davada Temsil Etmesi”, **Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan**, Ankara 2010, s. 261 vd; yabancı devletlerde tenfizi bakımından herhangi bir engelle karşılaşmaması adına aynı yönde bkz. Emre Külüslü, **Milletlerarası Usul Hukuku Çerçevesinde Acentenin Müvekkilini Mahkemede Temsil Etme Yetkisi**, İstanbul, 2020, s. 42; TK 105/2 hükmünün istisnai niteliği gereği dar yorumlanması gerektiği yönünde bkz. Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 304). Kanaatimizce AvK 35/1 hükmü avukatlık tekeli oluşturması nedeniyle bizahiti istisnai nitelikte hüküm olup TK 105/2 hükmü, bu istisnanın istisnasını oluşturmaktadır. Ayrıca hüküm üçüncü kişiye kanunen tanınan “yer bakımından yetki tesisi” imkânı sağladığından bu hak, nispi nitelikteki acentelik sözleşmesiyle kaldırılamayacağı gibi bu sözleşmenin sona erdirilmesiyle de haleldar edilmemelidir. Bu nedenlerle Kaya tarafından ileri sürülen görüşe katılmakla birlikte; yabancı tacirler açısından bu imkânın, Altay tarafından ileri sürülen görüş çerçevesinde müvekkile doğrudan doğruya acentenin bulunduğu yer mahkemesinde dava açabilme olarak yorumlanması gerektiği kanaatindeyiz.

¹⁰⁰ Bu sözleşmenin acentelik sözleşmesinde belirtilen yetki sınırları çerçevesinde yapılması gerekmez, sözleşmenin kurulduğu esnada acentenin yetkisi dışında hareket ettiği ancak sonradan müvekkili tarafından verilen icazet sonucundan müvekkili bağlayan işlemler de bu kapsamdadır (bilgi için bkz. Kaya, **Şerh**, s. 60).

¹⁰¹ Kaya, **Şerh**, s. 65, buna karşın müşteri müvekkiline izafeten acenteye karşı iflas yoluyla takip başlatamaz ve takibe bağlı iflas davası açamaz (Altay, **a.g.m.**, s. 242; ayrıca bkz. İİK 154).

¹⁰² Kaya, **Şerh**, s.69.

¹⁰³ eTK döneminde hüküm, hem yerli hem de yabancı tacirlerin acenteleri bakımından emredici niteliği haizdi ve emredici niteliğin hakkı koruyan beyanlarda bulunma ve bunları kabul etme yetkisini de kapsadığı açıkça düzenlenmişti (eTK 119/3). Yalnızca eTK 119/2 hükmünün gerekçesinde hükmün getiriliş amacının yabancı tacirlerin acenteleriyle ilgili olduğu belirtilmişti: “*Bunun aksinin kararlaştırılması muteber değildir; çünkü tecrübe göstermiştir ki basılmış olan genel şartnamelere dayanarak ecnebi müesseseler namına muamele yapan (umumi vekiller), bazan ecnebi bir mahkemenin*

b. Ticari İşletmeyi İlgilendiren Sözleşmeleri Tacir Adına ve Hesabına Yapmak

Sözleşme yapmaya yetkili acente, aracı acentenin belirttiğimiz yetkilerine ilaveten doğrudan temsil yoluyla müvekkili nam ve hesabına üçüncü kişilerle sözleşmeler kurmaktadır. Belirttiğimiz üzere, bu şekilde yetkilendirme için yazılılık geçerlilik şartıdır (TK 107). Acentenin, yazılılık şartına uyulmaksızın veya zımnen yetkilendirilmesi halinde acentenin temsil yetkisiyle ilgili hükümler (TK 107, 108) değil, doğrudan temsile ilişkin genel hükümler (BK 40 vd.) uygulanır¹⁰⁴. Asıl olanın acentenin aracılık yapma yetkisi olması nedeniyle sözleşme yapma yetkisinin varlığını ileri süren kişi, bu iddiasını ispatla yükümlüdür ve ticaret siciline bulunan kayıt bu yönde delil teşkil eder¹⁰⁵.

salahiyetli olduğunu ileri sürerler. Bu suiistimali önlemek maksadiyle tasarının 119 ncu maddesi -ki bu hüküm bu bakımdan Ticaret Kanununun 95 nci maddesine tekabül eder- teklif edilmiştir.”

TK 105/2-c.2’de ise davada temsil yetkisinin emredici niteliği yabancı tacirlerin acenteleriyle sınırlandırılmıştır. Gerekçede maddenin ilk iki fıkrasındaki hükümlere aykırı şartları hükümsüz saymak yerli tacirlerin acenteleri yönünden hiçbir anlam taşımadığı vurgulandığından TK 105/1-2 birlikte değerlendirildiğinde yerli tacirler bakımından hem aktif pasif temsil yetkisi hem de davada temsil yetkisinin acentelik sözleşmesiyle kaldırılabilceği sonucuna varılmaktadır. Bizim de katıldığımız görüşe göre, “yabancı tacirler adına acentelik yapanlar *hakkındaki sözleşmelerde* yer alan, bu hükme aykırı şartlar geçersizdir.” düzenlemesinde anılan sözleşmenin, müşteri ve müvekkil arasında kurulan sözleşme olduğunu; dolayısıyla acentelik sözleşmesini düzenleyen TK 105/1, 105/2 c.1 düzenlemelerinin emredici niteliğini kaldırmadığını kabul etmek isabetli olacaktır (Kaya, **Şerh**, s. 66-68). Üçüncü kişiye kanunen tanınan hakkın tarafı olmadığı sözleşmeyle sınırlandırılması isabetli ve mümkün değildir (yerli tacirler bakımından davada temsil yetkisinin aksinin kararlaştırılabilmesinin üçüncü kişiler nezdinde aleniyete kavuşturulması gerektiği yönünde bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 107 ve orada dpn. 87’de anılan yazar. Kanun koyucunun gerekçede zikredilen amacına hizmet eden düzenleme, üçüncü kişiye bu imkânı hiç tanımınmayarak yalnızca sözleşme ile acenteye davada temsil yetkisi verilebileceğinin düzenlenmesi ve TK 105/2 c.2 hükmünün öngörülmesi olurdu.

¹⁰⁴ Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 75-76; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 46; Kaya, **Şerh**, s. 14; her ne kadar Kayıhan, Kınacıoğlu’nun aksi görüşte olduğunu belirtmekteyse de Kınacıoğlu’nun eserinde aynen “TK 121/1 göre acentenin akit yapma yetkisi, müvekkilinin hususi ve yazılı muvafakatine bağlıdır ve acente, kendine akit yapma yetkisinin zımnen verildiğini veya aracılık yaptığı işin mahiyeti icabı akit yapma yetkisine sahip olduğunu iddia edemez.” ifadelerine yer verilmiştir. Mezkûr sözleşme yapma yetkisi, yazılı olarak ve açıkça, acentelik sözleşmesi dışında da verilebilir (TK 107/1). Diğer bir ifadeyle acentelik ilişkisinin doğumu ve sözleşme yapma yetkisinin doğumu birbirinden ayrılmalıdır. Bilgi için bkz. Kayıhan. **a.g.e.**, s. 84.

¹⁰⁵ Sözleşme yapma yetkisini içeren belgeye rağmen ticaret siciline bir tescilin yapılmamış olması ihtimalinde, tescil açıklayıcı nitelikte olduğundan, üçüncü kişinin delil olarak sunduğu sözleşme yapma yetkisini veren belge karşısında müvekkilin yetkinin tescil edilmediği yönündeki iddiası dinlenmeyecektir. Bkz. Kayıhan, **a.g.e.**, s. 47.

TK ile acentenin yetkisiz temsili konusunda öğretideki eleştiriler dikkate alınarak¹⁰⁶, temsil yetkisi bulunmadığı halde acentenin bir hukuki işlemi gerçekleştirmesi halinde müvekkilin bu işlemi haber alır almaz onayabileceği, aksi takdirde acentenin sözleşmeden kendisinin sorumlu olacağı öngörülmüştür (TK 108). Bu düzenlemeyle, sözleşme yapma yetkisinin tescil edilmesi (TK 107/2) ve üçüncü kişilerin, kendilerine karşı sonuç doğurmaya başlayan sicil kayıtlarını bilmediklerine ilişkin iddiaları dinlenmemesi (TK 36/3) göz önüne alınarak, eTK 122 hükmünün aksine, üçüncü kişi değil müvekkilin menfaati korunmuştur¹⁰⁷. Müvekkilin suskun kalması, haber alır almaz icazet vermediği anlamına gelir ve bu ihtimalde acente sözleşmeden sorumlu olur¹⁰⁸. Ancak haber alır almaz ifadesinin muğlaklığı öğretide eleştirilmektedir. “Haber alır almaz” ifadesinin, eTK 122 hükmünün aksine, “derhal” haber verme olarak yorumlanmaması gerektiği ve müvekkile düşünme payı tanınması gerektiği savunulmaktadır¹⁰⁹. Sözleşme yapmaya yetkili acente bakımından tescil ve ilan edilen yetki sınırlarının aşılması (TK 107/2) veya aracı acentenin müvekkili namına sözleşme yapması acentenin yetkisiz temsili hallerindendir. Aracı acente, yetkisini aşarak sözleşmeyi müvekkil nam ve hesabına yaptığı takdirde de TK 108 uygulama alanı bularak icazet ile müvekkil sözleşmenin tarafı haline gelecektir ve bu suretle kurulan temsil ilişkisi TK 107/1 anlamında bir yetki olmayıp, genel hükümlere tabidir¹¹⁰.

¹⁰⁶ Bilgi için bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 109.

¹⁰⁷ eTK’nın aksine müvekkilin, sözleşmeyle bağlanmaması için değil bağlanması için bildiriminin aranması; öğretideki hakim görüşe göre isabetli bir düzenlemedir (Arkan, **TİH**, s. 234; Kaya, **Şerh**, s. 105). Bizce de hüküm, bu yönüyle üçüncü kişinin acentenin yetkisiz olabileceğini kısmen göze aldığı düşünüldüğünde de TK 36 ile uyumlu bir düzenlemedir (Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 109). Yetkinin bulunmadığı, sınırlandırıldığı veya sona erdiği halde; ticaret sicilinde sözleşme yapma yetkisine ilişkin kaydın varlığı ihtimali TK 108’in kapsamından ayrı tutulmalıdır. Böyle bir kaydın varlığı halinde iyiniyetli üçüncü kişilere temsil yetkisinin bulunmadığı, sınırlandırıldığı veya sona erdiği ileri sürülemez ve TK 108’de öngörülenin aksine, müvekkil sözleşmeyle bağlı olur (TK 36/4; BK 42/3). Yetkinin sona erdirildiği veya bulunmadığına yönelik yapılan bildirim iyiniyeti kaldırır ve bu ihtimalde TK 108 hükmü uygulama alanı bulur (BK 42/3). eBK 34/3 (BK 42/3) açısından aynı yönde bkz. Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 83.

¹⁰⁸ Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 109.

¹⁰⁹ Kaya, **Şerh**, s. 106; Arkan ise ifadeye “derhal” anlamı yüklemekle birlikte müvekkilin sözleşme koşulları ve müşterinin ödeme gücüyle ilgili düşünme süresinin olduğuna işaret etmektedir (Arkan, **TİH**, s. 234; Kaya, M. İ., **a.g.e.**, s. 89-90).

¹¹⁰ Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 80-83; Kaya, **a.g.e.**, s. 106.

II. Acenteliğin Genişletilen Uygulama Alanı

TK'nın acentelik kısmında yer alan hükümler, acenteliğin unsurlarını taşıyanlara doğrudan uygulanır. Öte yandan bazı acente türleri kendi özel kanunlarıyla düzenlendiğinden (sigorta acentesi, seyahat acentesi) bu kanunlardaki hükümler ile TK'nın acentelik kısmında yer alan hükümler arasında özel hüküm-genel hüküm ilişkisi kurulmuştur (TK 103/1)¹¹¹. TK'nın acentelik kısmı hükümleri ayrıca taciri temsil eden sürekli komisyoncu ve Türkiye Cumhuriyeti'nde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler¹¹² ad ve hesabına ülke içinde işlemlerde bulunanlar hakkında da uygulanır (TK 103/1).

Düzenlemeyle ilgili hem acentelik hükümlerinin uygulanacağı sükelerın hem de atfın kapsamına giren hükümlerın kapsamı tartışmalıdır. Öğretide bir görüşe göre¹¹³, TK 103'te sayılanlar hakkında acentelik hükümlerinin uygulanabilmesinin ön koşulu, faaliyetlerini acente sayılabilecek şekilde gerçekleştirmeleridir. eTK döneminde ileri sürülmekle birlikte, TK bakımından da geçerliliğini koruyan bu görüşe göre acentelik hükümleri TK 103'te (eTK 117) sayılanlara *faaliyetini sürekli olarak ve meslek edinerek* gerçekleştirdikleri takdirde uygulanır. Bu karşı Yargıtay uygulamasına da yansıyan diğerk bir görüşe göre; yalnızca bu unsurların varlığında acentelik hükümlerinin uygulanacağı sonucuna varmak, TK 103/1-(b) düzenlemesindeki atfı anlamsız hale getirmektedir¹¹⁴. Bu nedenle TK 103/1 düzenlemesinin hem (a) hem de

¹¹¹ Nitekim özel kanunlarda da TK'ya atıfta bulunularak bu hükümlerın genel hüküm mahiyetinde uygulanacağını altı çizilmiştir: SigK 23/18; SASBK 4/5. Öte yandan öğretide Öğretide, SASBK 3'te sayılanlardan (C) grubu acentelerinin TK 102 manasında acente kabul edilemeyeceği ileri sürülmekle birlikte, TK'da açıkça özel hükümlerın saklı tutulması nedeniyle tanımdaki farklılıkların acente sıfatına hanel getirmemektedir (öğretideki görüşler ve bilgi için bkz. Feyza Eren Sayın, **Paket Tur Sözleşmesi**, İstanbul, 2017, s. 85).

¹¹² Madedenin “merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler” şeklindeki ifadesinin eleştirisi için bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 105. Hükümün ticari işletmesinin merkezi veya şubesi Türkiye'de bulunmayan gerçek kişi tacir bakımından Türk vatandaşı olmama gibi bir şart getirmediği, gerçek kişinin merkez/şubesi değil tüzel kişiliğın merkez/şubesinden bahsedilebileceğinden hükümün yalnızca tüzel kişilere yöneldiği anlaşılmaktaysa da, merkezi Türkiye'de bulunmayan tüzel kişi için ayrıca yabancı ifadesinin kullanılması açıklamaya muhtaçtır.

¹¹³ Turgut Kalpsüz, “Müvekkillerine İzafeten Acentelerine Karşı Dava Açılması ve Takip Yapılması”, **Batider**, C. 12, S. 1, Y. 1983, s. 7

¹¹⁴ Kayıhan, **a.g.e.**, s. 80 ve orada dpn. 256; yazar tarafından da işaret edilen 11. HD'nin 20.01.1983 tarih ve 1982-5392/103 sayılı kararından Yargıtay'ın da aynı görüşte olduğu anlaşılmaktadır: “Ayrıca dairemizin bu konuda kökleşmiş nitelik kazanan içtihatlarıyla da kabul edildiği gibi (örneğin 20.12.1982 gün ve 1982/5727-5528 sayılı, 23.12.1982 gün ve 1982/5178- 5596 sayılı kararları) TTK.nun 117/3 ve 119/2. maddeleri hükümlerine göre; ülkemiz içinde merkez ya da şubesi olmayan

(b) bendinde sayılanlara acentelik kısmı hükümlerinin uygulanması mümkündür. Hükümde doğrudan doğruya atıfta bulunulduğundan, lafzen acentelik hükümlerinin tamamının¹¹⁵ bunlara kıyasen değil doğrudan uygulanacağını kabulü gerekir¹¹⁶. Bununla birlikte acentelik ilişkisinin sürekliliği nedeniyle getirilen muhtelif hükümlerin TK 103/1-b’de sayılanlara uygulanması aşağıda incelenecektir.

A. Sürekli Nitelikte Komisyonculuk

Sözleşmeleri yerli veya yabancı bir tacir hesabına ve kendi adına yapmaya sürekli olarak yetkili bulunanlar, esasen dolaylı temsile dayalı faaliyet göstermeleri sebebiyle komisyoncu niteliğinde olsalar da *komisyoncu acente* olarak anılmaktadırlar¹¹⁷. TK 103/1-a’da belirtilenler, faaliyetlerinin sürekliliği nedeniyle acente hükümlerine tabi tutulmuşlardır¹¹⁸. Komisyoncu acentenin faaliyetinin sürekliliği, acentenin süreklilik unsuruyla aynı şekilde yorumlanmaktadır¹¹⁹. Bu bakımdan bir tacir tarafından çerçeve sözleşmeyle yetkilendirilen komisyoncunun komisyoncu acente niteliğinde olduğu söylenebilecektir

B. Yabancı Tacir Ad ve Hesabına Aracılıkta Bulunanlar

Merkezi yurtdışında bulunan ve Türkiye’de şubesi de bulunmayan ticari işletmeleri işletenler ad ve hesabına ülke içinde işlemlerde bulunanlar, faaliyetlerinin

yabancı ticari işletmeler nam ve hesabına ülke içinde arazi de olsa işlemde bulunanlar hakkında dahi, vekil edeni adına dava açılabilmesi olanaklıdır. Bu nedenlerle, dava ehliyeti açısından sözü edilen acentelerin arazi olarak işlem yapması olgusu sonuca etkili değildir. Sözü edilen yasal düzenlemedeki amaç; ülkemiz içinde merkez ya da şubesi olmayan yabancı ticari işletmelerin takip ve dava edilmesi zorluğunu ortadan kaldırmak ve hak sahibinin yabancı ticari işletmenin nam ve hesabına Türkiye’de geçici de olsa işlem yapan acenteden hakkını elde etmesine olanak tanımaktır. Tersinin kabulü, TTK’nun 119. maddesi hükmünün uygulama olanağının ortadan kalkmasına yol açacaktır...”

¹¹⁵ TK 105/2 hükmünün 2. cümlesinde yabancı tacirler adına acentelik yapanlar hakkındaki sözleşmelerde (müvekkil ve üçüncü kişi arasındaki acente kanalıyla kurulan sözleşme) acenteye izafeten dava açılabilmesi imkanını kaldıran hükümlerin geçersiz olduğu düzenlenmiştir. Hükmün lafzı “acentelik yapanlar” ifadesiyle uygulama alanını 103’te sayılanları dışlar biçimde daralttığı izlenimi uyandırır bile bunun bilinçli bir tercihin ürünü olmadığı, zaten yabancı tacirlere yönelen bu yaptırımın özellikle 103/1-(b) hükmünde sayılanlara uygulanmasının anlamlı olduğu yönünde katıldığımız görüş için bkz. Yürürlüğünün 7. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu-IV-(Tebliğler-Tartışmalar) 23 Ekim 2020, <https://youtu.be/xGBMIOFluGk?t=9200>, Son Erişim: 1.12.2020.)

¹¹⁶ Aynı yönde bkz. Can, **a.g.m.**, s. 35; karşı. Kaya, **Şerh**, s. 32.

¹¹⁷ Kayıhan, **a.g.e.**, s. 77 ve dñn. 232’de anılan yazarlar.

¹¹⁸ Kayıhan, **a.g.e.**, s. 77.

¹¹⁹ Can, **a.g.m.**, s. 28-29, dñn. 7.

sürekliliğinin veya meslek edinmeyi gerektirmemesi nedeniyle acenteden ayrılmaktadırlar. Bunlar hakkında acentelik hükümlerinin uygulanabilmesi için herhangi bir ek koşul aranmamakla birlikte, arızı ve tesadüfi olarak aracılık yapanlar hakkında acentelik kısmının yalnızca bazı hükümleri uygulanabilecektir. Hangi hükümlerin uygulanacağı ise öğretide tartışmalıdır.

Kayhan, atfın niteliğine değinmeksizin, bu kimselerin arızı olarak yaptığı işlemler karşılığında acente gibi ücrete hak kazandığı ve hapis hakkını haiz olduğunu, ancak TK 104 ve 122 hükümlerinin Türkiye Cumhuriyeti içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde işlemlerde bulunanlara uygulanmayacağını ileri sürmektedir¹²⁰. Bu bağlamda acentenin emeğinin karşılığına yönelik bir hükümlerin uygulanabilecekken faaliyetinin sürekli olmasının karşılığı hükümler uygulanamayacaktır. Öte yandan TK 103/1-b hükmünün lafız itibarıyla doğrudan doğruya atıf içerdiğini savunan *Can*, bu itibarla TK 122'nin uygulanacağı sonucuna varmaktadır. Bununla birlikte, TK 103/1'in lafzına rağmen, TK 123 hükmünün *getiriliş amacı itibarıyla* geçici nitelikteki ilişkilere uygulanmasının mümkün olmadığını (örtülü boşluk) belirtmektedir¹²¹. *Kaya* ise hükümdeki atfın uygun düştüğü ölçüde acentelikle ilgili yedinci kısım hükümlerini kapsadığını ve uygulama alanı bulan hükümlerin de uygun düştüğü ölçüde ve istisnai hükmün tesis amacı gözetilerek uygulanacağını savunmaktadır¹²². Buradan hareketle, hükmün getirilmesinin yegâne amacı müşteri konumundaki Türk vatandaşlarını korumak olmadığından, bent kapsamında sayılanların teorik olarak acenteyi koruyucu denkleştirme isteminden yararlanmasının önünde bir engel bulunmadığını ileri

¹²⁰ Kayhan, **a.g.e.**, s. 80.

¹²¹ Can, **a.g.m.**, s. 34, yazar görüşüyle ilgili örtülü boşluk ifadesine yer vermemektedir. Örtülü boşluk kavramıyla ilgili bilgi için bkz. Çiğdem Kırca, "Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Uygun Sınırlama", **AÜHFD**, C. 50, S. 1, Y. 2001, b.a.

¹²² Kaya, **Şerh**, s.32; Gerçekten de yabancı taciri sayılı işlem bazında doğrudan temsil eden kimsenin, tacire müşteri çevresi oluşturmuş olması oldukça güçtür. Bir an için arızı olarak doğrudan temsil yoluyla akdedilen sözleşme sayesinde yabancı tacirin Türkiye'de müşteri çevresinin olduğu kabul edilse bile, burada arızı olarak iş görmüş kimsenin ücret kaybından bahsedilmesi mümkün değildir. Çünkü sözleşmenin başından yapılacak işlem sayısı ve bu işlemler karşılığında ödenmesi gereken ücret belirlenmiştir.

sürmektedir. Bununla birlikte, TK 122 ve 123'te sayılan koşulların varlığının TK 103/1-b'de sayılanlar açısından fiilen mümkün olmadığına işaret etmektedir¹²³.

Biz de TK 103 hükmünde doğrudan doğruya atıf bulunduğu görüşüne katılmakla birlikte, sözleşmenin süreklilik niteliği gözetilerek getirilen hükümler bakımından (örneğin TK 104, 109, 122, 123) örtülü boşluğun varlığından söz edilebileceği kanaatindeyiz¹²⁴. Bu itibarla amaca uygun sınırlandırma yoluyla bu boşluğu doldurmak istediğimizde süreklilik esası düşünülerek getirilen hükümlerin TK 103/1-b'de sayılanlara uygulanmayacağı yönündeki görüşe katılıyoruz.

TK 103/1-b hükmü, aynı zamanda bir kanunlar ihtilafı kuralı olarak nitelendirilmektedir¹²⁵. Bu hüküm emredici nitelikte olmayıp, tarafların acentelik ilişkisine uygulanmak üzere farklı bir hukuk kararlaştırmaları mümkündür. Bu takdirde, taraflar arasındaki ilişkiye TK acentelik kısmında yer alan emredici nitelikte düzenlemelerin uygulanmasından da kaçınılabilir¹²⁶. Türkiye Cumhuriyeti içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacir konumundaki müvekkil ile bunlar ad ve hesabına ülke içinde işlemlerde bulunanlar arasındaki sözleşmede hukuk seçimi yapılmamışsa tamamlayıcı olarak TK 102-123 hükümleri uygulanır¹²⁷.

¹²³ Kaya, **Şerh**, s. 32-33, 321.

¹²⁴ Kırca, **Örtülü Boşluk**, s. 96-97: “Örtülü boşluk durumunda, kanunda somut olaya uygulanması mümkün bir kuralın açıkça düzenlenmiş olduğu görülmektedir, ancak kanunun amacı ve ruhu esas alındığında, düzenleme somut olaya uygun değildir. Çünkü kanun, söz konusu olayların değerlendirmesinde önem taşıyan bazı özellikleri dikkate almamıştır. Kanunun lafzı çok geniş olup, tüm daraltıcı yorum çabalarına rağmen, somut olayın istisnai özelliklerine uymamakta, adalete aykırı sonuçlar doğurmaktadır.” TK 103/1-b’yi atfa dahil ederken kanun koyucunun, acentelik ilişkisinin sürekliliğine dayanan ve zaten bu hükümde sayılanlar bakımından fiilen de uygulanması mümkün olmayan hükümleri dikkate almadığı söylenebilecektir.

¹²⁵ Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 92; Tekinalp, G., **a.g.e.**, s.72.

¹²⁶ Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 93.

¹²⁷ Tekinalp, G., **a.g.e.**, s. 115-116. Bu durum TK 105/2-c.2 hükmünün emredici mahiyetiyle çelişki oluşturmaz çünkü anılan hüküm, tacir ile bunlar ad ve hesabına işlemlerde bulunanlar arasındaki değil, tacir ile müşteri arasındaki sözleşmeyi düzenlemektedir (**a.e.**, s.116).

III.Çevrimiçi Aracıların Acente Niteliği

A. Acenteliğin Tarihsel Gelişimi ve İşlevi Açısından Değerlendirme

Bu başlık altında acenteliğin bir unsuru olarak sayılmamakla birlikte, çevrimiçi aracıyı ondan ayıran temel fark olan faaliyet gösterdikleri dağıtım sistemlerinin¹²⁸ ve buna bağlı olarak ekonomik bağımlılığın yönünün farklılığını inceleyeceğiz. Ancak hemen belirtelim ki aracılık veya yeniden satış gibi farklı iş modelleriyle yürütülen e-ticaretin, çevrimiçi yollarla gerçekleşmeyen dağıtım modelleri (klasik dağıtım, organize perakendeci dağıtım gibi) karşısında giderek daha çok önem kazanması, bizi bağımsız tacir yardımcılarının belirli bir dağıtım yöntemine hasreden kurallar hakkında yeniden düşünmeye ve tezimiz kapsamında TK 102'deki tanımın unsurlarını esnek yorumlamaya itmektedir¹²⁹.

Çevrimiçi aracının, acenteden ayrılan yönü, müvekkil tarafından planlanan bir dağıtım ağına dahil olmaması; dağıtımı müvekkil namına ancak kendi inisiyatif sahibi olduğu bir sistem¹³⁰ çerçevesinde gerçekleştirmesidir. Diğer bir ifadeyle çevrimiçi aracı, çok sayıda işletmeye sınırlı ve standart tercih imkânı sunarak, onların e-ticaret faaliyetinde bulunabilmesi için ürünlerinin satışına yönelik sistemi kurmaktadır.

Acentenin mali haklarını koruyan ve yetkisinin yerelliğini vurgulayan hükümlerin klasik dağıtım sisteminden hareketle sevk edildiği anlaşılmaktadır¹³¹. Klasik dağıtım anlayışında, *ürünün* satış ve dağıtım ağı, sağlayıcı tarafından

¹²⁸ Meltem Küçükayhan Aşçıoğlu, **Rekabet Hukuku ve Dağıtım Sözleşmeleri**, Ankara, 2011, s. 10-17.

¹²⁹ Zira bu durum seyahat acenteleri, uçak bileti satışı yapan acenteler gibi belirli sektörlerde acentelerin devreden çıkarken yeni aracı türlerinin ortaya çıkmasını sağlamıştır (Yüksek, **a.g.e.**, s. 7).

¹³⁰ Kavramla ilgili bilgi için bkz. Osman Berat Gürzumar, **Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan “Sistem”lerin Hukuken Korunması**, İstanbul, 1995, s. 33 vd. Ancak yukarıda [Çevrimiçi Platform Kavramı](#) başlığı altında yaptığımız açıklamalardan da anlaşıldığı üzere bu sistemin yalnızca çevrimiçi aracı ve geliştiricilerin kontrol edebilmekte, çevrimiçi aracının çekirdek sistemiyle ilgili işletme kullanıcılara “kullandırma” borcu bulunmamaktadır (Karş. **a.e.**, s. 90 vd.).

¹³¹ TK'da denkleştirme isteminin öngörülmesi, ücret hakkının güçlendirilmesi kanun koyucunun bu bilinçle hareket ettiğine delalettir. Diğer sürekli nitelikteki dağıtım sözleşmeleri açısından da uygulama bulabilen denkleştirme isteminde hakkaniyet denetiminde çıkış noktası sağlayıcının satış ve dağıtım ağına entegre olmaktır (Demir, **a.g.e.**, s. 406-407; öğretide bu durum “ekonomik olarak bağımlı olma” olarak da ifade edilmektedir bkz. Yusufoglu, **a.g.m.**, s. 174, dağıtım anlaşmalarının ekonomik bağımlılık anlaşmaları alt başlığında ele alınmasıyla ilgili bkz. Küçükayhan Aşçıoğlu, **a.g.e.**, s. 11). Satış fiyatının ve koşullarının, ürünün pazarlamasının ve tanıtımının nasıl yapılacağını belirlediği, asgari iş taahhüdünde bulunduğu hallerde satış ve dağıtım ağına entegrasyondan söz edilmektedir (Kaya, **Şerh**, s. 481; Akkanat/ Çekin, **a.g.m.**, s. 43; Demir, **a.g.m.**, s. 406-407).

kurulmaktadır. Sağlayıcı, ürünü elinde bulunduran, ürünle ilgili inhisari haklara sahip olan ve ürünün düzenli tedariğine karar verecek olan kimse olarak ürünün dağıtımına yönelik sistemi kendi tercihlerine göre kurmaktadır. Dolayısıyla dağıtıcı (perakendeci), sağlayıcıya (üreticiye) ekonomik açıdan bağımlıdır. Bu yüzden ki ücret hakkı korunmalıdır, satış ve dağıtım ağına entegre olup sağlayıcıya müşteriler kazanmasının ardından sözleşme feshedildiğinde menfaatleri denkleştirilmelidir, sağlayıcının oluşturduğu dağıtım ağının kendisine bırakılan coğrafi alanında ve giderek müşteri çevresiyle faaliyet göstermelidir. Acente ise sağlayıcı ve dağıtıcı arasında sözleşmelerin kurulmasına aracılık edebileceği gibi kurulan sisteme göre *tacir* olan sağlayıcı veya dağıtıcının perakende satış yapmasına da aracılık edebilecektir. Nihai tüketicilerle kurulan sözleşmelere aracılık, acentelikte ön planda değildir.

Özellikle hızlı tüketim mallarının satışında etkin bir dağıtım ağı olan organize perakende dağıtımda ise dağıtıcının farklı türden tüketim ürünlerini satması nedeniyle sağlayıcı karşısında ekonomik gücü elinde bulundurduğu gözlemlenmektedir. Sağlayıcılar tüketicilerle buluşabilmek adına dağıtıcının ticari koşullarını kabul etmek durumunda olduğundan klasik dağıtımdaki pazarlık gücünün tersine dönmektedir¹³².

Çevrimiçi aracılar ise tedarik zincirinin farklı düzeylerindeki *işletmecilerin*, *girişimcilerin* ellerinde bulunan ürünlerinin e-ticaret kanalıyla dağıtımını sağlayan aracılardır. Çevrimiçi aracılar, ürünlere dair kendi aldığı ticari riski minimuma indiren bir sistemi, işletmeci nam ve hesabına hareket ederek kurmaktadır. Bunu da işlettikleri çevrimiçi platforma işletmecileri entegre ederek sağlamaktadır¹³³. Bu sistemde işletmeciler, sisteme entegre olarak stok ve ürün bilgilerini düzenli biçimde çevrimiçi aracılarla paylaşabilmekte ve taraflar arasında düzenli veri akışı sağlanmış olmaktadır. Çevrimiçi aracı, sözleşmelerin kurulmasına ve ödemelerin alınmasına aracılığın yanı sıra çoğu zaman depo ve lojistik hizmetini de sağladığı kullanıcılar için koşullarını daha cazip kılarak ürünlerin pazarlanacağı sistem üzerindeki hakimiyetini artırmaktadır.

¹³² Küçükayhan Aşçıoğlu, a.g.e., s. 12-14, 232.

¹³³ Karş. ve inc. (Çevrimiçi) <https://www.eticaret.gov.tr/cevrimiciegitim/e-ticaret-sitesinde-yapilacak-entegrasyonlar-34>, Son Erişim:26.1.2021.

Çevrimiçi araçlar üzerinden satılan mal veya hizmetler “hızlı tüketim malları” gibi belirli bir mal veya hizmet grubuna özgülenememekte ancak ticaretin düzeyi belirlenmektedir. Çevrimiçi araçlar ürün çeşitliliğini artırma eğiliminde olsa da hizmet sağlanmasına aracılık edildiği takdirde belirli bir hizmet sektöründe özelleşmeleri de söz konusu olabilmektedir. Bu anlamda çevrimiçi araçlarda üründen ziyade *katılımcı sayısı fazlalığı ve çeşitliliği* ön plandadır.

Çevrimiçi araçlar, perakende dağıtımda kurumsallaşan organize perakende sektöründeki dağıtıcılar gibi tüketicinin rahat edeceği bir sistem kurmaktadır¹³⁴. Çevrimiçi araçların tüketiciler lehine yorumlanabilecek uygulamalarını üç grupta incelemek mümkündür. İlki, tüketici işlemlerinde TKHK ve ilgili mevzuat kapsamında tanınan imkanların kullanımını kolaylaştıran ödeme ve iade sistemidir¹³⁵. Bu sisteme göre para önce çevrimiçi aracının havuz hesabına aktarılır ve satıcıya

¹³⁴ Küçükayhan Aşçıoğlu, *a.g.e.*, s. 232.

¹³⁵ Elektronik pazaryerlerinin sözleşmelerinde yer alan ifadelerden bazıları şu şekildedir, kaynak bilgisi için bkz. [dpn. 145](#).

Amazon TR İnternet Sitesi'nde Satış Hizmeti Şartları: S-5. Satış Hasılatının Ödenmesi ve Geri Ödemelerin Yapılması “... Ürünlerinizin satışı ve gönderimi için eksiksiz olarak yapılmış bir ödeme olduğunu kabul ettiğiniz) Satış Hasılatını (İhtiyati Fon'da tutulan veya başka bir sebeple kullanılmayacak meblağlar hariç olmak üzere) (a) bu meblağlar üzerinden ödenmesi gereken Satış Komisyonunu; (b) söz konusu meblağlarla ilgili olarak vadesi gelen Değişken Satış Ücretini (eğer varsa); (c) vadesi gelen Amazon'da Satışa Abonelik Ücretlerini ve (d) Amazon İnternet Sitesiyle bağlantılı olarak alıcılara ödenmesi gereken meblağları çıkardıktan sonra, iki haftada bir (yani 14 günde bir) (yahut kendi seçimimize göre daha sık aralıklarla) size ödeyeceğiz. ... Ödemelerin size yapılması sürecini başlatma veya söz konusu ödemenin size yapılmasını sağlama hakkınız bulunmamaktadır...”

Sahibinden Hizmet Sözleşmesi ““Satıcı”, “Alıcı”nın kendisine havale edilmesi için “SAHİBİNDEN’in Güvenli Hesabı”na gönderdiği satış bedelinin KDV dahil hizmet bedeli komisyon kesildikten ve “Alıcı”nın işbu sözleşmenin 2.1.5. maddesinde belirtilen yükümlülüklerini yerine getirdikten sonra “Satıcı”nın “-SAHİBİNDEN’e bildirdiği ve sadece Türkiye sınırları içerisindeki bir banka hesabına transfer edileceğini, bu süreçte ““SAHİBİNDEN’in Güvenli Hesabı”nda bulunan “Alıcı” ve/veya “Satıcı”nın parası üzerinde SAHİBİNDEN’in kendi adına hiçbir işlem ve tasarrufta bulunmadığını kabul ve beyan eder.”

Hepsiburada Satıcı Üyelik Sözleşmesi ““ALICI”nın, “SATICI”ya havale edilmesi için “D-MARKET Güvenli Alışveriş Hesabı”na gönderdiği satış bedeli, hizmet bedeli komisyonu kesildikten sonra “SATICI”nın “D-MARKET”e bildirdiği bir banka hesabına transfer edilecektir.”

N11 satıcı iş ortaklığı ve ilan sözleşmesi:“Satıcı, Ödeme Koruma Sistemi’ne uygun davranmayı taahhüt eder. Ödeme Koruma Sistemi’ne göre Alıcı ürünü satın aldıktan sonra, ürün bedeli n11.com havuz hesabına aktarılır. Satıcı, ürünü belirttiği süre içerisinde Alıcı’ya ulaştırdıktan sonra, Alıcı ürünü inceleyerek siparişe onay verir. Bu onay ile ödeme n11.com havuz hesabından Satıcı’nın hesabına aktarılır. Satıcı, Websitesi’nde (<http://www.n11.com/genel/odeme-koruma-sistemi-61386>) Ödeme Koruma Sistemi’ne ilişkin tüm hüküm ve şartlarına erişim sağlayabileceğini ve bunları anladığını kabul eder ve DP’yi söz konusu işlemleri gerçekleştirebilmesi için yetkilendirir.”

aktarılmadan önce müşteri siparişi onaylayana kadar bu hesapta bekletilir. Tüketici para iadesi talebinde bulunduğunda, yaptığı ödeme hızlı bir şekilde, para işletme kullanıcının eline geçmeden havuz hesabından iade edilir. Bu sistemin işleyebilmesi için genellikle güvenli ödeme altyapısı da çevrimiçi aracının sorumluluğunda olacak şekilde sağlanır¹³⁶.

İkincisi, çevrimiçi araçların ürünün satış fiyatını olabildiğince düşük tutmaya yönelik uygulamalardır. Her ne kadar ürünün satış fiyatı işletme kullanıcı tarafından belirlense de çevrimiçi araçlar riskini kendi üstlenerek kampanya ve indirim yapabilmekte ve bu suretle ürünün fiyatlarına müdahalelerde bulunabilmektedir. Çevrimiçi araçların fiyata müdahalesi komisyonunu paylaşarak yapılabildiği gibi işletme kullanıcılardan alınan kendisinin (=dar en çok gözetilen müşteri kaydı-MFC/MFN) ve/veya başka araçlarının (=geniş en çok gözetilen müşteri kaydı-MFC/MFN) satışlarında daha düşük bir satış fiyatının belirlenmemesine yönelik taahhütlerle de sağlanabilmektedir¹³⁷.

Üçüncüsü, tüketicinin aradığı ürünü bulmasını kolaylaştıran filtreleme yöntemleridir¹³⁸. Bunu sağlamak için çevrimiçi araçlar ürün yelpazelerini geniş tutmakta ve bu ürünlerin tüketici tercihinine göre süzgeçten geçirilerek sunulabilmesi için algoritmalar geliştirmektedir. Bu algoritmalar veriye dayalı öğrenme sistemi üzerinden geliştirildiğinden hem işletme kullanıcılar hem tüketicilerden elde edilen veriler algoritmaların en isabetli tahminleri/sonuçları sunabilmesini sağlamaktadır¹³⁹.

Çevrimiçi araçlar hakkında düzenleme ihtiyacı ve hızlı düzenleme yapılmasının sakıncalarına yukarıda işaret edilmiştir¹⁴⁰. Hem sözleşmelerin tipik

¹³⁶ Çiğdem Güven, Onur Irmak, “6493 Sayılı Kanunda Ödeme Kuruluşlarının Tâbi Olduğu Hukuki Çerçeve”, **BD**, S. 105, Y. 2018, s. 95-107, s. 99.

¹³⁷ Bu taahhütlerle ilgili detaylı bilgi, inceleme ve değerlendirme için bkz. Pınar Akman, “A Competition Law Assessment of Platform Most-Favored-Customer Clauses”, **Journal of Competition Law & Economics**, C. 12, S. 4, Y. 2016, s. 781–833.

¹³⁸ Örneğin bkz. Amazon TR İnternet Sitesi’nde Satış Hizmeti Şartları: “S-1.2. Ürün İlanları, Ürünlerin Ticaretinin Yapılması ve Siparişlerin İşlenmesi. Ürünlerinizin ticaretini yapacak ve tanıtımını yapacağız. Alışveriş yapanların Ürünlerinize ve/veya satıcı sıfatıyla size not vermelerini sağlayan mekanizmalar kullanabiliriz ve Amazon bu notları ve geri bildirimleri halka açık bir şekilde sunabilir...” kaynak için bkz. [145](#).

¹³⁹ Genel bilgi için bkz. Andrei Hagiu/ Julian Wright, “When data creates competitive advantage” **Harvard Business Review** C. 98, S. 1, Y. 2020, s. 94-101.

¹⁴⁰ Bkz. yuk. [Bir Tanıma İhtiyaç Olup Olmadığı](#) başlığı altında yapılan açıklamalar.

unsurlarının ortaya çıkması hem de bu dağıtım kanalına dair Avrupa’da yürürlüğe giren ve girecek olan düzenlemelerin pazara olan etkisi gözlemlenerek perakende dağıtımına özgü ve tacirle vekalet ilişkisi bulunan çevrimiçi araçların, tacir yardımcılarını altında özel düzenlemelere kavuşturulması düşünülebilecektir. Ancak tacir yardımcılarını arasından unsurlarını bünyesinde barındırdığı acentenin özellikle acentenin yetkisine dair hükümlerin çevrimiçi araçlara uygulanacağı ve uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

B. Acenteliğin Unsurları Açısından Değerlendirme

1. Bağımsızlık

Acentelikte bağımsızlık, müvekkil ve acentenin iki ayrı iş organizasyonunun varlığını gerektirmektedir. Müvekkilin sözleşmedeki ekonomik açıdan güçlü ve pazarlık gücü daha yüksek olan taraf olmasının yanı sıra temsil yetkisi ve talimatları veren taraf olmasından hareketle öğreti ve kanuni tanıma yansıyan bağımsızlık, acentenin müvekkilinden bağımsızlığıdır. Çevrimiçi aracının acente olarak nitelendirilebilmesinde önem arz eden bağımsızlık ise bunun tam tersi yöndedir: müvekkil konumundaki işletme kullanıcının, çevrimiçi araçtan hukuken bağımsız olması gerekmektedir. Ekonomik bağımlılığın bulunup bulunmadığıysa yukarıda açıkladığımız üzere bu unsurun belirlenmesinde rol oynamaz. Önemli olan hukuki tabiiyetin belirlenmesidir.

Taraflar arasında ekonomik bağımsızlık aranmadığından, çevrimiçi aracının işletme kullanıcının kontrolünü elinde bulundurması da mümkündür¹⁴¹. Hatta Platform Tüzüğü’nde çevrimiçi aracının kontrolünü elinde bulundurduğu işletme kullanıcı ve diğer kullanıcılar birbirinden ayrılarak, farklı muameleyle ilgili aydınlatma yükümlülüğünün muhatabı yalnızca çevrimiçi aracının kontrolünde olmayan işletme kullanıcılar olarak belirlenmiştir (Platform Tüzüğü 7/1).

Çevrimiçi araçlar işletme kullanıcılarının iş organizasyonuna dahil olmayan süjelerdir. Çevrimiçi aracılık faaliyeti ve bu işe yapılacak yatırım, kurulacak

¹⁴¹ Bunun tersi, yani işletme kullanıcıların çevrimiçi aracı konumundaki şirketin pay sahibi veya belirli menfaat sahibi grupları arasında yer alması da mümkündür ve yaygın uygulama haline gelmektedir. Platform üzerinde hak sahipliği modelleriyle ilgili bkz. Rodríguez de las Heras Ballell, **a.g.m.**, s.170-173

organizasyonun, çevrimiçi araçlar vasıtasıyla satılacak mal ve hizmetlerden ayrı bir organizasyon gerektirdiği göz önüne alındığında, çoğu kullanıcıdan daha büyük hacimli bir işletmeyi işleten çevrimiçi araçların, kullanıcılarından bağımsızlığı açıktır¹⁴².

Çevrimiçi aracının TK 102 uyarınca bağımsızlığı, ayrıca “bilgi toplumu hizmeti sağlama” unsurunun varlığıyla ortaya konmaktadır¹⁴³. ATA 47(2) [ABİHA 53(1)] hükmündeki yetkiye dayanılarak çıkarılan E-Ticaret Yönergesi uyarınca da “hizmet sağlayıcısı” kavramı ABİHA 53 (1)’e uygun şekilde yorumlanmak zorunda olduğundan, çevrimiçi aracının tanımı itibarıyla herhangi bir kimseye hukuken tabi olmaksızın faaliyet gösterdiği sonucuna varılmaktadır¹⁴⁴.

TK 102/1 uyarınca acentenin müvekkilinden bağımsız olması gerekmektedir de, müvekkilin acenteye tabi olması da tarafların iş organizasyonunun içi içe geçmesi ve taraflar arasındaki ilişkinin acentelik olarak nitelenmemesine yol açacaktır. İşletme kullanıcılar ve çevrimiçi araçlar arası ekonomik bağımlılık, acentelik özelinde belirlenenin tersi yönünde bağımsızlık ölçütünün belirlenmesi ihtiyacını doğurur. Çevrimiçi aracının, satışına aracılık ettiği mal veya hizmetin ne şekilde sunulacağı üzerinde belirleyici etkisinin bulunmaması gerekir. Diğer bir ifadeyle, bilgi toplumu hizmeti ve bu şekilde sunulan temelde yatan hizmetin (underlying service) bütün teşkil ettiği hallerde artık sağlayıcının temelde yatan hizmeti sağladığı yani müvekkiliyle aynı kişi/sağlayıcı olduğu kabul edilir¹⁴⁵. Belirtelim ki burada her zaman hizmet sözleşmesinin varlığından söz edilemeyecekse de tarafların birbirinin iş organizasyonlarının içi içe geçmesi söz konusudur¹⁴⁶. Bu sebeple iç ilişkide tam anlamıyla bağımsızlıktan söz edilememektedir.

¹⁴² Baş, a.g.e., s. 130;

¹⁴³ Bilgi toplumu hizmeti sağlama ve özellikle bilgi toplumu hizmetinin temelde yatan asıl hizmetten ayrılmasıyla ilgili açıklamalarımız için bkz. yuk. [AB Hukukunda Bilgi Toplumu Hizmeti Kavramı](#)

¹⁴⁴ ABİHA 53 (1) düzenlemesi şu şekildedir: “Avrupa Parlamentosu ve Konsey, olağan yasama usulü uyarınca hareket ederek, *bağımsız çalışan kişi olarak faaliyete başlamayı ve sürdürmeyi* kolaylaştırmak amacıyla; diplomaların, sertifikaların ve diğer resmi yeterlilik belgelerinin karşılıklı tanınmasına ve üye devletlerin bağımsız çalışan kişi olarak faaliyete başlama ve sürdürme ile ilgili kanun, ikincil düzenleme ve idari kuralları arasında koordinasyon sağlanmasına yönelik direktifler çıkarır.”

¹⁴⁵ Detaylı açıklamalarımız için bkz. yuk. [AB Hukukunda Bilgi Toplumu Hizmeti Kavramı](#).

¹⁴⁶ Crowdfunding platformlarının özelliklerine göre kategorilendirilmesi, bu kategorilerdeki farklılıklara dayalı olarak iş ilişkilerinde sağlanan korumaların platformlara yükletilebileceği yönünde

Yukarıda da açıkladığımız üzere¹⁴⁷, ABAD, *Elite Taxi v Uber* kararında, faaliyetin ne zaman ve ne şekilde verileceği konusunda Uber'in belirleyici etkisinin bulunması nedeniyle Uber'in bilgi toplumu hizmeti sağlayıcısı olmadığı sonucuna varmıştır¹⁴⁸. Bu uyuşmazlıkta yalnızca faaliyetin bilgi toplumu hizmeti teşkil edip etmediği incelenmiş olup taraflar arasındaki ilişkinin iş ilişkisi (hizmet sözleşmesi) olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği Birleşik Krallık ilk derece iş mahkemesinin önüne *Uber Bv v Aslam* uyuşmazlığında gelmiştir¹⁴⁹. Birleşik Krallık ilk derece mahkemesinin Uber'in işveren konumunda olduğu yönündeki kararı; özellikle Uber'in şoförlerle mülakat yapması, şoförleri puanlandırmaya tabi tutması, rota ve fiyat tarifi oluşturması ve seyahat taleplerinin reddedilmemesi için çeşitli

bkz. Debra Howcroft/ Birgitta Bergvall-Kåreborn "A Typology of Crowdwork Platforms", **Work, Employment and Society**, C. 33, S. 1, Y. 2019, s. 21-38.

¹⁴⁷ Bkz. [AB Hukukunda Bilgi Toplumu Hizmeti Kavramı](#).

¹⁴⁸ Diğer bir anlamıyla, Uber'in çevrimiçi aracı olmadığı, faaliyetinin ulaşım hizmeti olduğu belirlenmiş ve Birlik'in düzenleme yetkisi üye devletler lehine daralmıştır. Bu bakımdan crowdworking esasına dayalı platformların çevrimiçi aracılığın "bilgi toplumu hizmeti sağlama" unsurunun acentelik açısından da "bağımsızlık" unsurunu sağlayacağı düşüncemizi desteklemek için ABAD'ın nitelendirmesi üzerine Birleşik Krallık'ın konuya yaklaşımı açıklanacaktır.

¹⁴⁹ Birleşik Krallık İş Mahkemesinin (Employment Tribunals) 28 Ekim 2016 tarih ve 2202550/2015 sayılı kararı, karar Birleşik Krallık Temyiz Mahkemesince onanmıştır. Bu karar, Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesinin önündedir ve son duruşma Temmuz 2020'de yapılmıştır. Kararın 2021 yılı içerisinde yayınlanması öngörülmektedir. (Çevrimiçi) <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2019-0029.html>, Son Erişim:1.12.2020.

Esasen Uber'in iş modelinin şoförlerle iş ilişkisi oluşturup oluşturmadığı sorunu Birleşik Krallık'ın ardından AB'deki ülkelerin de gündemine gelmiştir. Bu kapsamda Fransız Yüksek Mahkemesinin (Cour de Cassation) temyizi kabil olmayan 4 Mart 2020 tarihli kararıyla, Uber şoförlerinin müşterilerden alınan ücretleri tamamen kendilerinin belirleyememesi, bütün ulaşım hizmetinin tamamen platform tarafından organize edilmesi, varış noktasının her zaman şoför tarafından bilinmemesi ve-bağımsız şoförlerin aksine şoförün inisiyatifinde olmadığı gerekçeleriyle, Uber'in işveren olduğu yönündeki kararı onanmıştır. Karar için bkz. (Çevrimiçi) https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/374_4_44522.html, 1.12.2020 Fransız Yüksek Mahkemesi (Cour de Cassation), 28 Kasım 2018 tarihli temyizi kabil olmayan Take Eat Easy kararında da, Paris Temyiz Mahkemesinin kararının bozularak, restoranlarla müşteriler arasında sözleşme kurulmasını sağlayan ve müşterilere yemekleri bisikletli kuryeler aracılığıyla gönderen Take Eat Easy platformunun kuryelerinin, platformun işçisi olduğuna hükmetmiştir.

Diğer AB ülkelerinde de benzer kararların verileceği öngörülmektedir. Bilgi için bkz. **New Uber Ruling by French Supreme Court: A Game Changer for the Gig Economy and Platform Workers?** (Çevrimiçi), <https://www.crowell.com/NewsEvents/AlertsNewsletters/all/New-Uber-Ruling-by-French-Supreme-Court-A-Game-Changer-for-the-Gig-Economy-and-Platform-Workers> , Son Erişim Tarihi 01.12.2020. California'da halk tarafından sunulan yasa teklifi sonucunda uygulama üzerinden faaliyet gösteren şoförlerinin işçi statüsünde olmadıklarına dair özel hükümler getirilmiştir. Bkz. Prop 22, (Çevrimiçi) <https://vig.cdn.sos.ca.gov/2020/general/pdf/topl-prop22.pdf> Son Erişim: 1.12.2020.

yaptırımlar uyguladığı gerekçeleriyle onamıştır¹⁵⁰. Ancak karşı oy yazısında, Uber’in şoförler hesabına hareket ettiği ve şoförlerle müşterileri bir araya getirdiği göz önüne alındığında vekil (agent) konumunda¹⁵¹ olduğu belirtilmiştir¹⁵². *Elite Taxi v Uber* ve *Uber v Aslam* kararları, meseleye farklı açılardan yaklaşıp da bütünlük arz etmektedir¹⁵³. Çünkü Uber’in aracılık ettiği hizmeti şahsen görmesi demek, aracılığını üstlendiği şoförlerle hukuki bir bütünlük içerisinde bu faaliyeti görmesi anlamına gelir.

2. Acentelik Sözleşmesi

Çevrimiçi aracıyla işletme kullanıcı arasında sözleşmenin, acentelik ilişkisinde olduğu gibi, çevrimiçi aracılığın unsurlarından biri olduğunu yukarıda detaylı olarak açıklamıştık¹⁵⁴. Yine acentelikte olduğu gibi bu sözleşme herhangi bir şekil şartına

¹⁵⁰ Bilgi için bkz. *Uber B.V. v. Aslam*, [2018] EWCA (Civ) 2748, para 96

¹⁵¹ Anglo-Sakson hukuk sisteminde vekil (agent); müvekkili (principal) hesabına ticaret hayatında iş gören kimseler için bir üst kavram olarak kullanılmaktadır. Bilgi için bkz. Akman, **Mind the Gap**, s. 227 vd. Kendi veya tacir namına ve tacir hesabına hareket eden kimseler, tabi bir sıfatının bulunup bulunmadığına bakılmaksızın bu kapsamdadır. Ancak “tipik” olan durumun bağımsız hareket etmesi yani taraflar arasında iş ilişkisinin bulunmaması olduğu ifade edilmektedir. **a.e.**, s. 239.

İsviçre Borçlar Kanunu’nun resmi olmayan İngilizce tercümesinde “agency” TBK’da düzenlenmekte olan vekalet; “commercial agency” TTK’da düzenlenmekte olan acenteye karşılık gelecek şekilde kullanılmıştır.

AB hukukunda ortak medeni ve borçlar kanunu hazırlanması yönündeki proje çerçevesinde oluşturulan DCFR’da vekalet sözleşmesinde (mandate contracts) vekil “agent” terimiyle ifade edilmiş ve devamında “commercial agency” başlığı altında acentelik düzenlenmiştir. AB rekabet hukuku sisteminde de “agency agreements” Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz para 12’de “kendi veya başkası namına ve başkası hesabına, sözleşmelerin kurulması veya müzakeresi (negotiate) için şu amaçlarla yetkilendirilen kimse:-müvekkil tarafından mal veya hizmetlerin alımı veya-müvekkil tarafından sağlanan mal veya hizmetlerin satışı” olarak Türk hukukundaki bağımsız tacir yardımcılarını (simsar, komisyoncu, acente) kapsar şekilde tanımlanmıştır.

Bütün bu açıklamalarımızdan Türk hukukunda “acente” kavramını AB ve Anglo-Sakson hukukunda “commercial agent” teriminin karşıladığı ve vekaletin (agency) alt türü olarak değerlendirildiği sonucuna varılmaktadır. **A.e.**, s. 232 vd.

¹⁵² Lord Justice Underhill, [2018] EWCA Civ 2748, para 145-149; bu görüş uyuşmazlığa iş hukukundan kaynaklanan bir uyuşmazlık olmadığı gerekçesiyle uygulanmamış olan ve müşteri karşısında güçlü marka değerinin bulunmasının ve müşterinin vekili(agent) muhatap almasının ilişkisinin nitelendirilmesine etki etmediği yönündeki *Secret Hotels2* kararıyla desteklenmiştir. İnc. Lord Justice Underhill, [2018] EWCA Civ 2748, para 150-154

¹⁵³ Akman, **Mind the Gap**, s. 221, dpn. 23

¹⁵⁴ Bkz. yuk. s. [İşletme Kullanıcılarla Kurulan Sözleşmeye Dayanarak Faaliyet Gösterme](#)

tabi değildir¹⁵⁵. Üyelik sözleşmesi ve satış koşullarıyla ilgili diğer belgeler incelendiğinde sisteme katılacak işletme kullanıcının fiiliyatta birden çok genel işlem koşulu niteliğindeki sözleşmeyi¹⁵⁶ onaylanmasının¹⁵⁷ istendiği görülmektedir. Kullanıcı ve platform arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin belirlenmesini sağlayan sözleşme ise genellikle üyelik türünün adıyla adlandırılan veya tüm üyeleri kapsayacak şekilde düzenlenip buna eklenen belgelerle münferit üyelik tipinin oluşturulduğu sözleşmedir¹⁵⁸. Bütün kullanıcılarla yapılan üyelik sözleşmelerinin tek

¹⁵⁵ Platform Tüzüğü, Dibase Kısmı, N. 10: “Sözleşmenin her iki tarafın geri alınamaz şekilde karşılıklı irade beyanlarıyla kalıcı verş saklayıcılarıyla (durable medium)- açıkça yazılı sözleşmenin varlığı gereksizdir- bağlı olma niyetini ortaya koymaları halinde varlığı kabul edilir.”

¹⁵⁶ Uygulamada işletme kullanıcıların onayına sunulan sözleşmeler şu üç başlık altında toplanabilir: iş görme (üyelik) sözleşmesi; platformun işleyiş biçimini açıklayan kurallar (kullanım koşulları); platformun işleyişinin denetimi ve gözetimi için alınabilecek tedbir/uygulanabilecek yaptırımları açıklayan kurallar (ihlal politikası) (bilgi için bkz. Rodríguez de las Heras Ballell, **Rules for Electronic Platforms**, s. 149-150).

¹⁵⁷ Platformlarla işlemler genellikle kullanıcı hesabı girişinden sonra sözleşmelere yönelik kabul beyanı alınarak elektronik olarak kurulmaktadır. Burada kullanıcı hesabı girişi platform içindeki işlemlerde elektronik imza işlevini görmektedir. Bilgi için bkz. Rodríguez de las Heras Ballell, **Legal Anatomy of Electronic Platforms**, s. 169.

¹⁵⁸ Pazaryeri iş modeliyle de faaliyet gösteren çevrimiçi araçlardan örnek vermek gerekirse; Hepsiburada satıcıların üyelik türünü ayırarak “Satıcı Üyelik Sözleşmesi” adı altında ayrı bir üyelik sözleşmesi sunmaktayken [bkz. (Çevrimiçi), <https://hb-wiki.atlassian.net/wiki/spaces/MSD/pages/557201/Ba+vuru+S+reci+ve+Gerekli+Belgeler> Son Erişim:01.12.2020]; Gittigidiyor mağaza açan/açmayan satıcılar ve alıcılar için genel bir “Kullanıcı Sözleşmesi” sunmaktadır. Kullanıcılar üye olduktan sonra mağaza açabilmektedir. Bu yöntemi benimseyen platformlar için değerlendirilecek sözleşme kullanıcı sözleşmesi+iş modelini belirleyen sözleşmedir (bkz. (Çevrimiçi) <https://yardim.gittigidiyor.net/s/article/gittigidiyor-kullanici-sozlesmesi>; <https://www.gittigidiyor.com/satici-bilgi-merkezi/ucretsiz-magaza-listeleme-sss> Son Erişim:01.12.2020)

Amazon, satıcılara “Amazon Services İş Çözümleri Sözleşmesi” olarak adlandırdığı sözleşme kapsamında satıcılara “Amazon'da Satış” (Selling on Amazon) veya “Amazon Lojistik Hizmeti” (Fulfillment by Amazon) seçeneklerini sunmaktadır. Yani satıcı olan kullanıcı türlerini de kendi içinde alt gruplara ayırmaktadır. Tercih edilen sözleşme İş Çözümleri Sözleşmesini tamamlamakta ve böylelikle satıcı ve Amazon arasındaki hukuki ilişkiyi belirleyen sözleşme ortaya çıkmaktadır. Bu yolu izleyen çevrimiçi platformlar için sözleşme satıcı kullanıcı sözleşmesi+iş modelini belirleyen sözleşmedir. Program politikaları da üyelik sözleşmesinin bir parçasını oluşturmaktadır (bkz. (Çevrimiçi) https://sellercentral.amazon.com.tr/gp/help/external/201190440?language=tr_TR&ref=efph_201190440_cont_521#Amazon%20Lojistik%20Hizmeti%20Ko%C5%9Fullar%C4%B1 Son Erişim:01.12.2020)

“Trendyol Satıcı İş Ortaklığı ve İlan Sözleşmesi” kamunun erişimine açık değildir ancak satış koşulları hakkında sıkça sorulan sorularda kamunun erişimine açık bilgiler paylaşılmıştır (bkz. <https://trendyol.akademi.net/portal/faq> Son Erişim: 01.12.2020).

Sahibinden tarafından “Kurumsal Üyelik Sözleşmesi” olarak adlandırılan sözleşmede sunduğu seçenekler dahilinde mağaza açarak ilan verme yanında kullanıcılara *e-ticaret hizmetlerinden de* yararlanma imkânı sunmaktadır. E-ticaret hizmeti “Portal”ın alt yapısını kullanarak alım-satım

bir sözleşme tipine oturtulması mümkün olmamakla birlikte, bunların farklı edimleri içerebilen bir iş görme sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir¹⁵⁹. Bu edimlere örnek olarak verilerin korunması, müşteriler için online ödeme altyapısı sağlanması, müşterilerle yapılan işlemler ve stok bilgilerinin dijital ortamda muhafazasının sağlanması, depoculuk ve teslimat hizmetleri verilebilir. İşletme kullanıcılar özelinde

konusunda çevrimiçi (online) ortamda anlaşmalarını sağlayacak alt yapının kendilerine sunulması” ve ürün bedelinin Sahibinden tarafından belirlenen koşullar çerçevesinde satıcıya iletilmesini kapsamaktadır (bkz. <https://www.sahibinden.com/sozlesmeler/kurumsal-uyelik-sozlesmesi-24>; <https://www.sahibinden.com/sozlesmeler/ek-3-sahibinden-hizmetleri-39> Son Erişim: 01.12.2020). Öte yandan burada bir parantez açarak, Sahibinden’in faaliyetin nitelendirilmesinin Rekabet Kurulunun 2016 yılında vermiş olduğu karar ve günümüzdeki üyelik sözleşmesi beraber değerlendirildiğinde tartışmaya açık olduğunu belirtelim. Rekabet Kurulunun 2016 tarihli Sahibinden kararında-kararda her ne kadar emlak ve araba satışları konu edilse de Sahibinden’in genel olarak faaliyetinin açıklandığı kısmında- (karar bilgileri için bkz. yuk. dpn. [1. Bölümde dpn 24](#)), platformun faaliyeti *online ilan ve reklamlara aracılık* olarak nitelendirilmiştir (Sahibinden kararı, para. 29). Ayrıca sahibinden.com aracılığıyla yapılan satışlardan teşebbüse herhangi bir pay verilmediği tespiti yapılmıştır (Sahibinden kararı, para. 30). Ancak ilgili ürün pazarı satışa aracılığa işaret edecek şekilde “emlak satış/kiralama hizmetlerine yönelik on-line platform hizmeti ve vasıta satış hizmetlerine yönelik online platform hizmeti pazarları” olarak tanımlanmıştır (Sahibinden kararı, para.47). Kurumsal üyelerin yararlanabildiği e-ticaret hizmeti çerçevesinde ise satıştan Sahibinden’e pay verilmesi gündeme gelebileceği gibi sözleşme de platform üzerinden kurulabilecektir.

Hizmet sektöründe faaliyet gösteren tacirlerin sözleşmelerinin kurulmasına aracılık eden çevrimiçi araçlardan örnek vermek gerekirse,

Yemeksepeti restoranlar ve kullanıcılarla iki ayrı sözleşme yapmakta ve restoranlarla yaptığı sözleşmeyi “üye işyeri sözleşmesi” olarak adlandırmakta, ancak bu sözleşmeyi kamunun erişimine açmamaktadır. Bilgi için bkz, “Aydınlatma metni” ve “sıkça sorulan sorular” www.portakal-auth.yemeksepeti.com Erişim Tarihi: 1.12.2020.

Booking.com da sözleşmeyi kamunun erişimine açmamakta ancak kendi yayınladığı bilgi notları ve sıkça sorulan sorular üzerinden kamuyu bilgilendirmektedir. Booking.com kendisini aracı (temsilci), tesislerle kurduğu ilişkiyi “iş ortaklığı” olarak adlandırmaktadır. Bilgi için bkz. <https://partner.booking.com/tr/yarim/booking-ile-calis-mak/bookingcom-tesis-sahipleri-i%C3%A7in-nas%C4%B1l-%C3%A7al%C4%B1%C5%9F%C4%B1r> ; https://www.booking.com/general.tr.html?tmpl=docs/terms_of_use Son Erişim: 01.12.2020

Burada tekrar anılan iki aracının faaliyetinin Rekabet Kurulu kararlarına konu olmuş olması nedeniyle bir parantez açalım, Yemeksepeti kararında (karar bilgileri için bkz. yuk. s. 7, dpn. 24) Yemeksepeti’nin faaliyeti online yemek siparişi-servisi platform hizmetleri olarak nitelenmiş ve yalnızca restoran bilgisi sunan ve restoran tanıtımı gerçekleştiren firmalardan ayrılmıştır. Booking kararında teşebbüsün faaliyeti, Çevrimiçi Konaklama Rezervasyonu Platform Hizmetleri olarak tanımlanmış ve kendilerine ait internet siteleri üzerinden sadece turizm acentelerine hizmet veren şirketlerden ayrılmıştır.

¹⁵⁹ Rodríguez de las Heras Ballell, **Legal Anatomy of Electronic Platforms**, s. 173. TKHK 48/5 hükmü uyarınca mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edenlerle satıcılar arasında kurulan sözleşmenin atipik iş görme sözleşmesi olduğu yönünde bkz. M. Murat İnceoğlu, Ece Baş Süzel, “Mesafeli Sözleşme Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketiciye Karşı Sorumluluğu (TKHK m.48/f.5)”, **BaÜHFD**, C. 15, S. 189, Y. 2020, s. 475-491. Karş. Facebook’un kullanıcılarıyla kullandırma sözleşmesi akdettiği yönündeki görüşler Demir, **a.g.m.**, s. 161-185; e-ticaret platformunu AVM’ye benzeten İstanbul 18. Asliye Ticaret Mahkemesi, E. 2017/145, K. 2018/833, T. 3.7.2018 tarihli karar.

sayılan tüm bu yan hizmetler işletme kullanıcı ve müşteri arasında sözleşmenin kurulmasına yönelmekte ve bu amaç etrafında şekillenmektedir. Özellikle çevrimiçi aracının sözleşme bedeli üzerinden aldığı komisyonun diğer yan hizmetler bakımından da ücretini oluşturması ve yan hizmetlerin komisyon oranını arttıran bir etkisinin olması halinde bu durum belirgindir.

Çevrimiçi aracılığın bir unsuru olarak *işletme kullanıcılara mal veya hizmetlerini tüketicilere sunma olanağını sağlamanın*¹⁶⁰ sayılması, işletme kullanıcılarla yapılan üyelik sözleşmesi kapsamında üstlendiği asli edimin aracılık faaliyeti olduğunu ortaya koymaktadır. Bu faaliyetin TK 102’de belirtilen unsurları birlikte içerdiği sonucuna varılırsa¹⁶¹ üyelik sözleşmesi, tarafların hukuki nitelermelerine bağlı olmaksızın¹⁶² acentelik sözleşmesi olarak kabul edilir ve bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların acentelik hükümlerine tabi olmasından bahis açmak gerekir¹⁶³. Ne var ki bu sözleşmenin diğer sözleşmelerle (kullanım

¹⁶⁰ Detaylı açıklamalarımız için bkz. [İşletme Kullanıcılara Mal veya Hizmetlerini Tüketicilere Sunma Olanağını Sağlama](#)

¹⁶¹ Öğretide tespit edebildiğimiz kadarıyla ilk olarak *Baş*, çevrimiçi aracı-işletme kullanıcı arasındaki sözleşmeyi *platform sağlama sözleşmeleri* olarak ifade etmekte ve bu sözleşmenin TK 102/1’de belirtilen acentelik sözleşmesinin unsurlarını taşıdığı sonucuna varmaktadır (*Baş, a.g.m.*, s. 149; aynı yönde bkz. Bozer, Göle, *a.g.e.*, s. 216; İnci Erbilien, **Türk Rekabet Hukukunda En Çok Kayırılan Müşteri Kayıtlarının Değerlendirilmesi**, T.C. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, İstanbul, 2019, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 28; Mehmet Koç, **Türk ve Avrupa Birliği Hukuku’nda Acentenin Denkleştirme İstemi (Portföy Tazminatı)**, Ankara, 2020, s. 114-116, yazar *Baş* tarafından ileri sürülen görüşe katılarak acente olarak değerlendirilebilecek online platformları “dijital acente” olarak adlandırmaktadır).

¹⁶² Platformlar kendileriyle ilgili belirliliği sağlayabilmek adına da strateji olarak da kendilerini sözleşme içinde tanımlama/mevcut yasal tanımlardan hiçbirinin kapsamına girmediğini belirtme eğilimindedirler. Bu stratejiyle ilgili bilgi için bkz. Andrei Haigu/Simon Rothman, “Network Effects Aren’t Enough: The Hidden Trans in Building an Online Marketplace”, **Harvard Business Review**, C. 94, S. 4, Y. 2016, s. 64-71, s. 68.

¹⁶³ *Baş*, çevrimiçi aracı-işletme kullanıcı arasındaki sözleşmenin acentelik sözleşmesinin unsurlarını taşısa bile acentelik hükümlerinin tamamının bu sözleşmeye uygulanabilmesine tereddütle yaklaşılması gerektiğinin altını çizmektedir. Zira acentelik sözleşmesinde genel kabul, acentenin müvekkil karşısındaki pazarlık gücünün daha zayıf olması, ilişkinin niteliği itibarıyla inhisari bir temele dayandığı, acente-müvekkil arasında sıkı bir güven ilişkisinin bulunduğu ve çevrimiçi araçlar ile işletme kullanıcıları arasındaki sözleşmelerde bu özelliklerin bulunmadığı, çevrimiçi araçların işletme kullanıcıları karşısında daha çok pazarlık gücünün bulunduğunu ifade etmektedir (*Baş, a.g.m.*, s. 133-136). Bu nedenlerle; TK 104’e “yazılı olarak aksi kararlaştırılmadıkça” ifadesinden sonra gelmek üzere “veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça” ibaresinin eklenebileceği (*a.e.*, s. 137-139), TK 109’un çevrimiçi araçlar açısından esnek uygulanması gerektiği ve tüm tedarikçilere eşit koşullar altında sağlanıp sözleşmede açıkça düzenlenen puanlama ve öne çıkarıcı reklam uygulamalarının menfaati koruma ve sadakat yükümünü ihlal etmediği (*a.e.*, 139-141); olması gereken hukuk açısından TK 105/2 düzenlemesinin çevrimiçi aracılığın mahiyetine uymaması nedeniyle uygulanmamasının isabetli olduğu ancak olan hukuk açısından TK 105’in çevrimiçi araçlara da aynen uygulandığı (*a.e.*, s.141-

koşulları, ihlal politikaları) bütün teşkil ettiği ve giderek platformun faaliyetine göre acenteliğe yabancı asli edimlerin de varlığından bahsedilmesi mümkündür¹⁶⁴. Bu ihtimalde de üyelik sözleşmesi atipik sözleşme kabul edilecek olmakla birlikte, çevrimiçi aracı tarafından yürütülen faaliyetin ve işletme kullanıcılarla yapmakta olduğu acentelikle ilgisinin ortaya konması önem taşımaktadır¹⁶⁵.

Çevrimiçi araçlar ve işletme kullanıcılar arasında yapılan üyelik sözleşmesinin belirli hükümlerinin sözleşmenin nisbiliği yönündeki genel ilke açısından ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Bu konuda ilk olarak mesafeli sözleşmelerin kurulmasına aracılık edenlerin, TK 48'de yer alan hususlardan dolayı satıcı veya sağlayıcı ile yapılan işlemlere ilişkin kayıtları tutmak ve istenilmesi hâlinde bu bilgileri ilgili kurum, kuruluş ve tüketicilere vermekle yükümlü olması (TKHK 48/5-c.1) ve bu kapsamda aracılık edenlerin, satıcı veya sağlayıcı ile yaptıkları sözleşmeye aykırı fiillerinden dolayı sorumluluğuna değinilmelidir (TKHK 48/5 c. 2)¹⁶⁶. Her ne kadar hükmün lafzı, aracılık edenlerin satıcı veya sağlayıcıya karşı sorumluluğunu düzenlediği gibi bir izlenim uyandırsa da burada tüketicilere karşı sorumluluğun

144); ve TK 122/1'de öngörülen denkleştirme isteminde bulunulabilmesi şartlarının, özellikle TK 122/1-c'de öngörülen hakkaniyet şartının, çevrimiçi araçlar açısından sağlanmasının güçlüğü nedeniyle çok istisnai durumlar haricinde çevrimiçi araçların denkleştirme isteminde bulunamayacağı (a.e., 144-149; hakkaniyet denetiminin her olay özelinde yapılması gerektiği ancak çevrimiçi araçların denkleştirme isteminde bulunmasının hakkaniyetli olmadığı yönünde bkz. Koç, a.g.e., s.115-116).

¹⁶⁴ Örneğin Amazon, pazaryeri iş modeli kapsamında sunduğu Amazon Tarafından İfa (Fullfilment by Amazon) iş modelinde aracılık faaliyetine ek olarak taşımacılık ve depolama hizmetlerini üstlenmektedir ve bunun sonucunda üçüncü kişilerle kurulan sözleşmenin gereği gibi ifa edilememesinden sorumluluğu da gündeme gelebilmektedir: "F-9.2. Amazon'un gönderdiği Birimler hakkındaki paketlenme, kargoya hazırlama, gönderme, müşteri iadeleri, geri ödemeler ve düzeltmeler hakkındaki tüm müşteri hizmetleri sorunlarından biz sorumlu olacağız. Amazon'un gönderdiği Birim hakkında müşterinin geri ödeme mi alacağını, düzeltme mi yapılacağını, yoksa söz konusu Birimin mi değiştirileceğini tespit edeceğiz ve İş Çözümleri Sözleşmesine göre (ilgili Amazon İnternet Sitesine ilişkin bu Hizmet Şartları ve Program Politikaları dâhil olmak üzere) sizin sorumlu olduğunuzu tespit ettiğimiz durumlarda sizin bize ödeme yapmanızı talep edeceğiz..." ilgili sözleşme için bkz. yuk. dpn. [145](#)

¹⁶⁵ Üyelik sözleşmesinin bütünüyle hukuki mahiyetinin tespiti konumuz kapsamı dışında olup, çalışmamız kapsamında esasen çevrimiçi aracının ne sıfatla yetkilendirildiği ve acentelik hükümlerine tabi tutulup tutulamayacağı incelenmektedir. Bu kapsamda isimsiz sözleşme türlerinden (karma/sui generis/birleşik) biri içerisinde nitelendirilen üyelik sözleşmesi açısından acentelik hükümlerinin sınırlı da olsa uygulanması söz konusudur. İsimli sözleşmelerin türleri ve yorumlanmasıyla ilgili olarak bkz. Saibe Oktay, "İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması", **İÜHFM**, C. LV, Y. 1996, s. 263-295.

¹⁶⁶ Hükmün ve sorumluluğun yorumlanması ve genel değerlendirmesiyle ilgili bkz. M. Murat İncoğlu, Ece Baş Süzel, "Mesafeli Sözleşme Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketicilere Karşı Sorumluluğu (TKHK m.48/f.5)", **BaÜHFD**, C. 15, S. 189, Y. 2020, b.a.

düzenlenmektedir¹⁶⁷. Bu sorumluluk, belirli nedenlerle sınırlı olarak, çevrimiçi aracının işletme kullanıcısıyla arasındaki sözleşmeden dolayı¹⁶⁸ tüketiciye karşı sorumlu olduğu bir hal olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁶⁹.

Çevrimiçi araçların TKHK 48/5 kapsamındaki sorumluluğu kendi hakimiyeti altında bulunan ve satıcı adına tüketiciye karşı yerine getirdiği yükümlülüklerle sınırlıdır¹⁷⁰. Sağlayıcı ile arasında mevcut olan sözleşmeden doğan sistemin gereği gibi kurulması, ön bilgilendirme formunun tüketiciye sunulması veya mevzuatta öngörülen gerekli bilgileri içermesi gibi yükümlülüklerine aykırılık nedeniyle tüketicilerin zarara uğraması TK 48/5 kapsamında çevrimiçi araçların tüketiciler karşısındaki sorumluluğunu gündeme getirebilecektir¹⁷¹. Öte yandan, işletme kullanıcı ve tüketici arasında mesafeli olarak kurulan satım sözleşmesinden kaynaklı temerrüt, ayıp veya geri alma hakkının kullanılmasından sonra¹⁷², bedelin iade edilmemesi gibi hususlardan dolayı TKHK 48/5 düzenlemesine dayanılarak herhangi şahsi bir kusuru bulunmayan çevrimiçi aracının sorumluluğuna gidilemeyecektir¹⁷³.

Bunun haricinde çevrimiçi aracıyla münferit kullanıcı türlerinin yapmış olduğu sözleşme hükümlerinin, kullanıcılar arası yapılan sözleşmelere yansıtılmasının mümkün olup olmadığı hususu tartışmalıdır¹⁷⁴. Taraflar açısından ortak kabul edilen kullanım koşulları Alman öğretisinde üyelik sözleşmesinde yer alan bu hükümlerin kullanıcılar arası sözleşmelere yansıtılmasıyla ilgili üç farklı görüş öne

¹⁶⁷ a.e., s. 478 vd.

¹⁶⁸ Bunun yanında, TKHK 48/5'ten ayrı olarak, tüketici ve çevrimiçi aracı arasında çerçeve sözleşme niteliğinde bir üyelik sözleşmesi mevcutsa, bu sözleşmeye dayanılarak da çevrimiçi aracının sorumluluğuna gidilebilir (a.e., s. 486).

¹⁶⁹ a.e., s. 480 vd.

¹⁷⁰ a.e., s. 483-484.

¹⁷¹ a.e., s. 485.

¹⁷² TKHK ve öğretide cayma hakkı olarak nitelendirilen kurumun esasen geri alma hakkı olduğu ve cayma hakkından farklarıyla ilgili bilgi için bkz. Emine Aslı Küçükaydın, **Tüketiciyi Koruyucu Nitelikli Geri Alma Hakkı**, İstanbul, 2018, s. 4, 41 vd.

¹⁷³ Süznel, İnceoğlu, a.g.m., s. 485.

¹⁷⁴ Uygulamada belirli hükümler bütün kullanıcı sözleşmelerinin eki yapılarak hem alıcı hem satıcı konumundaki kişilere aynı koşulların uygulanması sağlanır. Ancak bu ihtimalde sözleşme nispiğini korur. Platform ayrı ayrı iki kullanıcıyla da aynı sözleşme koşullarında anlaşmış olur.

sürülmüştür¹⁷⁵. Bir görüşe göre¹⁷⁶ kullanıcılarla yapılan üyelik sözleşmeleri diğer kullanıcılar açısından üçüncü kişi lehine sözleşme mahiyetindedir. Bu görüş, üyelik sözleşmelerinin yalnızca diğer kullanıcıların menfaatini koruyan hükümlerden oluşmadığı gerekçesiyle kendisine taraftar bulamamıştır.

Türk öğretisinde de kendisine taraftar bulan görüşe göre¹⁷⁷ güven teorisine dayalı yorum yoluyla üyelik sözleşmelerinde yer alan koşullar kullanıcılar arasındaki sözleşmelere dahil edilebilir. Bu görüşe göre, tüm kullanıcıların platformun genel işlem koşullarına erişiminin bulunması, yani tüketicilerin platform ve işletmeler arasındaki üyelik sözleşmesinin genel işlem koşulu mahiyeti taşıyan kısmını bilebilecek durumda olması (ve aynı şekilde işletme kullanıcıların da tüketicilerin üyelik sözleşmelerinden haberdar olması), MK 2'ye dayanılarak üyelik sözleşmelerinin işletme kullanıcı ve tüketici arasında kurulacak sözleşmeye yan edim yükümlülüğü olarak dahil edilmesinin dayanağını oluşturmaktadır. İşletme kullanıcı ve tüketici arasındaki sözleşme hükümleriyle üyelik sözleşmesi hükümlerinin çatışması halinde öncelik işletme kullanıcı ve tüketicinin uzlaştığı hükümlere tanınır.

Öte yandan, üyelik sözleşmesi ile kullanıcılar arası sözleşme hükümlerin çatışması her zaman kullanıcıların bilinçli bir tercihinin ürünü olmayabilir. Kullanıcılar arasındaki sözleşme hükümlerinin de çoğu zaman çevrimiçi aracı tarafından hazırlandığı dikkate alındığında, üyelik sözleşmesi ve kullanıcılar arası sözleşme hükümlerinin çatışmasının, tarafların çevrimiçi aracıyı devre dışı bırakarak bizzat iletişime geçtiği hallerle sınırlı olarak gündeme geleceğini söylemek gerekir. Bu halde kullanıcılar arası sözleşmeye üstünlük tanınması, işletme kullanıcının, çevrimiçi aracının ücret hakkını dolanmasına da açık kapı bırakmaktadır¹⁷⁸.

¹⁷⁵ Bilgi ve detaylı inceleme için bkz. Pelin Karaarslan, “İnternet Platform Sahibine Ait Genel İşlem Koşullarının, Üçüncü Kişilerin Platform Üzerinde Gerçekleştirdiği Sözleşmelerin İçeriğine Dâhil Edilmesi”, *AndHD*, C. 4, S. 2, Y. 2018, s. 267-270.

¹⁷⁶ Bilgi ve bu görüşü savunanlarla ilgili bilgi için bkz. *a.e.*, s. 267-268.

¹⁷⁷ Pelin Karaarslan, Ramazan Durgut, “Zivilrechtlicher Schutz Gegen Negative Bewertungen Bei Online Handelsplattformen Am Beispiel Ebay Civil Law Protection Against Negative Reviews On Online Trading Platforms Using The Example Of Ebay”, *Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul*, C. 49, S. 66, Y. 2017, s. 183-185.

¹⁷⁸ Gerçekten de çevrimiçi araçlar ile işletme kullanıcılar arasında üyelik sözleşmesi bulunan tüketicilerden oluşan müşteri çevresi bakımından, bunların bir kısmının diğer çevrimiçi araçların üyesi olabildiği ve işletme kullanıcının da başka çevrimiçi araçlarla çalışmasının engellenmediği dikkate alındığında, münhasırlık anlaşmasının “belirlilik” ölçütünü sağlanmamaktadır. Bu nedenledir ki,

Bu nedenle burada ayrıca, çerçeve sözleşme görüşünün üzerinde durmamız gerekmektedir. Hem tüketiciler hem de işletme kullanıcılar ile çevrimiçi aracı arasında akdedilen üyelik sözleşmelerini birer çerçeve sözleşme olarak nitelendiren görüşe göre; kullanıcılar arası sözleşme, üyelik sözleşmeleri çerçevesinde akdedilen münferit bir sözleşme olarak değerlendirilir¹⁷⁹. Çerçeve sözleşmede yer alan ve üçüncü kişileri koruyan hükümler doğrudan; üçüncü kişilerin aleyhine olan hükümler ise açık veya örtülü biçimde kabul edildiği takdirde münferit sözleşmenin tarafları arasında uygulama bulur. Güven teorisine dayalı yorum görüşünü benimseyen yazarlar, çerçeve sözleşmelerin, münferit sözleşme yapma yükümlülüğünü getirdiğinden bahisle¹⁸⁰, tüketicilerin veya satıcıların çevrimiçi aracı üzerinden sözleşme yapmayı taahhüt etmemiş olmasından dolayı çerçeve sözleşme görüşünü kabul etmemektedirler¹⁸¹.

3. Sınırları Belirli Bir Yer ya da Bölgede Faaliyet

Acentenin faaliyetinin kapsamının yer yani coğrafi alan olarak belirli olması gerekmektedir. Kanunda bu yer veya bölgenin sınırlandırılmasıyla ilgili hiçbir ölçüt yer almadığından öğretide bir veya birkaç ülke çapında dahi yetkilendirmenin yapılabileceği kabul edilmektedir¹⁸². Çevrimiçi aracı tanımının unsurlarında coğrafi

çevrimiçi araçlar ile işletme kullanıcılar arasında kurulan sözleşmede yer alan “müşteri iletişim yasağı”na dair kayıtlar TK 104 anlamında münhasırlık anlaşması teşkil etmemekte ve çevrimiçi aracı münhasırlığa dayalı ücret talebinde bulunamamaktadır. Önceliğin çevrimiçi aracı sayesinde bulan kullanıcıların yaptığı sözleşmeye tanınması halinde, üyelik sözleşmelerinde yer alan kayıtlara aykırı ve geçerli biçimde çevrimiçi aracıyı devre dışı bırakılabileceği, çevrimiçi aracıya ücret ödememeyi kararlaştırılabileceği kabul edilmiş olur.

¹⁷⁹ Çerçeve sözleşmeye dayanılarak sonradan yapılan münferit sözleşmenin taraflarının çerçeve sözleşme ile aynı olması gerekmemektedir. Çerçeve sözleşme taraflarından birinin üçüncü kişiyle yaptığı münferit sözleşmeler de çerçeve sözleşmenin konusunu oluşturabilir. (Barlas, **a.g.m.**, s. 814). Ayrıca bkz. yuk. [Süreklilik ve Meslek Edinme](#).

¹⁸⁰ Ancak yukarıda işaret edildiği üzere tartışmalı olduğundan (bkz. [Süreklilik ve Meslek Edinme](#)), çerçeve sözleşme görüşünün salt bu gerekçeyle reddedilmesinin isabetli olmadığı kanaatindeyiz.

¹⁸¹ Karş. çerçeve sözleşmelerin münferit sözleşmenin yapılması yükümünü getirdiği ve bu nedenle çerçeve sözleşmesi görüşünün isabetli olmadığı yönünde (Karaarslan, **a.g.m.**,268-269).

¹⁸² Kaya, **Şerh**, s. 10. Hatta Teoman, müvekkil tarafından tüm Dünya’yı kapsayacak şekilde yetki verilebileceğini ve bunun belirli yer veya bölge tahsis etme unsurunu karşılayacağı görüşündedir. Bkz. Ömer Teoman, **Yaşayan Ticaret Hukuku [Hukuki Mütalaalar] Kitap 14: 2010-2011**, İstanbul, 2012, s. 8. Biz de kanunun lafzında belirliliğin ölçütünün getirilmemiş olmasından hareketle kavramın esnek yorumlanması gerektiği, tarafların üzerinde uzlaştıkları coğrafi bölgenin sınırlarına kendilerinin karar verebileceği kanaatindeyiz.

sınırlandırma yer alamamakla birlikte uygulamada satıcı üyeliği sözleşmelerinde satıcının satış yapacağı bölgelere göre farklı kurallar öngörüldüğü, bu nedenle sözleşmelerde coğrafi alan sınırlamasının yer aldığı görülmektedir¹⁸³.

Çevrimiçi aracının faaliyeti mesafeli olarak ve elektronik yollarla sağlandığından, belirli yer veya bölge için yetkilendirilmesi özellikle mal satışları ve hizmetin müşteriye ulaştırıldığı aracılıkta gereklidir¹⁸⁴. Çünkü mal veya hizmetin müşteriye ulaştırılmasıyla ilgili farklı politikalar ve komisyonlar belirlenmektedir. Ancak müşterinin hizmete gittiği, rezervasyona dayalı aracılıkta tüm dünya bakımından yetkilendirilme söz konusu olabilmektedir¹⁸⁵.

Yetkilendirmenin tüm dünya için geçerli olması, bu şekilde faaliyet gösteren çevrimiçi araçların acente olarak nitelendirilememesi sonucunu doğurmamaktadır¹⁸⁶. Kanunda belirli yer veya bölgeyi sınırlandıran bir ölçüt bulunmadığından, “belirli”

¹⁸³ Hepsiburada, n11 gibi yerli pazaryerleri e-ihracat modeliyle Türkiye dışında da satış imkanı sunmakla birlikte bunun için kullanıcının yetkilendirmesi gerekmekte olup satıcı üyeliği kural olarak Türkiye’yi kapsamaktadır. E-ihracat ve Türkiye için satış farklı entegrasyon sürecini gerektirmektedir. Bilgi için bkz. <https://magazadestek.n11.com/satis-surecleri/n11-e-ihracat-6;> <https://blog.tamentegre.com/hepsiburada-kolay-ihracat-modeli-nedir>, Son Erişim: 01.12.2020.

Amazon TR için bkz. yuk. dpn. bu bölümde dpn. 145“ "Amazon İnternet Sitesi", Amazon TR İnternet Sitesini ifade eder. "Amazon İnternet Sitesi Ülkesi", Türkiye’yi ifade eder.”

Yemeksepeti’nde ise tacirler gönderim bölgelerini kendi belirleyerek çok daha sınırlı olarak belirlenen bölgeler bakımından çevrimiçi aracıyı sipariş kabulü için yetkilendirir. Bkz. yuk. dpn. [145](#)

¹⁸⁴ Malların satışına aracılıkta yurt içi ve dışı satışlar için ayrı ayrı sözleşmeler ve koşullar belirlendiği görülmektedir. Merkezi Türkiye’de olan ve dünyaya açılan platformlarda ürünlerin e-ihracata açılması ayrı bir seçenek ve kullanıcı hesabıyla sunulmaktadır (hepsiglobal, n11). Dünya çapında faaliyet gösteren ve Türkiye pazarına da giren platformlar açısından da benzer durum söz konusudur. (“Amazon Avrupa” portalının satıcıları Amazon.de (Almanya), Amazon.co.uk (İngiltere), Amazon.fr (Fransa), Amazon.it (İtalya) ve Amazon.es (İspanya)’da satış yapabilir; “Amazon Türkiye”nin satıcıları Türkiye’de satış yapabilir ve Avrupa’da satış yapabilmek için Amazon Avrupa hesabı açmalıdır. Bu gruplandırma “müşteriye” göre yapılmıştır, Amazon Avrupa ayrımı ise satıcıya göredir). 2020 yılının e-ticaret istatistiklerine göre, ilk yarıda 91,7 milyar TL’lik e-ticaret hacminin 83,3 TL sini yurt içi satışlar oluşturmaktadır [bkz. (Çevrimiçi), www.eticaret.gov.tr , Son Erişim: 01.12.2020].

¹⁸⁵ Özellikle seyahat aracılığında, rezervasyon yapmak için kullanıcı olmak, kimlik bilgileri ve IP adresi gibi bilgileri çevrimiçi aracıyla paylaşmak gerekir. Burada belirli bir müşteri çevresi sınırlandırmasının varlığı tartışılabilir. Çünkü müşterinin iletişim bilgileri edinilerek doğrulama sağlanabilir. Ancak kullanıcıların konumlarının tespiti üzerinden bir coğrafi alanı belirlendiği sonucuna ise varılamaz. Çünkü kullanıcıların coğrafi konumunun her zaman saptanması ve doğrulanması mümkün değildir. Bkz. (Çevrimiçi), <https://www.booking.com/content/privacy.tr.html?aid=356980;> <https://www.thefork.com/legal>, Son Erişim: 01.12.2020.

¹⁸⁶ Teoman, **a.g.e.**, s. 8. Teoman’ın vakia özelinde dile getirdiği görüşü aynen şu şekildedir: “Tarafların ...ın [acente] faaliyet alanını tüm Türkiye ve Dünya olarak belirlemiş olmaları geçerlidir ve bu husus Davalı’nın ileri sürdüğünün aksine, olayda kesinlikle bir acentelik sözleşmesinin bulunmadığı sonucuna götürmez...”

ifadesi yetkilendirmenin yer bakımında kapsamının muğlak veya tarafların tercihinin kalmaması, tarafların bu hususta iradelerinin sözleşme kurulurken uyuşmuş olmasını gerektirmektedir. Acentelik sözleşmesi açık veya örtülü biçimde kurulabildiğinden, çevrimiçi aracı ve işletme kullanıcı arasındaki sözleşmede herhangi bir coğrafi alanın belirtilmemiş olması, çevrimiçi aracının acente olmadığı sonucuna varabilmek için yeterli değildir¹⁸⁷.

Çevrimiçi aracının faaliyetinin coğrafi kapsamının işlettiği platform incelenerek anlaşılabilmesi ve işletme kullanıcının bu hususun bilincinde olması mümkündür. Özellikle işletme kullanıcının hizmet sektöründe faaliyet gösterdiği ve çevrimiçi aracının faaliyeti sonucunda rezervasyon aldığı, sonrasında tüketicinin hizmetten yararlanmak için işletme kullanıcının bulunduğu yere gittiği hallerde bu durum gündeme gelebilecektir. Yetkilendirme tüm dünya için verildiğinde de işletme kullanıcıların bölgelere göre farklı koşulları belirleyebildiğinin de altını çizelim¹⁸⁸.

Çevrimiçi araçlar açısından genellikle ne çift yönlü münhasırlık ilişkisinin varlığından ne de sözleşmenin varlığı süresince işletme kullanıcılarla rekabet yaşağından söz etmek rastlanılan bir durum değildir. Platformlar hem rekabet halindeki satıcıların satışlarına aracılık etmekte hem de satıcılarının sattıkları ürünleri kendi namına satabilmekte, bunu da sözleşmelerinde açığa kavuşturmaktadır.

4. Süreklilik ve Meslek Edinme

Çevrimiçi aracının acente olarak nitelendirilebilmesi için aracılık faaliyetini sürekli biçimde yürütmesi(meslek edinmesi) ve işletme kullanıcıyla arasında kurulan hukuki ilişkinin de sürekli mahiyette olması gerekmektedir. Aracılığın meslek edinildiğinin kabulü açısından tali faaliyet olarak yürütölüp yürütölmemesinin önemi

¹⁸⁷ Ayrıca bkz. yuk. [Sınırları Belirli Bir Yer veya Bölgede Faaliyet](#) altında yaptığımız açıklamalar.

¹⁸⁸ Örneğin booking.com ile işletme kullanıcı tesisini kaydettikten sonra artık dünyanın her yerinden gelen müşteriler için booking ve iştiraklerine yetki sağlamış olur. Fakat booking tesislere belirli bölgelerden gelen müşteriler için özel kampanya koşulları belirleyebilmesi böylelikle faaliyetini hedef bölgeye yoğunlaştırması için imkanlar sunmaktadır: GeoRate uygulamasıyla belirli bölgedeki müşterilere özel indirimli fiyat sunulabilmektedir. bkz. https://connect.booking.com/user_guide/site/en-US/b_xml-promotions/#geo-rate-promotion ; benzer şekilde genius müşterilerine, yani bookin.com üzerinden iki veya daha fazla rezervasyon yapıp bunları tamamlamış üyelere özel promosyon tanımlanabilmektedir. Bu promosyon işletme kullanıcılar tarafından çeşitlendirilebilmekte ve bölgesel olarak sınırlandırılabilir. bkz. <https://partner.booking.com/tr/yar%C4%B1m/guides/bookingcom-genius-program%C4%B1> .

yoktur. Diğer bir ifadeyle kural olarak çevrimiçi aracı diğer yandan kendi nam ve hesabına satış yaparak da faaliyet gösterebilir ve bu onun acente olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmez. Dolayısıyla çevrimiçi platformların aracılığın yanı sıra yeniden satıcılık iş modelini benimsenmesi, aracılık faaliyetinin meslek edinilmediği anlamına gelmemektedir.

Acentenin müvekkiliyle arasında sürekli nitelikte hukuki bir bağ bulunduğu sonucuna varabilmemiz için bu ilişkinin arızı olarak kurulmaması, münferit bir işin tamamlanmasının ötesinde, her iki tarafın da ilişkinin kısa olmayan süre devam etmesi yönünde iradesinin bulunması gerekmektedir¹⁸⁹. Bu itibarla işletme kullanıcıların üyelik sözleşmesinin, sürekli borç ilişkisi özelliğini taşıdığı kabul edilmelidir. Çünkü işletme kullanıcıların üyelik sözleşmeleri ileride tüketicilerle kurulacak sözleşmeleri konu edinmektedir. Gerçekten de işletme kullanıcı üyelik sözleşmesiyle sözleşme feshedilene kadar dilediği sayıda ürünü¹⁹⁰ platform üzerinden satışa sunma imkânını elde etmekteyse arızı bir işe hasredilen üyelikten söz edilemeyeceği belirtilmelidir¹⁹¹. İşletme kullanıcının hesabının aktif olduğu süre boyunca taraflar arasındaki hukuki ilişki devam etmektedir¹⁹²

Çevrimiçi aracılık faaliyetinin arızı kabul edilmemesi için aracılık edilecek iş sayısının önceden belirli olmaması da gerekmektedir. Bazı çevrimiçi araçlar, listelenebilecek ürün sayısı ve bunların satışta kalma süresi üst sınıra tabi

¹⁸⁹ Bu iradenin belirlenmesinde sözleşmenin bütün olarak incelenmesinden tarafların bu işe uzun süreli olarak girdiğinin anlaşılması birlikte sözleşmenin de fiilen uzun süre uygulanmış olması, her bir aracılık için tekrar yetkilendirme yapılmamış olması da yol göstericidir. Bkz. Teoman, **Yaşayan Ticaret Hukuku Kitap 14**, s. 9. İşletmelerin aracının internet sitesinde yer alan dükkân vb. bölümler aracılığıyla satış yapması halinde aracı ve işletme arasındaki ilişkinin sürekliliği hususunda bkz. Çağatay Pekyörür, Nilay Erdem, Selen Uğur, Tuğrul Sevim, Yasin Beceni, “Elektronik Ticaret İş Modelleri ve Vergilendirme”, **VSD**, S. 293, Y. 2013, s. 53-69, s. 66.

¹⁹⁰ Bazı çevrimiçi araçlar, listelenebilecek ürün sayısı ve bunların satışta kalma süresi üst sınıra tabi tutabilmektedir [Bu hususta ör. bkz. (Çevrimiçi), <https://www.ebay.com/help/selling/listings/selling-limits?id=4107> Son Erişim:01.12.2020]. Fakat böyle bir sınırlandırmanın getirilmiş olması, tek başına yapılacak iş sayısının baştan belirli olduğunu göstermemektedir. Zira satılacak ürün sayısının üst sınırının olması ürün sayısını belirli kılmadığı gibi, bu ürünlerin alıcı sayısının önceden bilinmesi, dolayısıyla aracılık edilecek sözleşme sayısının önceden saptandığı sonucuna varılması isabetli değildir.

¹⁹¹ Bu yönde bkz. Baş, **a.g.m.**, s. 130.

¹⁹² İşletme kullanıcının hesabının geçici olarak kullanılamamasına yol açan durumlarda hukuki ilişkinin sona erip ermediği veya bu kesintinin fesih için haklı neden teşkil etmesi ayrıca değerlendirilmelidir.

tutabilmektedir¹⁹³. Fakat böyle bir sınırlandırmanın getirilmiş olması, tek başına yapılacak iş sayısının baştan belirli olduğunu göstermemektedir. Zira satılacak ürün sayısının üst sınırının olması ürün sayısını belirli kılmadığı gibi, bu ürünlerin alıcı sayısının önceden bilinmesi, dolayısıyla aracılık edilecek sözleşme sayısının önceden saptandığı sonucuna varılması mümkün değildir.

İşletme kullanıcılar çevrimiçi aracı tarafından belirlenen adımları yerine getirerek ve genel işlem şartı niteliğindeki koşulları çevrimiçi aracıyla ayrı ayrı müzakere etmeksizin üyelik sözleşmesini kabul etmektedir. Keza sözleşmelerde üyeliğin her zaman herhangi bir yaptırım uygulanmaksızın her iki tarafın da tek taraflı irade beyanı üzerine sonlandırılabilmesine yönelik kayıtlar bulunmaktadır. Bu haliyle işletme kullanıcının kurulan ilişkinin sürekliliğine yönelik bilinci ve iradesinin bulunmadığı ileri sürülebilir. Ancak işletme kullanıcının çevrimiçi aracıya üye olma süreci karşısında bu düşüncüyü savunabilmek güçtür.

Çevrimiçi aracı ve işletme kullanıcıyla üyelik süreci ve hesabın açılmasının ardından satışa başlama tamamen elektronik olarak gerçekleşse bile işletme kullanıcı işletmesiyle ilgili çok sayıda bilgiyi sisteme girmek ve doğrulayıcı belgeleri yüklemek zorundadır. Ayrıca üyelik sürecinde taraflar bir satış planı, fiyatların belirlenmesi ve satışların ne şekilde yönetileceği konusunda uzlaşmaya varmaktadır¹⁹⁴. Süreklilik açısından önem arz eden diğer bir husus işletme kullanıcının, çevrimiçi aracının toplu ürün /sipariş yönetme sistemine entegre olmasıdır¹⁹⁵. Entegrasyon yani tarafların bilgi

¹⁹³ Bu hususta ör. bkz. (Çevrimiçi), <https://www.ebay.com/help/selling/listings/selling-limits?id=4107> Son Erişim:01.12.2020.

¹⁹⁴ Örneğin bkz. Amazon, satışa başlama sürecini uzun ve detaylı şekilde açıklayarak belirlenen şartlar yerine getirildikten sonra ürün satışına başlanmaktadır. Bkz. https://sellercentral.amazon.com.tr/gp/help/external/help.html?itemID=201813580&language=tr_TR&ref=efph_201813580_relt_201841600

¹⁹⁵ Buradaki entegrasyon acentenin müvekkilin dağıtım organizasyonuna entegre olmasından farklı bir durum olmakla birlikte, bununla bağlantılıdır. Acentenin müvekkilin dağıtım sistemine entegre olması, acente kabul edilebilmenin bir koşulu olmamakla birlikte denkleştirme isteminde hakkaniyet denetiminde dikkate alınan ve bu itibarla denkleştirmenin gündeme gelebileceği diğer tekel hakkı veren sürekli nitelikteki dağıtım ilişkilerinin tespitinde de önemli bir rol oynayan bir ölçüttür (satış ve dağıtım ağına entegrasyon ile ilgili bilgi için bkz. Hasan İşgüzar, **Tek Satıcılık Sözleşmesi**, s. 160-165; Kaya, **Şerh**, s.281; Halil Akkanat, Mesut Serdar Çekin, “Denkleştirme Bedeli Önceden Ödenebilir mi?”, **Hasan Erman’a** Armağan, İstanbul, 2015, s. 42-43; Yusufoglu, **Denkleştirme**, s. 171-176; Koray

ve belge paylaşımını organize ederek envanter ve taraflar arasındaki cari hesabın her iki tarafın da erişimine sunmaktadır¹⁹⁶. Satış planı oluşturulması, entegrasyon sağlanması sözleşme kurulma sürecinin telefon gibi anlık iletişim sağlayan araçlarla tamamlanması hallerinde işletme kullanıcıda ve çevrimiçi aracıda süre veya iş kısıtı olmaksızın taraflar arasındaki hukuki ilişkinin devam edeceği iradesinin oluştuğunu göstermektedir. Üye olma ve satışa başlama sürecine yönelik bu örneklerin çoğaltılması mümkündür.

5. İşletme Kullanıcılara Mal veya Hizmetlerini Tüketicilere Sunma Olanakını Sağlama

a. Aracılığın Konusunu Oluşturan Sözleşmenin Özellikleri

Çevrimiçi aracının faaliyeti, yukarıda açıkladığımız üzere¹⁹⁷, *işletme kullanıcılar ve tüketiciler arasında, nerede tamamlandıklarına [kurulduklarına] bakılmaksızın, doğrudan işlemler başlatmaya [sözleşmelerin kurulmasına] imkân sağlama suretiyle, işletme kullanıcılara mal veya hizmetlerini tüketicilere sunma olanağını sağlamaktır*. Bu tanımda işlem ifadesinin neden kullanıldığını açıklayarak burada herhangi bir hukuki işlem veya hukuki işlem benzeri fiilin değil sözleşmenin kastedildiğine de değinmiştik¹⁹⁸. Faaliyetin tarifindeki açıklamalardan, aracılık edilen *sözleşmeye* ilişkin şu özellikler belirlendiği ortaya konmaktadır:

- 1- Aracılığın konusu, işletmeden tüketiciye mal veya hizmet sunulmasıdır¹⁹⁹

Demir, “Tek Satıcının Denkleştirme Talebi”, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan**, İstanbul, 2019, s. 406-407).

¹⁹⁶ Entegrasyon sistemi farklı araçlar tarafından farklı şekillerde organize edilmektedir. Hatta işletme kullanıcılar için entegrasyon sürecinin yürütülmesiyle ilgili danışmanlık hizmeti de verilmektedir. Örneğin Hepsiburada için bkz. <https://hb-wiki.atlassian.net/wiki/spaces/MSD/pages/557195/Hepsiburada+API+Entegrasyon>

¹⁹⁷ Bkz. yuk. [Unsurları](#) başlığı altında yapılan açıklamalar.

¹⁹⁸ Bkz. yuk. [İşletme Kullanıcılara Mal veya Hizmetlerini Tüketicilere Sunma Olanakını Sağlama](#) başlığı altında yapılan açıklamalar.

¹⁹⁹ Detaylı incelememiz için bkz. yuk. [Aracılığın Konusu: İşletmeden Tüketiciye Mal veya Hizmet Sunulmasına Yönelik Sözleşmeler](#), bu tanım, çevrimiçi aracının faaliyet konusunu “tüketici işlemleri” ile sınırlandırır.

- 2- Sözleşme hazır olmayanlar arasında kurulmalıdır²⁰⁰
- 3- Sözleşme kurulmasının yöntemi mesafeli sözleşmelerle sınırlandırılmamıştır²⁰¹.

Yukarıda saydığımız özelliklerden ilkinde göre çevrimiçi aracıyı yetkilendirmekte olan kişi herhangi bir iktisadi işletmesi bulunan kişi olabilmektedir. Oysa TK 102 bağlamında acentelikten söz edebilmek için mutlaka bir ticari işletmenin varlığı ve bu işletmeyi işleten tacir tarafından yetkilendirme aranmaktadır. Bu itibarla tacir sıfatını haiz olmayan işletme kullanıcılar tarafından yapılan yetkilendirmelerin acentelik olarak nitelendirilmesi ve acentelik hükümlerine tabi tutulması mümkün değildir²⁰².

Çevrimiçi aracılığın tanımına yalnızca karşılaştırma faaliyeti gösteren ve sözleşmenin kurulması safhasına müdahale imkânı bulunmayan platformlar da dahildir. Hem “sözleşme kurulmasına *başlanması*” hem “sözleşmenin *nerede kurulduğuna bakılmaması*” ifadeleri sözleşmenin çevrimiçi aracı tarafından tüketici karşısında çıkarılması zorunluluğunun bulunmadığını, yani siparişin çevrimiçi aracının oluşturduğu teknolojik mimari dahilinde alınmasının gerekmediğini göstermektedir.

²⁰⁰ Ne zaman hazır olmayanlar arasında iletişimden söz edilebileceğine yönelik öğretide farklı ölçütler getirilmiştir. Farklı görüş ve değerlendirmeler için bkz. İnal, **a.g.e.**, s. 120-121. Bizim de katıldığımız görüşe göre *doğrudan ve eş zamanlı iletişim* çerçevesinde yapılan irade beyanlarının-bu ölçüte uyarak yapılan yazılı iletişim kanallarıyla kurulanlar dahil olmak üzere- hazırlar arasında yapıldığının kabulü gerekmektedir. İnal, **a.g.e.**, s. 121.

²⁰¹ Sözleşmenin platformun sisteminde kurulmasının gerekmemesi, faaliyet konusunun mesafeli sözleşmelerle sınırlandırılmayacağını açıklığa kavuşturmaktadır. Mesafeli sözleşme Türk ve AB hukukunda paralel olarak tanımlanmaktadır: TKHK 48/1: “Mesafeli sözleşme, satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmelerdir” 1999/44/AT sayılı Yönerge 2 (7): “ ‘mesafeli sözleşme (distance contract)’, tüketici ve girişimci arasında, satış ya da bir işin görülmesine yönelik organize edilmiş bir sistem çerçevesinde sözleşmenin kurulması anı da dâhil olmak üzere bu ana kadar münhasıran bir veya birden çok uzaktan iletişim aracının kullanılması yoluyla tarafların fiziksel olarak karşı karşıya gelmeksizin kurdukları sözleşmeler”.

²⁰² Çevrimiçi araçların aracılık faaliyetlerinin yalnız tacirlere yönelmediği ve bu nedenle e-ticaret platformlarıyla kullanıcı aralarındaki sözleşmelerinin birçoğunun acentelik olarak nitelendirilemeyeceği yönünde bkz. Arıcı, **a.g.m.**, s. 329.

Bu noktada çevrimiçi araçları *satıcıya yönlendiren araçlar* ve *platform üzerinden satıcıyla sözleşme kurulmasını sağlayan araçlar*²⁰³ olarak ikiye ayırmamız gerekmektedir. Şayet sözleşme çevrimiçi aracı üzerinden kuruluyorsa çevrimiçi aracının eğilimi toplam kurulacak sözleşme sayısının, dolayısıyla elde edeceği komisyonun, arttırılmasıdır. Bu da tüketiciyi hızlı karar vererek *-menfaatine olsun olmasın* -satın almaya yönelterek ve sözleşmeye kendi inisiyatifiyle müdahalelerde bulunarak (örneğin fiyatı düşürerek) sağlanır²⁰⁴. Platform üzerinden satıcıyla sözleşme kurulmasını sağlayan çevrimiçi aracının menfaatinin tüketiciden ziyade işletme kullanıcılarla paralel olduğu söylenebilecektir²⁰⁵. Aracılık edilen sözleşmenin, tarafları bakımından bir sınırlandırma mevcut iken (işletme kullanıcı ve tüketici) konusu mal veya hizmet sunma olarak değerlendirilebilecek herhangi bir edim olabilir²⁰⁶.

b. Sağlayıcı veya Satıcıya Yönlendiren Çevrimiçi Araçlar

Müşteri ve işletme arasında geçit/köprü işlevi gören yani müşteriye mal veya hizmeti satın alacağı internet sitesine *yönlendiren* örneğin fiyat karşılaştırma, ürünlerin fiyatlarıyla teşhiri, işletmenin iletişim bilgileri adresinin gösterilmesi gibi faaliyetleri üstlenen çevrimiçi araçlar işletmeyi ilgilendiren *sözleşmelerde aracılık*

²⁰³ İşlettiği *platform dahilinde ve sisteminde işletme kullanıcının mal veya hizmetlerini tüketicilere sunulmasını* sağlayan çevrimiçi araçlar, sözleşmeyi tüketicinin karşısına çıkarıp ve tüketicinin beyanını da işletmeye ilettiğinden mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık etmiş olur. Konuyla ilgili bkz. M. Murat İncoğlu, Ece Baş Süzel, “Mesafeli Sözleşme Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketicie Karşı Sorumluluğu (TKHK m.48/f.5)”, **BaÜHFD**, C. 15, S. 189, Y. 2020, s. 475-491.

²⁰⁴ Bu platformlarda çevrimiçi aracı tarafından tüketiciye “fiyat eşitlemesi” gibi taahhütlerde bulunulmuş olabilir. Ancak bu taahhütlerin temelinde tüketicinin menfaatinin koruma gayesi değil, o ürün konusunda çevrimiçi aracıya işletme kullanıcı tarafından münhasırlık sağlanması yatmaktadır. Çevrimiçi araçlar ve işletme kullanıcıları arasındaki en çok gözetilen müşteri klozlarına (most favoured customer clause/ MFC- most favoured nation clause/MFN) rekabet hukuku yaklaşımıyla ilgili genel değerlendirme için bkz. Akman, **MFC**, b.a., Crémer ve diğerleri, **a.g.e.**, s. 55 vd.

Örneğin bkz. Booking.com Hizmet Koşulları “Seçtiğiniz ürün ve hizmetiniz için mümkün olan en düşük fiyatı ödemenizi istiyoruz. Seçtiğiniz ve Platformumuz üzerinden rezerve ettiğiniz tesisi aynı Gezi koşullarında fakat daha düşük bir fiyata İnternet üzerinde bizimle rezervasyon yaptıktan sonra bulursanız bizim fiyatımız ile daha düşük fiyat arasındaki farkı ["Fiyat Eşitlemesi Yapıyoruz"](#) şart ve koşulları uyarınca eşitleyeceğiz. "Fiyat Eşitlemesi Yapıyoruz" sözümüz konaklamayla ilgili olmayan ürün ve hizmetler için geçerli değildir.”

²⁰⁵ Akman, **Mind the Gap**, s. 287. Öte yandan aynı ürünü platform kendi nam ve hesabına da satıyorsa bu ürün bazında menfaatlerin aynı yönde olmasından söz edilemeyecektir (**a.e.**, s.287).

²⁰⁶ Mal ve hizmet tedarikinin kapsamıyla ilgili bkz. Atamer/Okutan Nilsson, **a.g.e.**, s. 66-81.

*görevi üstlenmediğinden acente olarak nitelendirilemezler*²⁰⁷. Bu tip araçlar işletme kullanıcı bakımından yönlendirme; tüketiciler bakımından fırsat göstermeye benzer faaliyet yürütmektedirler.

Sözleşmenin kurulmasına platform üzerinden kurulmasına aracılık etmeyen, sözleşmenin kurulması için kullanıcıyı başka bir siteye yönlendiren çevrimiçi araçlara örnek olarak: fiyat karşılaştırma internet siteleri, Facebook işletme sayfaları, Google Shopping Unit verilebilir. Tüketiciler için fırsat gösterme faaliyetine benzeyen²⁰⁸; işletme kullanıcılar için de yönlendirme faaliyeti²⁰⁹ gören bu tip araçların da her iki tarafa eşit mesafede durup durmadığı somut olayın özelliklerine göre incelenmelidir. Ancak hemen belirtelim ki çevrimiçi aracının fırsat gösterme faaliyetini tüketicilere karşı edim borcu olarak üstlenildiğinden söz etmek çoğu zaman mümkün değildir. Zira bu faaliyet zaten tüketiciden alınan ücret karşılığında yapılmadığından çevrimiçi aracının ulaştığı tüm bilgileri tüketicilerle paylaşmayı

²⁰⁷ TBK 520’de simsarın iş görme edimi aynen şu şekilde ifade edilmektedir: “*taflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği*”; TK 102’de acentenin iş görme edimi şu şekilde ifade edilmektedir “*ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı*”. Bu iki ifade birlikte değerlendirildiğinde, sözleşme kurulmasına imkan sağlama düzeyinde kalan aracılığı, TK 102 anlamında aracılığa vücut vermediği görülmektedir. Gerçekten de sözleşmelerde aracılık ibaresi 1956 sayılı TK döneminde ticaret işleri tellalının edim borcu esas alınarak hazırlanmıştır: “*Acentelik tıpkı tellallık gibi bir nevi tavassut işlerinden ibarettir. Her iki müessese arasındaki fark, tellâl; taraflardan hiçbirine sürekli bir surette bağlı olmadığı halde acentenin, sürekli bir surette müvekkiline bağlı bulunmasıdır*” [bkz. Türk Ticaret Kanunu Layihası ve Adliye Encümeni Mazbatası (1/150), s.25]. BK 520’de düzenlenen simsar/tellalın “imkan sağlama” edimi ile eTK’da düzenlenen tellalın edim borcu farklıdır, ticaret işleri tellalı yalnız imkan temin etmekle, tarafları buluşturmakla ücrete hak kazanamaz, sözleşmenin kurulmasına aracılık etmesi, müzakerelerde tarafların iradelerini birbirlerine iletmesi gerekmektedir ve sözleşmenin kurulmasıyla, başarıya bağlı olarak ücrete hak kazanır (Arslanlı, **a.g.e.**, s. 215).

²⁰⁸ Aranan ürünle ilgili uygun teklifleri toplayarak tüketiciye sunma “fırsat gösterme” faaliyetidir [Kaya (Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan), **TİH 2019**, s. 779]. Fırsat gösterici tellalın faaliyeti, müvekkilin arzuladığı özellikleri taşıyan üçüncü kişilerin müvekkile bildirilmesinden ibarettir ve araştırma neticesinde bulunan tüm üçüncü kişilerin iletişim bilgilerinin müvekkile bildirilmesi, İsviçre Federal Mahkemesi içtihadına göre sadakat ve özen yükümlülüğünden kaynaklanan bir “borç” niteliğindedir, ücrete hak kazanması bakımından öngörülen bir “şart” değildir. Fırsat gösterici tellal bilgilendirme borcunu gereği gibi ifa ederek ücrete hak kazanır ve kural olarak ayrıca tarafları buluşturması gerekmemektedir (C. Salih Şahiniz, **Türk Borçlar Hukukunda Gayrimenkul Tellallığı Sözleşmesi**, İstanbul, 2002, s. 281-284, Federal Mahkeme içtihadı için bkz dpn.1002).

²⁰⁹ Yönlendirme fırsat göstermeden daha geniş kapsamlıdır ve öğretide yönlendirmenin fırsat gösterme ile aracılık arasında bir faaliyet olduğu kabul edilmektedir. Yönlendirici tellallıkta sözleşme yapılması için bulunan üçüncü kişilerin iletişim bilgilerinin iletilmesiyle yetinilmez, bu kişiler nezdinde müvekkile buluşma noktası bir ikna faaliyeti söz konusudur. Ancak üçüncü kişiler aracılıktakinin aksine akdin kurulması için değil, müvekkil ile buluşturulması için ikna edilmektedir (Şahiniz, **a.g.e.**, s. 789-790).

üstlenmesinden söz edilemeyecektir. Ayrıca fiyat karşılaştırma siteleri benzeri platformlar tüketicinin tercihinine uygun seçeneklerin sunulmasını hedeflemekte fakat tüketicinin tercihinine uygunluk taahhüt edilmemektedir²¹⁰.

Satıcıya yönlendiren çevrimiçi araçlar, tüketiciyi mal veya hizmeti satın alacağı internet sitesine yönlendirilir. Fiyat karşılaştırma siteleri, Facebook'ta bulunan işletme sayfaları²¹¹ yönlendirme faaliyeti görmektedir²¹². İşletme kullanıcı da -genellikle- internet trafiğini takip ederek çevrimiçi aracı üzerinden kendisine ulaşanları tespit ederek çevrimiçi aracıya ödeme yapmaktadır. Çevrimiçi aracının işletme kullanıcıyla arasındaki sözleşmeyle işletme kullanıcının internet sitesine yapılan yönlendirmeler çerçevesinde ücrete hak kazanılmasının kararlaştırılmış olması, yönlendirici simsarlık faaliyetine işaret etmektedir. Burada işletme kullanıcıya sipariş talebinin iletildiği sayfaya doğrudan yönlendirmeler açısından tüketiciler ve işletme kullanıcıların buluşturulması için tüketicilerin ikna edilmesinin üstlenilmesi söz konusudur.

Çevrimiçi aracı-tüketici ilişkisinde fırsat gösterme faaliyeti yetkilendirme dahilinde veya ücret karşılığında görülmemektedir. Çevrimiçi aracı-işletme kullanıcı

²¹⁰ Örneğin bkz. Skyscanner "hizmet koşullarında şu ifadeler yer almaktadır: "Seyahat verilerimizi sağlayan tüm Seyahat Tedarikçilerine katı fiyat doğruluğu politikaları uygulamamız ve Hizmetlerimizde ve Platformlarımızda görüntülenen içeriğin güncel ve doğru olması konusunda elimizden geleni yapmamıza rağmen, bu içeriğin güvenilirliği veya doğruluğu ile ilgili bir garanti veremiyoruz.

Benzer şekilde fiyat tahminlerimiz, geçmiş fiyatlandırma eğilimleriyle ilişkili olarak tuttuğumuz verileri temel almaktadır, ancak tahminlerimizin doğru olacağı ile ilgili bir garanti veremiyoruz." (Çevrimiçi) <https://www.skyscanner.com.tr/ortam/hizmet-kosullari> Son Erişim:01.12.2020.

Trivago için bkz. "7.3. trivago Topluluk üyeleri veya rezervasyon siteleri tarafından yüklenen içeriğin doğruluğunu ve eksiksizliğini tahaddüt etmez. Bu içerik rezervasyon siteleri veya Topluluk tarafından websitesinde ilgili otelin referansı ile yayımlamak üzere sağlanmıştır. trivago'nun bu bilgiler dahilinde (özellikle resimler, yorumlar ve görüşler) etkisi söz konusu olamaz. Kullanıcı tarafından oluşturulmuş içerik ve rapor yayını trivago'nun görüşünü etkilemez. Özellikle trivago bu içeriğin kendine ait bir içerik olduğunu iddia etmez." (Çevrimiçi) <https://www.trivago.com.tr/hizmet-ko%C5%9Fullar%C4%B1> Son Erişim:01.12.2020.

²¹¹ Facebook işletme sayfalarının halihazırdaki işlevleri açısından tespitlerimiz bu yönde olmakla birlikte Facebook'un kullanıcılarına işletme sayfalarından sipariş verme olanağı tanınacağı duyurulmuştur. Hannah Murphy, "Facebook takes on Amazon with online shopping venture" **Financial Times**, 19.05.2020, (Çevrimiçi), <https://www.ft.com/content/690ee286-99b6-4fa8-b02d-cfd50448a53d> Son Erişim: 01.12.2020, sipariş verme olanağı sayesinde Facebook üzerinden işletme ve tüketicinin sözleşme yapması mümkün hale gelebilecektir.

²¹² Örneğin bkz. Google shopping, Skyscanner, Trivago, Facebook işletme sayfaları vb. Bu tip çevrimiçi araçlar gösterilen ürünle ilgili daha fazla bilgi edinilebileceğini ve satın alma işleminin yönlendirilen siteden yapılacağını açıkça ve kolayca anlaşılabilmektedir olup, fiyatlarıyla listelenen ürünler ise öneriye davet niteliğindedir.

açısından bu koşullar sağlanmaktadır. Ne var ki işletme kullanıcıların sözleşmesine aracılık edilen, ürün satışının çevrimiçi aracı tarafından işletilen platform üzerinden yapıldığı hallerde, yetkilendirme, süreklilik arz etmektedir²¹³. Ayrıca bu tip çevrimiçi aracının faaliyeti çoğu zaman sözleşmenin kurulmasıyla sona ermemektedir. Sözleşme bedelinin tahsili ve müvekkilin borcunun ifasının üstlenilmesi çevrimiçi aracılık faaliyetinin simsarlık faaliyetine yabancı edimlerdir²¹⁴. Netice itibarıyla işletme kullanıcı için sürekli biçimde yönlendirme faaliyeti görülmesi BK 502/2 kapsamında kıyasen vekalet hükümlerine tabi olacaktır.

Sipariş verme imkanını müşteriye platform dahilinde ve sisteminde sunmayan çevrimiçi aracı, temsil veya *habercilik* faaliyetinde bulunmamaktadır²¹⁵. Müşterilerin doğrudan doğruya işletme ile irtibat kurması için *imkân sağlamaktadır*²¹⁶. Çevrimiçi aracı tanımının kapsamında olan bu grup öğretide “yönlendiricilik” olarak nitelendirilen faaliyete benzemektedir²¹⁷. İşletme kullanıcıya dair teklifler, bu şekilde yönlendirme faaliyeti yürüten çevrimiçi aracıya verilen arızı nitelikte yetki çerçevesinde tüketici karşısına çıkarılmaktaysa bu grup “acente” değil “tallal/simsar” olarak nitelenmesi gündeme gelebilir²¹⁸. Ancak belirtelim ki, yönlendirici tallal/simsarın faaliyeti, fırsat gösterici tallal/simsarinkini de kapsar. Dolayısıyla

²¹³ Bkz. aş. [Süreklilik ve Meslek Edinme](#)

²¹⁴ Kaya (Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan), **TİH 2019**, s. 785-786.

²¹⁵ Bkz. yuk. s. 92’de yapılan açıklamalar.

²¹⁶ Yukarıda da açıkladığımız üzere eBK’da tallal, BK’da simsar adı altında yürütülen aracılık faaliyeti temelde ikiye ayrılır. Sadece sözleşme yapma imkanını bulma ve gösterme, fırsat gösterici simsar (Nachweismakler), müvekkilinin tercihiye uygun üçüncü kişiler konusunda müvekkilini *bilgilendirmekle* borcunu ifa etmiş olur. Sözleşmelere aracılığı yürüten simsar ise sözleşmenin yapılma sürecine dahil olur, onları bir araya getirir ve uzlaşmalarını sağlar (Vermittlungsmakler) (bilgi için bkz. Necip Bilge, **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasabetleri**, Ankara, 1971, s. 315). Fiyat karşılaştırma sitelerinin işletme kullanıcılarla arasındaki sözleşme çerçevesinde yürüttüğü faaliyet, yönlendirici simsarın faaliyetine benzemektedir. Ancak çoğu zaman çevrimiçi aracı teklifini görüntüleyen tüketici verilerini işletme kullanıcılarla paylaşmakla yükümlü olmadığı gibi, işletme kullanıcılara tüm fırsatları göstermez. İşletme kullanıcının teklifinin kendi veritabanında bulunmasını sağlayarak karşısına çıkan tüketicilere bunu bildirir ve onları doğrudan doğruya işletme kullanıcısıyla iletişim kurmaya yönlendirir.

²¹⁷ Şahiniz, **a.g.e.**, 289-290.

²¹⁸ Tedarikçilerin ürünlerini gösterdiği ancak satın alma imkanının sunulmadığı platformların faaliyetlerinin daha ziyade reklam veya pazarlama faaliyeti niteliğinde olduğu yönünde bkz. Baş, **a.g.m.**, s. 131.

tekliflerin iletildiği fakat tüketiciler verilerinin kullanıcılarla paylaşılmadığı bir kurgusunun simsarlık/tellalık oluşturduğuna kuşkuyla yaklaşmak gerekir.

c. Platform Üzerinden İşletme Kullanıcıyla Sözleşme Kurulmasını Sağlayan Çevrimiçi Aracılar

Çevrimiçi aracının sözleşmelerin kurulmasına imkân sağlama faaliyeti asgari olarak belirtilmiştir. Amaç sözleşmenin kurulmasına aracılık eden-platform dâhilinde ve sisteminde (çevrimiçi aracının platformunda ve bu platformda çevrimiçi aracının sunucusu tarafından) tüketiciler karşısına sözleşmeyi çıkaran- çevrimiçi platformları dışlamak değil, daha geniş bir çevre ağısından düzenlemeler öngörebilmektir²¹⁹. Bu geniş grup içerisinde gerek işletme kullanıcısının münferit ürünler için verdiği talimatla sınırlı olarak sözleşmelerin kurulmasına aracılık eden, gerekse bir ürün grubunun satışı konusunda (satıp satmama, ne şekilde ve ne zaman satılacağı) çevrimiçi aracıya inisiyatif tanınan ve temsil yetkisinden söz ağılabilen hallerin acentelik faaliyeti bakımından incelenmesi gerekmektedir.

Müşteriye *sipariş verme imkanı platform dahilinde*²²⁰ ve *sisteminde*²²¹ sunan çevrimiçi araçlar, acentelik faaliyeti yürütmektedir. Burada platform müşterilere “sipariş ver”/“rezervasyon yap”/“satın al” gibi bir tuş müşteriye gösterilmekte ve bu tuşa tıkanıldığında müşteriye platform sisteminde kalmaya devam ederek sipariş verme işleminin platform sisteminde gerçeleştirilmesi sağlanmaktadır. Müşteriler ödeme bilgilerini paylaşıp sözleşme bedelini/rezervasyon bedelini çevrimiçi aracının

²¹⁹ Dibace’nin 10 no’lu paragrafında bu amaç şu şekilde ifade edilmiştir: “İşletmeden tüketiciye birçoğ türde ilişkilere sağlayıcılar tarafından çevrimiçi olarak aracılık edilen aynı ekosistem yaratma modeli üzerine kurulmuştur. İlgili hizmetlerin düzenleme kapsamına alınabilmesi amacıyla çevrimiçi aracılık hizmetleri kesin ve teknolojik olarak nötr bir ifadeyle tanımlanmalıdır. Özellikle bu hizmetlerin şu şekilde karakterize edilebilecek bilgi toplumu hizmeti oluşturmalıdır: işletme kullanıcılar ve tüketiciler arasında, sözleşmelerin nerede kurulduklarına bakılmaksızın: gerek *çevrimiçi olarak gerek söz konusu çevrimiçi aracının veya işletme kullanıcısının portalında*, gerekse çevrim dışı (fiziki) ortamda veya hiç sözleşme kurulmamış olsa da doğrudan sözleşme kurulmasına imkân sağlanmasını amaçlamaktadır, yani işletme ve tüketici arasında sözleşmenin varlığının çevrimiçi aracılık tanımının ön koşulu değildir...”

²²⁰ Bir platform üzerindeki tuş her zaman bunun görüldüğü platformun hakimiyetinde olmayabilir. Facebook business tools bunun bir örneğidir (açıklama için bkz. yuk. s. 73).

²²¹ Burada sistem, Türk ve AB hukukunda mesafeli sözleşme tanımlarında kullanılan anlamıyla kullanılmaktadır. Mesafeli sözleşme tanımlarında sistemi oluşturmanın satıcıya atfedilmemiş olması nedeniyle sistemin çevrimiçi aracı tarafından oluşturulması ve idaresi mümkündür.

hakimiyet alanına tevdi edip etmediği ise çevrimiçi aracı veya bunların acente olarak nitelendirilmesinde belirleyici bir unsur değildir²²².

İşletme kullanıcıların *her bir münferit ürünü veya hizmetin satışa açması* çevrimiçi aracıya o ürün/ürün grubu özelinde siparişi alabilme açısından tekil bir yetkilendirme oluşturur. Fakat bu şekilde verilen yetkilerin genel çerçevesi üyelik sözleşmesiyle belirlenerek yetkilerin sürekliliği konusunda da tarafların önceden ortak iradesi bulunur. Bu işlem işletme kullanıcının, işletme kullanıcılara ayrılan kısımda bulunan hesabı üzerinden yaptığı bir işlemdir²²³. Çevrimiçi platformun kamuya açılan kısmı ise ayrı bir kısmı oluşturmaktadır ve iki kısmı bağlayan arayüzler ve kamuya açık kısımda görünürlüğü düzenleyen algoritmalar, çevrimiçi aracının hakimiyet alanında bulunmaktadır²²⁴. Böylelikle mal veya hizmetlerin satışa sunulmasına yönelik işletme kullanıcıya ait olan irade, çevrimiçi aracının kontrol ettiği mekanik bir aracıyla *tüketicilere taşınır*²²⁵. Kontrolün düzeyine göre de faaliyet aracılık veya temsil olarak nitelendirilir.

(1) Ticari İşletmeyi İlgilendiren Sözleşmelerde Aracılık

Aracı acentenin ana faaliyeti, tespit ettiği müşterileri müvekkille sözleşme yapmaya ikna etmektir. TK 102’de yapılan acentelik tanımı bağlamında *Baş*, tedarikçi konumunda olan işletme kullanıcılara mal veya hizmetlerini sergileme imkanının sunan, platformun kullanıcılarına erişim imkanının sağlayan çevrimiçi aracının faaliyetinin aracı acentelik faaliyetini karşıladığını ileri sürmektedir²²⁶. Öğretide de bu platform sağlayarak sözleşmelerin kurulmasına aracılık edilmesi “bayilik modeli”

²²² Çevrimiçi aracılar bu şekilde kurulan sözleşme bedeli üzerinden komisyonunu alarak satış bedelini müvekkile iletmekte veya ürünlerin iadesinde tüketicilere bedelin iade sürecini kolay ve güvenli hale getirerek platformu daha cazip kılabilmektedir. Acentelikte tahsilin ana faaliyetten ayrı bir ücret talebini oluşturabilmesinden ana faaliyetin kapsamında olmadığı anlaşılmaktadır (TTK 113/4). Dolayısıyla böyle bir sistemin varlığı acentelik sözleşmesine işaret etse de belirleyici değildir. Aracılıkta bulunulan veya fiilen yapılan sözleşmeler için komisyon (provizyon) ödeneceğinin kararlaştırılmasının acenteliğe işaret ettiği yönünde bkz. Arkan, **a.g.e.**, s. 198; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 33.

²²³ Çevrimiçi aracının platformunun tasarımına göre kendisine tahsis edilen bu alan dükkan bayi vb olarak nitelendirilebilir. Hatta platformun kamuya açık olan kısmında da bu işletmeye tahsis edilen bu bölüm de diğer işlemelerden ayrı bir şekilde görülebilir. İşletme kullanıcının kullanıcı hesabıyla girdiği portaldan idare edilebilen bu kısım portalın kendisiyle karıştırılmamalıdır.

²²⁴ Bkz. çevrimiçi platformun yapısıyla ilgili yuk. [Çevrimiçi Platform](#) altında yapılan açıklamalar.

²²⁵ Şener Akyol, **a.g.e.**, s. 35.

²²⁶ Baş, **a.g.m.**, s. 131.

(agency model) olarak adlandırılmaktadır²²⁷. Çevrimiçi araçlar genellikle yalnızca aracı konumunda olduklarını, sattıkları ürün veya hizmetin mülkiyetinin kendilerine ait olmadığını tüketicilerin bilgilerine sunmaktadır²²⁸.

Burada acentelik değerlendirmesi bakımından özellikle önem arz eden husus ürün veya hizmetin satışına yönelik sözleşmenin, çevrimiçi aracının sunduğu hizmetler kapsamında tüketicinin karşısına çıkarılmasıdır²²⁹. Burada çevrimiçi aracı kullanıcılar arası iletişim kurulmasını sağlamaktan ötede bir işlev görür²³⁰. Malın satımına yönelik adımları kendi inisiyatifiyle düzenlemekte, sözleşmenin ne şekilde ve ne zaman tüketici karşısına çıkarılacağını kendi belirlemekte ve satış sözleşmesinin içeriğine de müdahalelerde bulunabilmektedir²³¹. Satıcı, o tüketicinin kim olduğunu, onun karşısına satış sözleşmesinin ne zaman sunulduğu gibi bilgileri ancak alıcının talebi çevrimiçi aracı tarafından kendisine iletildiğinde öğrenir.

Tüketici çevrimiçi aracı üzerinden gördüğü ürünü almak istediğini geri alınamaz bir biçimde²³², platformun arayüzü çerçevesinde kendisine sunulan seçeneklerle doğrudan doğruya satıcıya iletiyorsa²³³ sözleşmenin kurulmasına aracılıktan bahis açmak gerekmektedir. Çevrimiçi aracı tarafından işletilen platformda mal veya hizmetlerin tüm özellikleriyle tüketiciye sergilenip sergilenmediği sözleşmenin kurulmasına aracılığın tespitini sağlamaktadır. Çünkü sözleşme kurmak isteyen

²²⁷ Agency ifadesiyle ilgili bkz. yuk. [2. Bölüm’de](#) [dpn. 138](#)

²²⁸ Bkz. Akman, **Mind the Gap**, s. 265 ve s. 275’te yer alan tablo.

²²⁹ Sözleşmenin gözlemlenebilirliği, platformlararası rekabette ilgili pazarın belirlenmesinde bir kıstas olarak kabul edilmiş, ancak daha sonra bu kriter öğretide eleştiriye konu olmuştur, bkz. yuk. [İşlem Platformu Kavramı](#).

²³⁰ Karş. Kitle fonlaması platformlarıyla ilgili III-35/A.1 sayılı Tebliğ 12/6 “*Geniş yetkili aracı kurumlar hariç platformlar paylara ilişkin olarak ikincil piyasa işlemlerine aracılık edemezler. Platformların internet siteleri üzerinden üyelerin kendi aralarında iletişim kurmalarına imkan tanınması bu hükme aykırılık teşkil etmez.*” ifadesine yer verilerek üyeler arası iletişimin aracılık faaliyeti olmadığı düzenlenmiştir.

²³¹ Akman, **Mind the Gap**, s.261 vd. ve s. 275’te yer alan tablo.

²³² Tüketiciye bu yönde beyanlarda bulunan çevrimiçi araçlarla ilgili bkz. Akman, **Mind the Gap**, s. 278

²³³ Örneğin sistematik bir şekilde ilan/bağlantılar tüketici kullanıcının aramasına göre listeleniyor ve bağlantılar başka bir internet sitesinde siparişin verilmesine yönelik sayfaya yönlendiriyorsa, çevrimiçi aracının tanımı kapsamında olmakla birlikte acentelik faaliyeti olarak değerlendirilemeyecektir.

tüketicinin ayrıca işletme kullanıcıya bizzat ulaşmasına gerek kalmaması çevrimiçi aracının en aşağısından habercilik işlevi gördüğünü ispatlamaktadır.

(2) Ticari İşletmeyi İlgilendiren Sözleşmeleri Platform Üzerinden Tacir Ad ve Hesabına Yapmak

Acentelikte kural olanın aracı acentelik olduğunu, acentenin yalnızca müvekkili tarafından kendisine yazılı olarak verilen yetki kapsamında müvekkili nam ve hesabına sözleşme yapabileceğini yukarıda açıklamıştık. Bununla birlikte aracı acentenin de belirli işlemlerle ilgili bir ölçüde maddi hukuk ve usul hukuku kaynaklı temsil yetkisinin bulunduğundan bahsedilebileceğine, ancak sözleşme yapma yetkisinin varlığını tespitinin özellikle TK 108 hükmünün uygulanması açısından önem arz ettiğine değinmiştik²³⁴. Buna göre şayet aracı acente yetkisini aşarak üçüncü kişilerle sözleşme akdetmişse ve buna müvekkil derhal icazet vermemişse acente bizzat sorumlu olur. Ayrımı acente niteliğindeki bir çevrimiçi aracı açısından somutlaştıralım: Müşteri (A) platformuna girerek (B) tarafından satılan bir ürün satın almak istemiştir. Çevrimiçi platformda sipariş verilmesi adımlarını tamamlayan müşteriye şayet sözleşmenin *kurulduğu* bilgisi²³⁵ verilmişse ve (B) bu işleme derhal icazet vermemişse (A) bu işlemde şahsen sorumlu olur.

Çevrimiçi aracılığın fonksiyonunun temsil ile örtüştürülmesi her zaman kolay bir mevzu değildir. Şayet işletme kullanıcının kendi hesabından girmiş olduğu bilgiler aynen aktarılıyorsa burada habercilik müessesinden bahsetmek daha doğru olacaktır. Çünkü burada çevrimiçi aracı işletme kullanıcının irade beyanını aynen müşterilere ulaştırır. Çevrimiçi aracının temsil yetkisini haiz olduğu sonucuna varabilmemiz için ise kendisine verilen yetkinin kapsamı içinde, kiminle ve hangi şartlarla işlem yapacağı hususunda bağımsız biçimde karar aldığını ve bu şekilde oluşturduğu kendi

²³⁴ Bkz. yuk. [Ticari İşletmeyi İlgilendiren Sözleşmelerde Aracılık veya Sözleşmeleri Tacir Adına ve Hesabına Yapma](#) altında yapılan açıklamalar.

²³⁵ Örneğin Booking.com tesislere rezervasyonu iptal etme imkânı sunamamaktadır: “Bir konuk rezervasyon yaptığında bu rezervasyon anında onaylanır. Bu nedenle bir rezervasyonu reddetmek mümkün değildir.” Ayrıca çifte rezervasyonun da önlenmesi üzerine çalışmaktadır: “Çifte rezervasyon olduğunda ne yapacağınızla ilgili yardım için lütfen *Müşteri Hizmetleri Ekibi* ile iletişime geçin. Çifte rezervasyonu nasıl engelleyebileceğiniz hakkında daha fazla bilg için lütfen *bu yazıyı* okuyun.” <<https://partner.booking.com/tr/yar%C4%B1m/rezervasyonlar/rezervasyonlar%C4%B1-iptal-edebilir-miyim>> Son Erişim: 01.12.2020?

iradesini beyan ederek işlemi yaptığını tespit edebilmek gerekir²³⁶. Diğer bir ifadeyle işletme kullanıcının kendi hesabına girmiş olduğu bilgileri (=işletme kullanıcının portalı, hakimiyet alanı) platformun, kamuya açık internet sitesine (=çevrimiçi aracının portalı, hakimiyet alanı) aktarmanın ötesinde hareket etmiş olmalıdır²³⁷.

Çevrimiçi aracıya ürünün fiyatını değiştirme, yüklenen ürünlerin kaçının üçüncü kişi tarafından görüleceğini ayarlama gibi yetkiler verilmesi, temsil yetkisine işaret etmektedir. Ancak bu yetkilerin sürekli niteliği bulunmadığı müddetçe çevrimiçi aracı, “sözleşme yapmaya yetkili acente” olarak değerlendirilemeyecektir.

IV. Acenteliğin Genişletilen Uygulama Alanı Kapsamında Çevrimiçi Aracılar

A. Çevrimiçi Aracıların Komisyoncu Olarak Hareket Etmemesi

Çevrimiçi aracılar, işletme kullanıcılar ve tüketiciler arasında doğrudan sözleşme kurulmasını sağlarlar. Yukarıda da açıkladığımız üzere burada “doğrudan” ifadesine yapılan vurgu, çevrimiçi aracının sözleşmenin tarafı olmaması anlamına gelmektedir²³⁸. Çevrimiçi aracı, her ne kadar sürekli bir biçimde işletme kullanıcı için

²³⁶ Kocayusufoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 635, N. 18. Bir kişinin üçüncü kişi tarafından ne zaman haberci ne zaman temsilci olarak değerlendirileceği haberci/temsilcinin üçüncü kişinin karşısında ne şekilde çıktığına bağlıdır. Bu nedenle “siparişiniz alındı, talebiniz ulaştırıldı, rezervasyonunuz yapıldı şeklinde bilgi verilmesi haberci şeklinde bulunan beyanlara örneklerdir.

²³⁷ Bir grup çevrimiçi aracı kendi sözleşmelerinde kendisi ve kullanıcılarının hakimiyet alanının sınırlarını çizdiği görülmektedir. Örneğin bkz. Amazon’un ana sözleşmesinin eklerinde “*Satış Ortağı API Hükümleri*” yer almakta ve arayüzler ve yazılıklar üzerinde fikri hak sahipliği açıklanmaktadır. Sahibinden Kullanım Koşullarında şu şekilde kendi arayüzü ve veritabanını tanımlamaktadır: ““SAHİBİNDEN Arayüzü” : SAHİBİNDEN ve “Üye”ler tarafından oluşturulan içeriğin “Kullanıcı”lar tarafından görüntülenebilmesi ve “SAHİBİNDEN Veritabanı”ndan sorgulanabilmesi amacıyla “Kullanıcı”lar tarafından kullanılan; 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında korunan ve tüm fikri hakları “SAHİBİNDEN”e ait olan tasarımlar içerisinde “Portal” üzerinden yapılabilecek her türlü işlemin gerçekleştirilmesi için bilgisayar programına komut veren internet sayfaları. “SAHİBİNDEN Veritabanı” : “Portal” dahilinde erişilen içeriklerin depolandığı, tasnif edildiği, sorgulanabildiği ve erişilebildiği “SAHİBİNDEN”e ait olan 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu gereğince korunan veritabanıdır” ifadeleri yer verilmektedir. İşletme kullanıcı üçüncü kişilere satmak istediği mal veya hizmete ilişkin fiyat bilgileri, fotoğrafları ve diğer gerekli içeriği girdikten sonra bunların yayına açılması arayüzleri kontrol etmekte olan platform işleticisi çevrimiçi aracının insiyatifindedir. Örneğin çevrimiçi aracı tarafından aranan şartlar sağlanmamışsa veya işletme kullanıcının gecikmiş ödemesi varsa ilgili içerik satışa açılmayabilir.

²³⁸ Bkz. yu. [Doğrudan Sözleşmenin Kurulmasına İmkân Tanıyacak Şekilde Faaliyette Bulunma](#) başlığı altında yapılan açıklamalar.

faaliyette bulunsa da, dolaylı temsil yetkisi çerçevesinde hareket eden komisyoncudan ayrılır.

B. Çevrimiçi Aracıların Türkiye’deki İrtibat Bürolarının Durumu

Çevrimiçi platformların önemli bir kısmı merkezi vergisel avantaj sağlayan Hollanda, İrlanda gibi ülkelerde bulunan ve farklı ülkelerde iştirakleri bulunan çok uluslu şirketlerdir. Türkiye’deki e-ticaret hacmindeki artış nedeniyle Alibaba²³⁹, Amazon²⁴⁰, E-bay²⁴¹, Booking.com²⁴² gibi dünya pazarının başlıca aktörleri, Türkiye’de iştirakleriyle faaliyet göstermektedir. Türkiye’de kurulu bulunan şirketleri devralarak veya Türkiye’de bağlı şirket kurarak faaliyet göstermeyen çevrimiçi platformlar ise Türkiye’de irtibat bürosu açabilmektedir. Yabancı şirket ad ve hesabına Türkiye içinde işlemlerde bulunan bağlı şirket veya irtibat bürosunun TK 103/1-(b) atfı gereği acentelik hükümlerine tabi olması gündeme gelebilecektir. Bu nedenle konumuz açısından özellikle önem arz ettiğini düşündüğümüz “irtibat bürosu açma” ve “arızı biçimde yetkilendirme” ihtimalleri üzerinde ayrı ayrı duracağız.

İrtibat büroları, DYYK²⁴³ 3/(h) hükmü ve DYYK Uygulama Yönetmeliği’nin²⁴⁴ 6 ila 8 inci maddeleriyle düzenlenmektedir. Bu düzenlemelere göre yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş şirketlerin Türkiye’de irtibat bürosu kurulabilmesinin ön koşulu, bu irtibat bürosunun kendi ad ve hesabına ticari faaliyette bulunmamasıdır

²³⁹ Trendyol’un (DSM Grup Danışmanlık İletişim ve Satış Ticaret A.Ş.) tek kontrolünün, Alibaba (Alibaba.com Singapore E-Commerce Private Limited) tarafından devralınmasıyla ilgili bkz. <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=b4c95aca-a72a-4ff8-82e1-f8921a18371d>

²⁴⁰ Amazon Türkiye’deki çevrimiçi aracılık faaliyetini Amazon Europe Core S.a.r.l.’ın tüm hisselerine sahip olduğu iştiraki, Amazon Turkey Perakende Hizmetleri Limited Şirketi ile yürütmektedir. Amazon TR İnternet Sitesi’nde Satış Hizmeti Şartları bkz. https://sellercentral.amazon.com.tr/gp/help/help.html?itemID=201190440&language=tr_TR&ref=xx_201190440_cont_521 “Amazon TR İnternet Sitesi’nde Satış Hizmeti ("Amazon'da Satış"), doğrudan Amazon TR İnternet Sitesi üzerinden bazı ürünleri ve hizmetleri satmak amacıyla ilan vermenize imkân tanıyan bir Hizmettir. Amazon TR İnternet Sitesi’nde Satış, Amazon Turkey Perakende Hizmetleri Limited Şirketi tarafından işletilmektedir.”

²⁴¹ Gitti Gidiyor’un (Gitti Gidiyor Bilgi Teknolojileri Sanayi ve Ticaret A.Ş.) %83 oranında hissesinin şirket ortağı eBay (eBay Inc.) tarafından devralınmasıyla ilgili bkz. <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=05ad5b41-aacb-4b06-b85d-4aa08abe2962>

²⁴² Booking.com’un Türkiye’deki faaliyetleri Bookingdotcom Satış Destek Hizmetleri Limited Şirketi ile yürütülmektedir. Bkz. <https://www.booking.com/content/offices.tr.html>

²⁴³ RG 17.06.2003/25141

²⁴⁴ RG 20.08.2003/25205

[DYYK 3/(h)]. İrtibat bürosu açma izninin yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş şirketlere verilmesinden de anlaşılacağı üzere, irtibat bürolarının yabancı şirketten ayrı kişiliği bulunmadığı gibi dava veya taraf ehliyeti de bulunmamaktadır²⁴⁵ İrtibat bürosu, yabancı şirketten bağımsız bir ticari işletme değildir²⁴⁶, giderleri merkezden karşılanmakta, merkezden ayrı bir muhasebesi bulunmamaktadır²⁴⁷.

Öğretide bir görüşe göre irtibat büroları hakkında, TK 102’de öngörülen süreklilik ve bağımsızlık şartlarını taşımasalar dahi acentelik hükümleri uygulanır²⁴⁸. Diğer bir ifadeyle, merkezleri Türkiye dışında bulunan ve Türkiye’de de şubesi olmayan ticari işletme için, bu işletmeyi işleten tacir konumundaki şirket ad ve hesabına Türkiye’de işlemlerde bulunan irtibat bürosu, “işlemlerde bulunanlar” ifadesinin kapsamındadır. Bu görüşün dayanağını oluşturan Yargıtay kararı uyarınca acentelik hükümlerine tabi tutulan “kişi” irtibat bürosunun yetkilisi olan gerçek kişidir²⁴⁹. Diğer bir görüşe göre ise yabancı şirket tüzel kişiliğine karşı açılacak dava veya icra takibinin, yabancı şirket tüzel kişiliğine karşı yöneltilmesi gerekmekte olup

²⁴⁵ Hacı Kara, “Türk Hukukunda İrtibat Bürosu ve Özellikleri”, **İzmBD**, Y. 2018, C. 83, S. 3, s. 167-200, s. 190.

²⁴⁶ Bu yönüyle kendine air ayrı bir işletmesi bulunan acenteden ayrıldığıyla ilgili bkz. Kara, **a.g.m.**, s. 184.

²⁴⁷ Kara, **a.g.m.**, s. 179.

²⁴⁸ Güner, **a.g.m.**, s. 524. Bu görüş Yargıtay 15. HD’nin 09.02.2005 tarih ve 2004-3652/634 K. sayılı kararına dayanmaktadır. Karar için bkz. Kaya, **Şerh**, s. 36, N.11.

²⁴⁹ Kararda aynen “irtibat bürosu yetkilisinin geçici yahut sürekli vekil yahut temsilci sıfatıyla temsil ettiği firma nam ve hesabına yurt içinde yaptığı arzi yani geçici muamelelerde dahi “acentelik hükümleri uygulanır ve bu hükümlerin uygulanması için muamele yapanın “tacir” olması koşulu aranmaz.” denildiği görülmektedir. Güncel tarihli bir ilk derece mahkemesi kararında da aynen “TTK 103/1-b.maddesi uyarınca Türkiye Cumhuriyeti içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde işlemde bulunanların, TTK 7.kısımında düzenlenen acentelik hükümlerine tabi olduğu düzenlenmiş bulunmaktadır....'nin gerek 4875 sayılı Kanun, gerekse TTK 103.maddesi uyarınca doğrudan doğruya sözleşme imzalama yetkisi olmasa da sözleşme görüşmeleri yada ön görüşmelerini yapma yetkisinin bulunduğu, bu kapsamda...’nin eylemlerinden kaynaklı özen yükümlülüğü kapsamında davacı bir zarara uğramış ise teorik olarak davalı şirketin Türkiye İrtibat Ofisi yetkilisi olan...’nin eylemlerinden dolayı davalının sorumlu olduğunu söylemek mümkündür.” ifadelerine yer verildiği görülmektedir (bkz. İstanbul 10. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 29.5.2019 tarih ve 2017-288/474 sayılı kararı). Karş. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 23.2.2015 tarih ve 2014-16217/2385 sayılı kararında aynen “ayrıca davacı şubenin ticaret unvanının merkez şirketin unvanını da içeriyor olması gözetildiğinde bu hususun takiplerin ve davanın merkez şirkete izafeten açılmış olup olmadığı, gerçek kişiye verilen vekaletnamenin acentelik hükümlerinin uygulanmasını gerektirip gerektirmediği hususları değerlendirilmeksizin yazılı şekilde husumet yokluğundan davanın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.” ifadesine yer verilmektedir. Görüldüğü üzere kararda esasen yöneticinin acentelik hükümlerine tabi tutulup tutulmayacağıyla ilgili olarak TK 103/1-(b) hükmünde anılan şartların vekaletnamenin içeriğinden anlaşılacağına işaret edilmektedir.

irtibat ofisinin taraf sıfatını haiz olmaması nedeniyle kendisine veya yöneticisine izafeten de olsa dava açılmaz, icra ve iflas istemi ile takip yapılamaz²⁵⁰. Bu görüş ile aynı sonuca varan bir Yargıtay kararında ise irtibat büroları, “ticari faaliyette bulunmamak kaydıyla” açılabilirdiklerinden MTK 3 anlamında bir işyeri olarak değerlendirilemeyeceği²⁵¹ ve bu nedenle acente ve şubeden ayrıldığına işaret edilmektedir²⁵².

TK 103/1-b hükmü özellikle TK 105/2 uyarınca yabancı tacirle muhatap olan Türk vatandaşlarına yer bakımından yetkili bir Türk mahkemesinde dava açabilme imkânı açısından önem taşımaktadır. Yabancı bir tacirin Türkiye’de faaliyet göstermesinin alternatiflerini oluşturan şube açmak ve TK 102 uyarınca acente tayin etme ihtimallerinde kanun koyucu, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tesis ettiğine dair herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. TK 103/1-b’nin lafzından kanun koyucunun irtibat büroları ve hatta yabancı tacir adına arızı işlemlerde bulunanlar için bile bu yetkiyi tesis ettiği anlaşılmaktaysa da Türk mahkemesi tarafından verilen hüküm, yabancı ülkede icra edilemediği takdirde Türk vatandaşlarına tanınan bu imkân, yalnızca Türkiye’deki aracının yedinde bulunan hak ve alacakların haczi bakımından bir anlam ifade edecektir. Bu nedenle ileri sürülen iki görüşten birine ağırlık tanınırken; TK 103/1-b atfina dayanılarak TK 105/2 uyarınca yetki tayininin, yabancı mahkeme tarafından “aşırı yetki” olarak değerlendirilmesi ihtimali göz önüne

²⁵⁰ Kara, **a.g.m.**, s. 190-192.

²⁵¹ Ancak kanaatimizce irtibat bürolarının iş yeri olup olmadığı vergi mevzuatına göre çözümlenmelidir (VUK m. 156). İrtibat bürosunun iş yeri kabul edilebilmesinin ölçütleriyle ilgili bkz. Levent Başak, **Yabancı Kurumlarca Türkiye’de Açılan İrtibat Bürolarının Hukuki Statüsü ve Vergilendirme Rejimi, TÜRMOB Yayınları- 312 Sirküler Rapor Serisi Seri No: 2007-7**, Ankara 2007, s. 18-29.

²⁵² Bkz. 11. HD.’nin 15.03.2012 tarih ve 2110/3915 sayılı kararında aynen: “*Olay tarihinde yürürlükte bulunan 30 Teşrinisani 1330 tarihli Muvakkat Kanun’un 1. maddesi uyarınca, yabancı anonim şirketlerin Türkiye’de faaliyette (icrayı muamelede) bulunabilmeleri için şube veya acente açmaları gereklidir. 4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nun...yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş şirketlere, “Türkiye’de ticari faaliyette bulunmamak kaydıyla “irtibat bürosu” açma izni vermeye yetkili olduğu belirtilmiştir. Bu hükümlerin birlikte yorumlanmasından ortaya çıkan sonuç, yabancı anonim şirketlerin Türkiye’de kendi nam ve hesabına ticari faaliyette bulunabilmeleri için şube veya acente açıp ticaret siciline tescil ettirmelerinin zorunlu olduğu, Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun 3. maddesinde belirtilen işyeri kavramından da, yabancı şirketin Türkiye’deki şubesi veya acentesinin anlaşılması gerektiği, Türkiye’de ticari faaliyette bulunmamak kaydıyla açabilecekleri irtibat bürolarının ise işyeri olarak nitelendirilemeyeceğidir*” ifadesine yer verilmektedir.

alınmalıdır²⁵³. İrtibat bürolarının faaliyetinin sürekliliği dikkate alındığında, yalnızca ticari kazanç elde edemeyeceği ön kabulünden hareketle, TK 105/2'nin uygulamasının kapsamı dışında olduğu söylenemeyecektir. Öte yandan arızı işlerde bulunan kimseler açısından alınan hükmün tenfizinde “aşırı yetki” engeliyle karşılaşılması daha muhtemeldir.

TK 103/1-(b) hükmü aynı zamanda emredici nitelikte olmayan bir kanunlar ihtilafı kuralıdır. Dolayısıyla, geçerli bir şekilde Türk hukukundan başka bir hukuk seçimi yapıldığı takdirde, çevrimiçi aracılardan Türkiye'deki irtibat bürolarıyla arasındaki ilişkiye acentelik hükümleri uygulanmayacaktır. Genellikle çevrimiçi aracı ve işletme kullanıcıları arasındaki sözleşmede hukuk seçimi bulunmakla birlikte bu hükümlerin-tacirler arasında olsalar dahi- genel işlem şartı denetimine tabi olacağı unutulmamalıdır.

Sözleşmeyle Türk hukukundan başka bir hukuk seçilmiş olması, Türkiye'de merkezi veya şubesi bulunmayan çevrimiçi araçlara karşı açılan davanın Türkiye'deki irtibat bürosu yetkilisine yöneltilmesine ve bu suretle Türkiye sınırları içerisinde yer bakımından yetki tesisine engel teşkil etmez²⁵⁴. Zira bu imkân emredici mahiyettedir (TK 105/2-c).

Türkiye'de bulunan işletme kullanıcı ile Türkiye'de bulunan tüketici arasında kurulan satım sözleşmesinde yabancılık unsuru bulunmadığından yer bakımından yetki tayininde sorun bulunmamaktadır. Ancak Dünya çapında faaliyet gösteren çevrimiçi aracılardan çok uluslu şirketler olduğu göz önüne alındığında yapılan üyelik sözleşmelerine, ana şirketin veya merkezi veya şubesi Türkiye'de bulunmayan bir işletmeyi işleten şirketin taraf olması muhtemeldir. İşte bu nedenle Türkiye'deki işletme kullanıcıların veya diğer üyelerin üyelik sözleşmesiyle ilgili açacağı davada TK 103/1-b atfindan yararlanılarak yer bakımından tesisi gündeme gelebilecektir. Özellik arz eden diğer bir ihtimal, Türkiye'de merkezi veya şubesi bulunmayan ancak irtibat bürosu bulunan çevrimiçi aracının, aynı zamanda yeniden satış iş modeliyle

²⁵³ Bilgi ve değerlendirmeler hakkında bkz. Külüşlü, **a.g.e.**, s. 112 vd. Yazar burada Amerikan mahkemelerinin tenfiz yargılamasında “aşırı yetki” değerlendirmesinde kararın verildiği ülkede “iş yeri bulunup bulunmadığı” ölçütü üzerinden değerlendirmektedir.

²⁵⁴ Bkz. yuk. [Yabancı Tacir Ad ve Hesabına Aracılıkta Bulunanlar](#) başlığı altında yapılan açıklamalar.

faaliyet göstermesidir. Bu ihtimalde çevrimiçi platform “çevrimiçi aracı” olarak hareket etmeyip tüketicilerle bizzat sözleşme kurmaktadır. İşte aynı zamanda yeniden satıcı olarak hareket eden bu araçlar için Türkiye’deki tedarikçilerle iletişimi yönetmenin yanı sıra tüketicilere müşteri hizmetleri sağlayan ve iade süreçlerini yöneten irtibat büroları²⁵⁵ TK 103/1-b kapsamında değerlendirilebilecektir. Yeniden satıcı çevrimiçi platformlar için Türkiye’de bu şekilde işlemlerde bulunan irtibat bürolarının, tüketicilerle yapılan satım sözleşmesindeki hukuk seçimine bakılmaksızın, Türkiye’deki irtibat bürosuna dayanılarak TK 105/2 uyarınca Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi tesis edilebilecektir (TK 105/2, MÖHUK 26/1).

V.Ara Sonuç

Çevrimiçi aracı, işletme kullanıcı ile yapılan sözleşmeyle yetkilendirilmektedir. İşletme kullanıcının iktisadi anlamda bir işletmesinin bulunması yeterlidir. Bu işletmenin “ticari” nitelikte olup olmaması üye devletlerin ihtiyarındadır ve Platform Tüzüğü’nde öngörülen bir şart değildir. TK 102 ve TK 103 gereği aracıyı yetkilendiren kimsenin tacir olması nedeniyle, *tacir sıfatını haiz olmayan girişimcilerle yapılan çevrimiçi aracılık sözleşmeleri acenteliğin uygulama alanı kapsamı dışındadır.*

Faaliyeti sürekli olmayıp yönlendirme veya sözleşmelerin platform üzerinden kurulmasına aracılık faaliyeti gösteren çevrimiçi araçlar, simsara benzer. Ancak yönlendirmenin fırsat göstermeyi de içermesi nedeniyle, tüketicileri kendi süzgecinden geçirerek işletme kullanıcıya yönlendiren çevrimiçi araçlar simsar olarak değerlendirilemeyecektir. *Ürünlerin fiyatlarıyla teşhirini sağlayan fiyat karşılaştırma siteleri, özelleştirilmiş arama motorları, işletmenin iletişim bilgilerinin yer aldığı işletme sayfaları; satın alma işleminin gerçekleştirilebilmesi için işletme kullanıcıya yönlendirmeleri nedeniyle sözleşmelerde aracılık değil sözleşmenin kurulması için imkân sağlama kapsamında değerlendirilebilir.* Burada sözleşmenin kurulması için çevrimiçi aracının kontrolünde bir sistem oluşturulmaması nedeniyle aracı acentelikten söz edilemez.

²⁵⁵ İrtibat büroları açısından ticarî faaliyetteki “satın alma-satma” zinciri oluşturduğu takdirde ticari kazanç elde ettiği yönünde bkz. Başak, **a.g.e.**, s. 22.

Çevrimiçi aracının işletme kullanıcının sisteme yükleyebileceği ürün sayısına üst sınır getirmesi, tek başına ilişkinin arızı olduğunu göstermemektedir. *Sürekliliğin tespitinde ayrıca ürünün niteliği ve belirsiz sayıda alıcı için yetkilendirme göz önünde bulundurulmalıdır.* Çevrimiçi aracılık faaliyeti genellikle çerçeve niteliğinde üyelik sözleşmesine dayanmaktadır ve işletme kullanıcıya tahsis edilen hesap en baştan yalnızca bir kampanya veya bir işe özgülenmedikçe kurulan sözleşme, hesabın kullanılıp kullanılmadığından bağımsız olarak sürekli nitelikte bir sözleşmedir.

Çevrimiçi aracı tüketicilerle yaptığı üyelik sözleşmelerinde, işletme kullanıcılarla yaptıklarının aksine, vekalet temelli bir iş görme edimini üstlendiği söylenemeyecektir. Çevrimiçi aracının filtreleme özellikleri tüketicinin iradesini taşıma veya menfaatini koruma taahhüdü olarak değerlendirilemez. Ancak tüketicilerle yapılan sözleşmeler de çerçeve niteliktedir ve diğer kullanıcıların haklarını koruyan hükümlere yer verilmektedir. Böylelikle çevrimiçi aracıyla yapılan çerçeve sözleşmelerdeki hükümlerin birel kullanıcılar arasındaki sözleşmeye yansıtılması gündeme gelmektedir.

Acentelik sözleşmesi açık veya zımnen yapılabilir. Aracı acentelikte şekil serbestisi acenteliğin tüm unsurlarını kapsamaktadır. Belirli yer veya bölge, acentelik ilişkisinin bir unsur olmakla birlikte kanun koyucunun “belirli” olmaya dair bir ölçüt öngörmemiştir. Sözleşmede açıkça belirlenmemiş olan alanda kanun gereği kurulan münhasırlık ilişkisinin aksinin kararlaştırılabilmesi ise yazılılık şartına bağlıdır. Burada coğrafi alan münhasırlığa kendiliğinden bağlandığı için, taraflar yazılı bir biçimde tek acente-tek müvekkil ilkesinin aksini kararlaştırdığı sözleşmede coğrafi alanın belirtilmemiş olması geçersizlik yaptırımına bağlanmamaktadır. Bu durum özellikle tüketiciye hizmetin, işletme kullanıcının bulunduğu yerde sağlanacağı sözleşmelere aracılık edenlerin acente olarak değerlendirilmelerini etkilemektedir.

Acenteliğin genişletilen uygulama alanı, özellikle TK 103/1-b bağlamında irtibat büroları açısından değerlendirmeyi gerektirmektedir. TK 103/1-b kapsamında yabancı tacir nam ve hesabına ülke içinde işlemlerde bulunan kimselere TK 105/2 gereği dava açılması veya takip başlatılması mümkündür. Ancak ilişkinin süreklilik şartını sağlamaması halinde Türk mahkemeleri tarafından verilen kararın “aşırı yetki” nedeniyle tenfiz edilememesi muhtemeldir. Bu nedenle hüküm İİK 89 bağlamında

tacir adına işlemlerde bulunan kimsenin yedindeki hak ve alacaklarının haczini gündeme getirebilir.

Türkiye’de merkezi veya şubesi bulunmayan çevrimiçi araçların açtıkları irtibat bürosu, temsilcisi lafzen TK 103/1-b’nin kapsamındadır. Bu durum merkezi veya şubesi Türkiye’de bulunmayan bir çevrimiçi aracıya karşı nedenle Türkiye’deki işletme kullanıcıların veya diğer üyelerin üyelik sözleşmesiyle ilgili açacağı davalar ve çevrimiçi aracının aynı zamanda yeniden satış iş modeliyle faaliyet göstermesi halinde önem arz eder. Yeniden satıcı çevrimiçi platformların için Türkiye’deki tüketicilerle yaptığı satım sözleşmesindeki hukuk seçimine bakılmaksızın, Türkiye’deki irtibat bürosuna dayanılarak TK 105/2 uyarınca Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi tesisi gündeme gelir (TK 105/2, MÖHUK 26/1).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNA GÖRE

ACENTELİĞİN UYGULAMA ALANI KAPSAMINDAKİ

ÇEVİRİMİÇİ ARACILAR

I. Avrupa Birliği Hukukunda Acentelik Kavramı

A. Tarihsel Gelişimi ve İşlevi

Acentelik faaliyetinin düzenlenmesi hususunda Avrupa Birliği'nin yetkisinin hukuki dayanağını iş kurma⁵⁴¹ ve hizmet sunma serbestisi⁵⁴² oluşturmaktadır (ABİHA 49 vd., 56 vd.). İş kurma serbestisi, kişilerin uyruğunda bulunmadıkları üye devlette tabi bir sıfatı bulunmaksızın işletme işletebilmesine; şirketin ise merkezinin bulunmadığı üye devlette temsilcilik, iştirak ve şubelerini açabilmesine tanınan serbestileri kapsamaktadır (ABİHA 49). İşletmeyi işletenlerin belirli nitelikleri haiz olması gereği Birlik hukukunda düzenlenmişse, üye devletler faaliyetin yürütülmesinin koşullarını ağırlaştırıcı nitelikte düzenlemeler getirememektedir. Birlik hukukunda Antlaşma'ya dayanarak ikincil mevzuat ihdas edilmemişse Antlaşma hükmü *doğrudan uygulanarak*⁵⁴³ getirilen kısıtlama ABAD tarafından getirilen ölçütler⁵⁴⁴ ışığında Birlik hukukuyla bağdaşır kabul edilmektedir. Bu nedenle iş kurma serbestisinin ayrımcılık yasağıyla sağlanan korumanın ötesinde gerçekleştirilebilmesi için o konuyla ilgili ikincil mevzuatın ihdas edilmesi gerekmektedir.

⁵⁴¹ İş kurma serbestisiyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Gülören Tekinalp (Tekinalp/Tekinalp), **Avrupa Birliği Hukuku**, İstanbul, 2000, s. 290 vd.daki “yerleşme serbestisi” başlığı altında yapılan açıklamalar. Ayrıca bkz. İş Kurma Serbestisine İlişkin Kısıtlamaların Kaldırılmasına İçin Genel Program (ABRG 36, 15.1.1962, s. 7-15)

⁵⁴² Bu bölümde hizmet ifadesini Avrupa Birliği hukukundaki anlamıyla kullanmaktayız. Hizmet sunma serbestisiyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, G., (Tekinalp/Tekinalp), **a.g.e.**, s. 290 vd. “hizmetlerin serbest dolaşımı” altında yapılan açıklamalar. Ayrıca bkz. Hizmetlerin Sunma Serbestisine İlişkin Kısıtlamaların Kaldırılmasına İçin Genel Program (ABRG 2, 15.1.1962, s. 32–35).

⁵⁴³ ABAD'ın 21 Haziran 1974 tarih ve C-2/74 sayılı *Reyners* kararı.

⁵⁴⁴ Bu noktada gerçek kişiler ve şirketler arasında ayırım yapılması gerekmektedir. Zira kişilerin serbest dolaşımına yönelik mevzuat ile gerçek kişi üye devlet vatandaşının diğer bir üye devlete yerleşmesi ve burada kalması ayrıntılı olarak düzenlense bile (bkz. 2004/38 sayılı Yönerge ve sair mevzuat) aynı imkân şirketlere tanınmadığından, şirketler mesleki yeterlilikle ilgili olanların ötesinde (ki bu nedenle getirilen kısıtlamaların da önüne büyük ölçüde geçilmiştir, bkz. 2005/36 sayılı Yönerge) bizzatıhi şube açabilmek veya iştirak kurabilme dolayısıyla iş kurma hakkını yerine getirebilmekle ilgili engellerle karşılaşmıştır (bkz. Paul Craig, Grainne De Burca, **EU Law Text, Cases and Materials**, Oxford, 2020, s.839 vd.).

Gerçek kişilerle ilgili ölçütler için bkz. ABAD'ın C-55/94 sayılı Gebhard kararı; şirketlerle ilgili bkz. C-81/87 sayılı Daily Mail; C-212/97 sayılı Centros; C-208/00 sayılı Überseeing; C-167/01 sayılı Inspire Art kararları.

İş kurma serbestisi kapsamında münferit bir faaliyetin düzenlenmesi hususunda Avrupa Parlamentosu ve Konsey'e yönerge çıkarma yetkisi tanınmıştır [ABİHA 50 (1)]. Avrupa Parlamentosu ve Konsey'in bu yetkisi bir üye devletteki işletmenin organizasyonunu bağımsız yardımcılarını, şube veya bağlı şirketler kurarak genişletebilmesinin koşulları bakımından iş kurma serbestisine getirilebilecek sınırlamaların kaldırılmasını da içermektedir [ABİHA 50 (2) (g)]. İşte yukarıda da açıkladığımız üzere, acenteliğin işletmecinin iş organizasyonunu geliştirmesine hizmet eden bir kurum olması sebebiyle Birlik genelinde bu faaliyetin yürütülmesinin kolaylaştırılmasına yönelik kurallar sevk edilmiştir.

İş kurma hakkı kapsamında acentelik faaliyetinin düzenlenmesi yolunda atılan ilk adım genel olarak aracılık faaliyetini⁵⁴⁵ düzenlemekte olan 64/224/AET sayılı Yönerge'dir⁵⁴⁶. Yönerge ile üye devletlerin aracılık faaliyetine yönelik getirdiği kısıtlamaların kaldırılması hedeflenmiştir (m. 5-9). Belirli aracılık faaliyetleri ise Yönerge'de yapılan tanımın içinde olmakla birlikte kategorik olarak uygulama alanının kapsamının dışına çıkarılmıştır⁵⁴⁷. Daha sonradan ihdas edilen özel düzenlemelerle kapsama alanı dışında bırakılan aracılık faaliyetleri de serbestleştirilmiştir. Ancak ticari ilişkilerde temsili içeren konularda üye devletlerin farklı yöndeki düzenlemelerinin bu faaliyetin yürütülmesiyle ilgili rekabeti olumsuz etkilediği gerekçesiyle acentelik özelinde Birlik çapında hukukun uyumlulaştırılması ihtiyacı hissedilmiştir⁵⁴⁸.

Avrupa Birliği hukukunda yürürlükteki bağlayıcı mevzuata bakıldığında TK 102-123'e benzer şekilde genel hüküm niteliğinde acentelik ilişkisine yönelik düzenlemelerin bulunmadığı, yukarıdaki açıklamalarımız doğrultusunda acentenin yetkilendirilmesinin konusuna göre farklı yönergelerle faaliyetin düzenlendiği görülmektedir. Tespit edebildiğimiz kadarıyla AB

⁵⁴⁵ Bu yönergeyle bağımsız (self-employed) şekilde başkası nam ve hesabına ticari işlemleri kurmaya veya bunların müzakeresini yürütmeye yetkili kılınan; sürekli olarak bu yönde talimat almış olmaksızın sözleşme yapmak isteyen tarafları bir araya getiren veya bunların ticari işlemlerini düzenleyen yahut tamamlanma sürecine yardımcı olan; kendi nam ve başkası hesabına ticari işlemlerde bulunan; başkaları hesabına açık arttırma yoluyla toptan satış yapan kimselerin faaliyetlerine yönelik kısıtlamaların kaldırılması hedeflenmiştir (m. 2).

⁵⁴⁶ 'Council Directive 64/224/EEC of 25 February 1964 concerning the attainment of freedom of establishment and freedom to provide services in respect of activities of intermediaries in commerce, industry and small craft industries' için bkz. ABRG 56, 4.4.1964, s. 864-869.

⁵⁴⁷ Kapsam dışına alınanlar: sigorta, banka ve finansal kuruluşlarca yetkilendirilen aracılar, taşınmaza ilişkin aracılık yapanlar, taşımacılık ve seyahatle ilgili aracılık, zehirli ürünler, tıbbi ve eczai ürünler ve kömür aracılığıdır (m.4). Daha sonrasında sigorta faaliyetlerinde aracılığı (acente ve brokerlık) 77/92 sayılı Sigorta Aracıları Yönergesi ile (ABRG L 26, 31.1.1977, s. 14-19) taşımacılık ve seyahat faaliyetlerinde aracılığı serbestleştiren 82/470 sayılı Yönerge (ABRG L 213, 21.7.1982, s. 1-7) kapsamında bu faaliyetlere de serbesti sağlanmıştır.

⁵⁴⁸ Acentelik Yönergesi, Dibace Kısmı, N. 3.

hukukunda acentelik ilişkisini özel olarak düzenleyen ve acente tanımı yapan yegâne düzenleme 18 Aralık 1986 tarih ve 86/653/AET sayılı Acentelik Yönergesi'dir. Acentelik Yönergesi'nin asgari kapsamının dışında kalan ve hizmetlerin veya sermayenin serbest dolaşımıyla ilgili aracılık faaliyetinin yürütülmesini konu edinen düzenlemeler konumuzun dışındadır.

1989 yılında AB metinlerinde ilk kez Birlik genelinde ortak özel hukuk düzenlemelerinin tesisi ve bunun gerçekleştirilmesi için ortak genel kanun çıkartılması fikri ortaya atılmıştır⁵⁴⁹. Bunun ardından peşi sıra gelen gelişmeler⁵⁵⁰ sonucunda Avrupa Özel Hukukunun İlkeleri, Tanımlar ve Model Kanunlar Taslak Ortak Referans Çerçevesinin (*Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law-DCFR*) hazırlanması için hali hazırdaki AB müktesebatını araştırma grubu (*Research Group on Existing EC Private Law- Acquis Group*) ve medeni kanun çalışma grubu (*Study Group on Civil Code*) kurulmuştur. Fakat Komisyon, 2004 tarihli bildiride, hazırlanmakta olan Ortak Referans Çerçevesinin hukuki niteliğinin ne olacağına dair soruları cevapsız bırakarak kanunlaştırma yolundan geri adım atmış⁵⁵¹, nitekim 2009 yılında metnin tamamlanmasının ardından metin, kanun tasarısı olarak kendine yer bulamamıştır⁵⁵².

Medeni Kanun Çalışma Grubu tarafından “Avrupa Hukukunun İlkeleri” adlı çalışmanın bir parçası olarak 2006 yılında yayınlanan Acente, Franchise ve Dağıtım Sözleşmeleri için oluşturulan model kurallar⁵⁵³, konumuzla ilgili önemli bir referansı oluşturmaktadır. “Avrupa Hukukunun İlkeleri” akademik bir çalışma olmanın ötesine geçememiş olsa da tüm üye devlet hukuklarının incelenmesi ve Birlik hukukunun bütünlük içerisinde değerlendirilmesine vesile olmuştur. Ayrıca Birlik çapında genel nitelikte acentelik düzenlemelerinin ihdası için gerekli altyapıyı oluşturma yönünde kayda değer bir girişimdir. İnceleme konumuz acentelik sözleşmesine değil, acenteye yöneldiğinden bağlayıcı niteliği bulunmayan bu çalışmaya kısaca

⁵⁴⁹ Üye Devletlerin Özel Hukuklarının Uyumlaştırılmasına İlişkin Avrupa Parlamentosunun Kararı (Resolution on Bringing into Line the private law of the Member States, ABRG C 158, 26.6.1989, s. 400). 1989 yılında henüz Avrupa Parlamentosu yasama sürecine katılmadığından bu kararın hukuki bağlayıcılığı bulunmamaktadır.

⁵⁵⁰ Bu gelişmelerle ilgili detaylı inceleme için bkz. Zehra Özkan, “Avrupa Özel Hukukunun Uyumlaştırılması”, **AÜHFD**, C. 66, S. 1, Y. 2017, s. 175-181.

⁵⁵¹ 11.10.2004 tarih ve COM/2004/651 sayılı Komisyon Duyurusu (Communication from Commission to the European Parliament and the Council- European Contract Law and the Revision of the acquis: the way forward, “2.1.3 Legal nature of the CFR”).

⁵⁵² Karş. Avrupa Ortak Satım Hukuku (CESL) süreci, bilgi için bkz. Hüseyin Can Aksoy, “Status Quo Bias, CISG and the Future of the Common European Sales Law”, **European Business Law Review**, C. 24, S. 4, 2013, 459-465, 2013. Ancak Avrupa Ortak Satım Hukukuna ilişkin Tüzük tasarının (COM/2011/0635 final-2011/0284) geri çekildiği 2014 yılında Komisyon tarafından duyurulmuştur. Bkz. 16.12.2014 tarih ve COM(2014) 910 sayılı Komisyon Çalışma Programı, Ek 2.

⁵⁵³ Martijn W. Hesselink ve diğerleri, **Principles of European Law: Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL CAFDC)**, Munich, 2006.

değirmekle yetineceğiz. Avrupa Birliği hukukunda bir çevrimiçi aracının aynı zamanda acente olup olamayacağının incelenmesi açısından ise Acentelik Yönergesi'nde yapılan tanım ve üye devletlerce iç hukuka aktarılması gereken asgari uygulama alanını esas alacağız.

B. Hukuki Kaynaklarına Göre Acenteliğin Tanımlanması

1. 86/653 Sayılı Yönerge [=Acentelik Yönergesi]

Ticari ilişkilerde temsil yetkisini haiz araçların faaliyetlerinin 64/224 sayılı Yönerge ile iş kurma hakkı ve hizmet sunma serbestisi çerçevesinde, serbest dolaşıma tabi kılınmasını takiben, bu serbestinin gerçekleştirilmesine engel teşkil edebilecek ve bu nedenle rekabeti etkileyebilecek üye devletlerin kanunları arasındaki uyumsuzlukların giderilmesi hedeflenmiş ve bu kapsamda acenteliğe öncelik tanınmıştır⁵⁵⁴. Üye devletler arasında acenteye sağlanan korumanın farklılaşması, belirli üye devletlerde acenteliği daha cazip kılarken, belirli üye devletlerde acentelerin daha az korumadan yararlanmalarına yol açmıştır. Bir diğer sorun, çeşitli üye devletlerde dağıtım şebekesi oluşturacak, üye devlette veya üçüncü devlette bulunan müvekkilin, her bir acentesiyle olan ilişkisine uygulanacak düzenlemelerin farklılaşmasıdır. Bu nedenle müvekkil ve acentenin farklı üye devletlerde bulunduğu hallerde, acenteye etkin koruma sağlanamaması, malların serbest dolaşımının tek pazara yakın bir şekilde gerçekleştirilebildiği Birlik içerisinde, malların dağıtımını sağlayan acente teşkilatlanmasının da uyumlu koşullar altında yürütülmesi ihtiyacını doğurmuştur⁵⁵⁵. 2015 yılında Yönerge'nin güncelliğinin

⁵⁵⁴ Dibace Kısmı, N. 8.

⁵⁵⁵ Dibace Kısmı, no 6, 7. Bununla birlikte, Acentelik Yönergesi'nin emredici düzenlemeleri, müvekkilin bulunduğu ülkeye bakılmaksızın (müvekkilin üçüncü ülke acentenin üye devlette bulunduğu halde de Yönerge'nin uygulanacağıyla ilgili bkz. ABAD 5. Dairenin of 9 Kasım 2000 tarih ve C-381/98 sayılı Ingmar GB Ltd v Eaton Leonard Technologies Inc. Kararı, ECR 2000 I-09305, para 21, 24-26), acentenin faaliyetini yürüttüğü üye devlet hukuku uyarınca uygulanmasını temin etse de müvekkilin üye devletlerde kurduğu dağıtım şebekesine dahil acentelerin tamamıyla aynı sözleşmeyi yapıp bu sözleşmenin her yerde aynı şekilde uygulanmasını sağlayamamaktadır (bkz. Fabio Bortolotti, "Towards a new lex mercatoria regarding international commercial agency: the ICC model commercial agency contract", **International Business Law Journal**, Y. 1995, S. 6, s. 685-698, s. 686). Örneğin Yönerge'nin emredici nitelikteki düzenlemesi uyarınca üye devletler iç hukukuna denkleştirme istemi (indemnity) veya müşteri tazminatı (compensation) korumalarından birini aktarmalıdır. Üye devletlerin bu yöndeki tercihinin farklılaşması halinde müvekkil birden çok üye devlette oluşturduğu dağıtım şebekesine dahil acentelere, sözleşmenin feshi ve diğer koşulların da varlığında farklı şekillerde hesaplanan bedelleri ödemek zorunda kalacaktır (Fransa, İngiltere ve Almanya'nın farklılaşan uygulamalarının eleştiri ve değerlendirmesi için bkz. Séverine Santier, The Paradox of the French Method for Calculating the Compensation of Commercial Agents and the Importance of Conceptualising the Remedial Scheme under Directive 86/653, **Commercial Contract Law: Transatlantic Perspectives**, Ed. Larry A. DiMatteo, Qi Zhou, Severine Saintier, Keith Rowley, New York, 2013, 289-308).

değerlendirildiği “Acentelik Yönergesi Değerlendirme Raporu”⁵⁵⁶ Yönerge’nin odak noktasının acentenin müvekkili karşısında korunması olmakla birlikte, müvekkili acenteye karşı koruyan hükümlerin de bulunduğu, bu itibarla genel anlamda Yönerge’nin acente ve müvekkil arasındaki ilişkinin düzenlenmeyi ve dengelemeyi hedeflediği belirtilmektedir⁵⁵⁷.

Özellikle müvekkil ve acentenin farklı ülkelerde bulunduğu hallerde kanunlar ihtilafı sorunu gündeme gelse bile meselenin kanunlar ihtilafı kurallarıyla değil, üye devletlerin maddi hukuklarının uyumlulaştırılması yoluyla çözümlenmesi hedeflenmiştir. Bunun nedeni üye devlet kanunlar ihtilafı kurallarının acente ve müvekkilin hakları arasında çıkan tutarsızlıkları giderebilmek açısından yeterli olmadığı sonucuna varılmış olmasıdır⁵⁵⁸.

6102 sayılı TK’ya da kaynaklık teşkil etmekte olan⁵⁵⁹ 86/653 sayılı Yönerge’nin TK 102-123 arasında yapılan düzenlemelerle ilk bakışta büyük ölçüde örtüşmekte olduğu görülür. Her ne kadar ücret hakkı ve denkleştirme istemi açısından AET Yönergesi ile uyum gözetilmeye çalışılmışsa da Yönerge ve TK arasında uygulama açısından önemli farklılıklar bulunmaktadır. Aday ülke konumunda olan Türkiye açısından birtakım farklılıklar doğal karşılanabilecekse de bu farklılıkların hepsinin bilinçli bir tercihin ürünü olduğu söylenemeyecektir⁵⁶⁰. Bu başlık

⁵⁵⁶ 2009 krizinin ardından, AB hukuku mevzuatının amaca uygunluğu ve güncel ihtiyaçlara cevap verip vermediğinin tespiti amacıyla 2012 yılının Aralık ayında Komisyon tarafından çıkarılan bir Bildiri ile “REFIT Programı” başlatılmıştır. Bilgi için bkz. 12.12.2012 tarih ve COM(2012) 746 sayılı Tebliğ.

REFIT programı kapsamında 1986 yılında ihdas edilen 86/653 sayılı Yönerge’nin etkililik, etkinlik, tutarlılık yönlerinden menfaat sahiplerinin amacına uygunluğunu sürdürüp sürdürmediği konusunda Komisyon tarafından bir rapor hazırlanmasına karar verilmiştir.

⁵⁵⁷ Acentelik Yönergesi Değerlendirme Raporu, s. 5-6.

⁵⁵⁸ 86/653 sayılı Yönerge, Dibase Kısmı, no. 4.

⁵⁵⁹ Kaya, **Gerekçeli TK**, s. 21; Yönerge, AlmTK’dan da esinlenerek hazırlanmış olması nedeniyle de TK hükümlerine kaynaklık etmektedir. Yönerge’nin AlmTK esas alınarak hazırlandığıyla ilgili bilgi için bkz. Howard Bennett, **Principles of the Law of Agency**, Oxford, 2013, N. 2.7. Yönerge’nin AlmTK’ya dayanılarak hazırlanması, Birleşik Krallık kanun koyucusu tarafından, terimlerin ortak hukukta karşılığının bulunmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bilgi için bkz. Ole Lando, “The EEC Draft Directive Relating To Self-Employed Commercial Agents: The English Law Commission versus the EC Commission.”, **Rabels Zeitschrift Für Ausländisches Und Internationales Privatrecht**, C. 44, S. 1, Y. 1980, s. 1-16.

⁵⁶⁰ Bu farklılıkların Türk hukuku açısından da belirsizliğe yol açması bunların kanun koyucunun bilinçli tercihi olmadığını göstermektedir. Kısaca örneklendirecek olursak: Yönerge’de bilinçli bir şekilde denkleştirme istemi “indemnity” ve portföy tazminatı “compensation” ayrımı yapılarak üye devletlerin en az birini iç hukuklarına aktarmaları gerektiği belirtilmektedir [Yönerge 17(1)], ancak örneğin İngiltere her iki kurum da aynen aktarmıştır]. TK 122 matlâbı ve madde metni birbiriyle uyumsuzluk oluşturacak şekilde “istem” ve “tazminat” ifadelerini birlikte kullanmaktadır (bilgi için bkz. Kaya, **Şerh**, s. 240), ancak Yönerge’deki istem kurumu [Yönerge 17(2)] düzenlenmektedir (Avrupa Birliği hukukunda üye devletlerin bu hükmü iç hukuklarına aktarış biçimiyle ilgili bilgi için bkz. Koç, **a.g.e.**, s. 55 vd. Ayrıca TK 121/5’te müvekkilin veya acentenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası hallerinde ayrı bir tazminat öngörülmekte iken Yönerge 17(4) ve 18 hükümlerinin birlikte yorumlanmasıyla acentenin ölümü veya yaş, hastalık nedenleriyle sözleşmeyi feshetmesi halinde ayrı bir tazminatın değil, Yönerge 17(1)’de seçenek olarak sunulan denkleştirme istemi veya tazminatın doğacağı düzenlenmektedir (TK 121/5’te öngörülen tazminatın gereksiz olduğu yönünde bkz. Ufuk Tekin, “Türk Ticaret Kanunu m. 121.5 Hükmüne İhtiyaç

altında acentenin tanımı, dolayısıyla unsurlarıyla ilgili farklılıklarla sınırlı olarak değerlendirme yapacağız.

İncelememize konu acentelik tanımı Yönerge'nin birinci maddesinin ikinci fıkrasında şu şekilde yapılmıştır:

Bu Yönerge'nin amaçları bakımından “acente”, malların alımı veya satımının başkası, bundan böyle “müvekkil” olarak anılacaktır, için⁵⁶¹ müzakere etmeye veya anılan işlemleri müzakere etmeye ve o müvekkil nam ve hesabına kurmaya sürekli yetkili olan kimseyi ifade eder⁵⁶².

Acentelik Yönergesi'nin uygulama alanı⁵⁶³ belirlenirken bir grup temsil yetkisini haiz süjenin acente tanımına uymadığı, diğer bir grubun ise acente niteliğinde olmakla birlikte Yönerge'nin uygulama alanının kapsamında olmadığı belirtilmiştir. Bir ortaklığı (*association*)⁵⁶⁴ bağlayıcı olarak taahhütlerde bulunmaya yetkili olanlar (*officers*) veya diğer ortakları temsile

Var mıdır?”, **Batider**, C. 34, S. 1, Y. 2018, s. 171-180). TK 122/4 hükmünde öngörülen bir yıllık sürenin hak düşürücü niteliği açık olmamakla birlikte (bilgi için bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 115) Yönerge'de bir yıllık süre açıkça hak düşürücü süre olarak öngörülmektedir [Yönerge 17(5)]. Öte yandan TK'nın gerekçesinden anlaşıldığı üzere kanun koyucunun bilinçli olarak Yönerge'den farklı düzenlemeler öngördüğü noktalar da mevcuttur. TK 113/2'deki “bırakılmışsa” ifadesinin yalnızca tekel hakkı tanınan halleri kapsaması bunlardan biridir (bkz. Kaya, **Gerekçeli**, s.208-209). Yönerge 7(2) hükmünde ise *acenteye belirli yer veya bölge tahsisinin acenteliğin bir unsuru olmaması nedeniyle*, “acenteye belirli bir coğrafi alan veya müşteri çevresi bırakılması” ve “acenteye belirli bir coğrafi alan veya müşteri çevresine ilişkin bölgede münhasır hak tanınması” olmak üzere iki ayrı halde ücret hakkı düzenlenmektedir.

⁵⁶¹ Hükmün İngilizcesinde bu ifade hesabına anlamına gelecek şekilde “on behalf of” olarak belirtilmişse de Almancasında yalnızca “für”; Fransızcasında ise yalnızca “pour” ifadesi yer almaktadır. Metnin Almanca ve Fransızcasında temsile yetkili acenteyi ifade etmek için açıkça hesabına anlamına gelir şekilde “für Rechnung” ve “pour le compte” ifadeleri kullanılmıştır.

⁵⁶² Karş. 1976 tarihli tasarıda yapılan tanım, Tasarı'nın İngilizce metinde “For the purposes of this Directive the expression 'commercial agent' means a self-employed intermediary who has continuing authority for a fixed or indeterminate period to negotiate and/or to conclude an unlimited number of commercial transactions in the name and for account of another person (who is hereinafter called ‘the principal’).” şeklinde olup bu ifade Türkçe'ye “Bu Yönerge'nin amaçları doğrultusunda, “(ticari) acente” ifadesi belirli veya belirsiz süre içerisinde sayısı belirli olmayan ticari işlemlerin başka bir kimse (bundan böyle “müvekkil” olarak anılacaktır) ad ve hesabına yapılması için sürekli yetkiyi haiz bağımsız çalışan araçtır.” şeklinde tercüme edilebilir.

Avrupa Parlamentosu ve Ekonomik Sosyal Komitenin görüşleri doğrultusunda yeniden hazırlanan 1978 tarihli Tasarı'da, 1976 tarihli tasarıda yapılan tanıma yalnızca AlmTK çerçevesinde bağımsızlık unsurunu açıklayan cümle ışığında, İngilizce dilinde “The agent may arrange his activities and use his time as he thinks fit.” ifadesi eklenmiştir, bu ifade Türkçe'ye “Acente, faaliyetlerini uygun gördüğü şekilde düzenleyebilir ve zamanını, uygun gördüğü şekilde kullanabilir” şeklinde tercüme edilebilir.

⁵⁶³ Yönerge'nin uygulama alanı kapsamında olmayan hususlar üye devletlerin iradesiyle iç hukuka aktarılırken kapsama alınabilir. Örneğin ABAD'm Mavrona kararında komisyoncu acentenin acente niteliğinde olmadığı gerekçesiyle Yönerge'nin kapsamında olmadığını belirledikten sonra, komisyoncu acenteye Yönerge ile öngörülen korumanın sağlanmasının üye devletlerin ihtiyarında bulunduğu belirtilmiştir (bkz. ABAD 1. Dairenin 10 Şubat 2004 tarih ve Case C-85/03 sayılı Mavrona & Sia OE v Delta Etaireia Symmetochon AE, ECLI:EU:C:2004:83, para 20).

⁵⁶⁴ Karş. Ali Cengiz, “Acente Kavramı ve Acentelik Sözleşmesinden Doğan Hak ve Borçları”, **Hacettepe HFD**, Y. 2011, C. 1, S. 2, s. 140-165, s. 144.

yetkili ortak, temsil kayyımının veya temsil ve yönetim kayyımı (*a receiver, a receiver and manager*)⁵⁶⁵, iflasta tasfiye memuru veya iflas idaresi, acente niteliğinde değildirler [Acentelik Yönergesi 1 (3)]. Acenteler, faaliyetini ücretsiz olarak gerçekleştirdiklerinde, ticaret borsasında ve emtia piyasasında faaliyet gösterdiklerinde⁵⁶⁶ Yönerge'nin uygulama alanının kapsamı dışında kalmaktadırlar. Birleşik Krallık'ın “Kraliyet Ajanları Kanunu” (Crown Agents Act) ile oluşturulmuş “(Krallığın) Denizaşırı Hükümet ve Yönetimleri için Kraliyet Ajanları” olarak bilinen kurum⁵⁶⁷ ve iştiraklerine de Yönerge hükümleri uygulanmaz (Acentelik Yönergesi 2).

Yönerge üye devletlerin iç hukuklarında acentelere uygulanacak kuralların yeknesaklığını hedeflememektedir. Bu bağlamda üye devletlerin tercihine bırakılan hususlar⁵⁶⁸ arasında acente niteliğinde olan fakat acentelik faaliyetini tali meslek olarak icra edenler hakkında Yönerge hükümlerinin uygulanması da bulunmaktadır.

Yönerge'nin uygulama alanının sınırlandırılması ve Yönerge kapsamında yapılan acentelik tanımının yorumlanması hususunda Avrupa genelinde iki temel yaklaşımın varlığından söz edilebilir: Uygulama alanını geniş tutmayı tercih eden ve buna göre yorumlar geliştiren Kıta Avrupası yaklaşımı; acenteyi koruyucu düzenlemelerin ihtiyacı konusunda daha şüpheci yaklaşan Birleşik Krallık, Danimarka ve Avrupa Ekonomik Alanı üyesi İsveç ve Lihtenştayn uygulaması. Bu yaklaşımlar arasındaki farklılık acentenin tanımına da yansıdığından önem arz etmektedir ve yaklaşımlar arası farklılığa aşağıda acentenin unsurları incelenirken ayrıca değinilecektir.

2. Avrupa Özel Hukukunun İlkeleri, Tanımlar ve Model Kanunlar Taslak Ortak Referans Çerçevesi (DCFR)

Avrupa Birliği çapında Medeni Kanun oluşturma çalışmaları kapsamında hazırlanan Ortak Referans Çerçevesi'nin özel borç ilişkilerini düzenleyen Dördüncü Kitabının, “Acentelik, Franchise ve Dağıtım Sözleşmeleri” başlıklı Dokuzuncu Başlığında, Madde 2:101: hükmünde acentelik sözleşmesi “*Bu kısım hükümleri taraflardan birinin (acentenin) sürekli olarak karşı taraf için (müvekkil) sözleşmelerin müzakeresinde veya kurulmasında bağımsız bir aracı*

⁵⁶⁵ Terim Türkçe'ye kayyım olarak çevrilse de bu terimle örtüşmediğiyle ilgili bilgi için bkz. Cengiz, **a.g.m.**, s. 144, dpn. 27.

⁵⁶⁶ Karş. Cengiz, **a.g.m.**, s. 144: “menkul mal değişimi ile iştigal ettikleri sırada veya menkul mal değişimi sektöründe iş yapan”

⁵⁶⁷ Bilgi için bkz. Cengiz, **a.g.m.**, s. 144, dpn. 28

⁵⁶⁸ Bu hükümler için bkz. Yönerge 6(1), 7(2), 13 (2), 15 (3), 17(2)(a). Ayrıca bkz. sözleşmenin feshinde acenteye tanınan haklarla (denkleştirme istemi veya tazminat) ilgili Yönerge 17 (1).

şeklinde hareket etmeyi ve müvekkilin de acentenin faaliyetleri karşılığında acenteye bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmelere uygulanır.” şeklinde tanımlanmıştır. Bu madde ile Yönerge’nin aksine süje temelli değil sözleşme temelli tanım yapılmaktadır. Tarafların bu sözleşmenin unsurlarını barındıran bir sözleşme yapmasının ardından, bunu adlandırmalarından bağımsız olarak, aralarında acentelik ilişkisi kurulmuş olur. Tarafların acentelik sözleşmesinin unsurlarını barındırmayan sözleşmeyi, acentelik olarak adlandırmaları da taraflar arasındaki ilişkinin acentelik olarak nitelendirilmesi sonucunu doğurmaz. Taraflar arasındaki ilişkiye acentelik hükümlerinin uygulanmasını sağlamaz⁵⁶⁹.

Model kurallar ile Yönerge’de yapılan tanım arasındaki en önemli farklılığını, model kurallarda acentenin faaliyetinin mal satışıyla sınırlandırılmaması oluşturmaktadır⁵⁷⁰. Bunun nedeni her ne kadar acentelik çoğunlukla mal satışıyla ilgili olsa da pek çok üye ülkenin (özellikle Kıta Avrupası ülkelerinin) iç hukuklarına Yönerge’yi aktarırken hizmet aracılığını da kapsayacak şekilde düzenleme yapmış olmalarıdır.

Müvekkil belirli bir bölge veya belirli bir müşteri çevresi içerisinde ürünlerinin başarısını denemek için acenteye anlaşılmaktadır. İlginçtir ki açıklamalarda belirli bir yerin öneminden bahsedilse de⁵⁷¹ bu husus tanım kapsamındaki unsurlar arasında sayılmamıştır. Acente müvekkilinin kolaylıkla üçüncü kişilerle sözleşme kurabilmesini sağlamak adına, yatırım yapmasını ve risk almasını önleyerek tüm hazırlık çalışmalarını yürütmektedir.

II. Acentelik Yönergesi Uyarınca Acenteliğin Tanımı ve Uygulama Alanının Türk Ticaret Kanunu Hükümleri ile Karşılaştırılması

Acentelik Yönergesi’nin uygulama alanı, acentenin taşıması gereken özelliklerin (olumlu şartlar) ardından, belirli faaliyetlerin kapsam dışı olduğunu belirtilerek (olumsuz şartlar) somutlaştırılmıştır [Acentelik Yönergesi 1(2) ve 2]⁵⁷². Acentelik Yönergesi 1 (2) uyarınca acenteliğin unsurları: *(i) bağımsızlık; (ii) süreklilik ve (iii) malların alım satımı için müzakere veya bu sözleşmeleri müvekkil nam ve hesabına yapabilme yetkisidir*. Bunun yanı sıra özel düzenleme niteliğindeki emtia borsaları ve Kraliyet Ajanları Kanunu saklı tutularak Yönerge’nin uygulama alanı daraltılmıştır. Bu başlık altında, Türk hukukunda yapılan açıklamaların

⁵⁶⁹ Hesselink ve diğerleri, **a.g.e.**, s. 159-161.

⁵⁷⁰ **a.e.**, s. 159.

⁵⁷¹ **a.e.**, s. 175.

⁵⁷² Séverine Saintier, “The interpretation of Directives to suit commercial needs: a further threat to coherence”, **Journal of Business Law**, Y. 2012, S. 2, s. 128-143, s. 129; ayrıca bkz. yuk. [86/653 Sayılı Acentelik Yönergesi](#)

tekrarlanmaması adına, Acentelik Yönergesi'nin TK 102'de yapılan tanım ve uygulama alanına yönelik farklılıklar incelenecektir⁵⁷³.

A. Tanımın Lafzına Dayalı Farklılıklar

1. Müzakere veya Temsil Yetkisinin Konusunun Mal Alım Satım Sözleşmeleriyle Sınırlandırılması

AB hukukunda mal ve hizmet kavramlarının ayrı ayrı serbest dolaşımının sağlanması için politikalar geliştirilmektedir. Günümüzde teknolojinin etkisiyle bu kavramların sınırlarının çizilmesinin güçlüklerine rağmen “mal” ve “hizmet” kavramlarının ayrılığı AB hukukunda varlığını sürdürmektedir.

Acentelik Yönergesi uyarınca, acentenin mal satışına aracılık etmesi gerekmektedir. Buna göre müvekkiline bir hizmet sağlayan acentenin, müvekkilinin taraf olduğu mal satış sözleşmelerinin kurulmasına aracılık etmesi gerekmektedir. Ancak Yönerge'de “mal” tanımı yapılmadığından neyin mal neyin hizmet kapsamında değerlendirileceği net değildir ve üye devletlerin farklı yorumlamalarına açıktır. Kıta Avrupası ülkelerinin çoğunluğunda acentelik sözleşmesinin konusu hizmet sunumunu kapsayacak şekilde genişletildiğinden⁵⁷⁴ bu ülkeler arasında yorum sorunu yaşanmamaktadır. Acentelik tanımını genişleterek iç hukukuna aktarmış üye devletler böylelikle, hizmet sektöründe aracılık faaliyetinde bulunan aracılarla ilgili ABAD'ın yetkisini de tanımış durumdadır⁵⁷⁵. Öte yandan Birleşik Krallık; üye devlet statüsündeki Danimarka, Finlandiya, İsveç, İrlanda, Yunanistan, Lüksemburg ve Avrupa Ekonomik Alanı üyesi Lihtenştayn, Norveç ve İzlanda Yönerge'de yapılan sınırlamayı koruyarak acente tanımını iç hukuklarına aktarmışlardır⁵⁷⁶. Bu ülkeler arasında farklı yorum ve kapsamaların gelişmesi muhtemeldir⁵⁷⁷.

⁵⁷³ Saklı tutulan özel düzenlemeler ayrıca bu başlık altında incelenmeyecektir. Özel düzenlemeler hakkında bilgi için bkz. [86/653 Sayılı Acentelik Yönergesi](#)

⁵⁷⁴ Avusturya, Belçika, Fransa, Almanya, Yunanistan, İtalya, Hollanda, Lüksemburg, Portekiz ve İspanya acente tanımını iç hukuklarına hizmet sözleşmelerine aracılık edenleri de kapsayacak şekilde aktarmıştır. İtalya hukukunda hizmet sözleşmelerine yönelik açık düzenleme bulunmamakla birlikte öğretide faaliyet konusunun hizmet sözleşmelerini de kapsadığı kabul edilmektedir. Bilgi için bkz. Hesselink ve diğerleri, **a.g.e.**, s. 160 ve Santier, **Agency Agreements**, N. 71.

⁵⁷⁵ Ellen Eftestol-Wilhelmsson, “The EU Directive on Self-Employed Commercial Agents Applicability and Mandatory Scope”, **Tulane Maritime Law Journal**, C. 39, S. 2, Y. 2015, s. 690.

⁵⁷⁶ Eftestol-Wilhelmsson, **a.g.m.**, s. 691.

⁵⁷⁷ Santier, **Agency Agreements**, N. 71.

Acentenin faaliyet konusunu sınırlandıran bir tanım getirilmesi Yönerge tasarısının müzakere süreçlerinde ortaya çıkan bir olgudur ve hukuki temelden ziyade uyumlaştırmanın kapsamının daraltılması arzusuyla açıklanabilecektir. Gerçekten de Komisyon tarafından Parlamento’ya sunulan ilk Tasarı metnine göre⁵⁷⁸ acentelik faaliyetinin konusunu belirsiz sayıda *ticari işleme* aracılık edilmesi veya bunların başka bir kimse nam ve hesabına yapılması oluşturabilmektedir. Bu tanım, acentenin müvekkilinin tacir olabileceği ön koşulunu getirmekle birlikte aracılık edilen sözleşme veya işlemlerin konusu bakımından herhangi bir sınırlandırma içermemektedir.

Tasarı, acente, seyahat acentesi, gemi acenteleri, sermaye piyasası aracıları gibi pek çok farklı grubu bir arada kapsadığı gerekçesiyle ilk olarak Danimarka hükümetince eleştirilmiş ve yalnızca taşınır mallara yönelik satış sözleşmelerinin kurulmasına aracılık eden acentelerin hukuki korumaya ihtiyacının olduğu Danimarka Adalet Bakanlığı tarafından ileri sürülmüştür⁵⁷⁹. Danimarka tarafından ileri sürülen bu sınırlandırma, ortak hukuk tarafından “ticari işlem” ifadesine sınırları belirlenebilen bir anlam atfedilemeyeceği düşüncesiyle İngiltere tarafından da desteklenmiştir⁵⁸⁰. Ticari işlem kavramı ve tüketici işlemiyle sınırlarının çizilmesinin güçlüğü karşısında, taşınır mal satışına aracılık eden grubuna yönelik sınırlandırma -özel koruma ihtiyacı sorgulanabilir olsa da- “mal alım satımına yönelik sözleşmelere aracılık” ifadesiyle kendisine Yönerge’de yer bulmuştur⁵⁸¹.

Mal kavramı, Acentelik Yönergesi’nde herhangi bir tanım yapılmadığından genel olarak AB hukuku kaynakları uyarınca tanımlanmalıdır⁵⁸². ABAD tarafından belirlenen ilkelere göre mal, *parayla değerlendirilebilen, bu itibarla ticari işlemlere konu olan ve sınırlar arası taşınabilen şeylerdir*⁵⁸³. Mallar -hizmetlerin aksine- cismani niteliktedir⁵⁸⁴. Öte yandan parasal değeri olan her şeyin ticaretinin yapılamayacağını ve balıkçılık hakları, taşınmaz üzerinde intifa hakkı gibi hakların mal kavramının kapsamında olmadığına karar verilmiştir⁵⁸⁵.

⁵⁷⁸ COM/76/670 sayılı Tasarı metni için bkz. ABRG C 13, 18.1.1977, s. 2-10.

⁵⁷⁹ Lando, **a.g.m.**, s. 5.

⁵⁸⁰ Lando, **a.g.m.**, s. 5, dpn. 18.

⁵⁸¹ Lado, **a.g.m.**, s. 5-6.

⁵⁸² Randolph ve diğerleri, **a.g.e.**, s. 42-43.

⁵⁸³ Case 7/68, Commission v Italy (Art), ECLI:EU:C:1968:46; Case C-2/90, Commission v Belgium (Wallonian waste), ECLI:EU:C:1992:310.

⁵⁸⁴ Ancak cismaniliğin ölçütü, depo edilemeyen elektriğin de cismani nitelikte olduğunun kabulü ardından belirsizleşmiştir. Case C-158/94, Commission v Italy, ECLI:EU:C:1997:500, paras 14-20.

⁵⁸⁵ Case C-97/98, Jägerskiöld, para. 21–23.

Yazılım, bilgisayar programları ve dijital içeriklerin mal veya hizmet olarak mı nitelendirileceği uzun süre ABAD nezdinde uyuşmazlık konusu olmuştur. *Usedsoft* kararında bilgisayarda depolanan ve bilgisayara indirilen yazılımın, tükenme ilkesine konu edilmesinin ardından ABAD’ın eğiliminin satın alınan ve bilgisayarlara indirilen programları mal olarak sınıflandırma yönünde olduğu anlaşılmıştır⁵⁸⁶. Nitekim 2019/770 ve 2019/771 sayılı yönergelerde dijital hizmet ve içerik tanımlandıktan sonra işlevselliği dijital hizmet veya içeriğe bağlı olan malın (dijital unsurlu mal) da tüketici sözleşmeleri bağlamında mal olarak nitelendirileceği ortaya konulmuştur⁵⁸⁷. Ancak sözleşmenin bütünüyle satış sözleşmesi olarak nitelendirilmesi üye devletlerin ihtiyarındadır⁵⁸⁸

2. Aracılık Etme Yerine Müzakere Etme İfadesi Kullanılması

Acentelik faaliyeti, Yönerge’de sözleşmelerin kurulmasının müzakere edilmesi (*negotiate*) veya bunun yanında bu sözleşmelerin müvekkil nam ve hesabına kurulması olarak tanımlanmıştır. Bu faaliyetlerden ikincisinin temsil yetkisini haiz acenteyi karşıladığına şüphe bulunmamakla birlikte aracılık (*intermediate*) ve müzakere (*negotiate*) ifadelerinin aynı anlama gelip gelmediği açıklanmaya muhtaçtır.

Acentenin müvekkili nam ve hesabına müzakere bulunduğu sonucuna varılabilmesinin asgari eşiği müvekkilin müşteri çevresine/peştemaliyesine (*goodwill*) katkıda bulunmasıdır⁵⁸⁹. Öğretide bir görüşe göre, müzakere etme (*negotiate*) ifadesinin pazarlık etmeyi (*bargaining*) gerektirdiği gerekçesiyle, aracılık (*intermediate*) kavramından ayrılır. Bu görüşe göre, müvekkilin belirlediği fiyatlar üzerinden satış yapan ve self-servis işletme işleten, yalnızca siparişleri toplayan kimse; acente olarak kabul edilmemelidir. Zira bu şekilde faaliyet gösteren kimsenin, müvekkilin müşterilerle sözleşmenin kurulmasında aktif bir etkininin bulunmaması nedeniyle müşteri çevresinin genişlemesine şahsen katkıda bulunmamaktadır⁵⁹⁰. Diğer bir görüş

⁵⁸⁶ Case C-128/11, *UsedSoft GmbH v Oracle International Corp*, ECLI:EU:C:2012:407.

⁵⁸⁷ 2019/770 ve 2019/771 sayılı Yönergeler için bkz. ABRG L 136, 22.5.2019, s. 1-27; s. 28–50.

⁵⁸⁸ 2019/771 sayılı Yönerge, Dıbae Kısmı, N. 17. Daha fazla bilgi için bkz. aş. [Malların Alım Satımı İçin Müzakere veya Bu Sözleşmeleri Müvekkil Nam ve Hesabına Yapabilme Yetkisi](#)

⁵⁸⁹ Santier, *Agency*, N. 70.

⁵⁹⁰ Bennett, *a.g.e.*, N. 2.34-2.37. Bu görüş İngiltere ve Galler Temyiz Mahkemesinin *Parks v Esso Petroleum Co Ltd.* kararına dayanmaktadır. Kararda self-servis akaryakıt istasyonu işleten ve fiyatın belirlenmesinde/müşterinin iknasında kişisel çaba göstermeyen bayinin, acente olmadığına hükmedilmiştir. Yönerge’nin İngilizce ve Fransızca metinlerinde acentenin, müşterilerin karar almasında etkili olmasına vurgulayacak şekilde “negotiate” ifadesi kullanıldığı yönünde bkz. Grages /Dieselhorst, “Der Onlineshop-Betreiber als Handelsvertreter?-Anwendung der §§ 84 ff. HGB auf Shopbetreiber im Internet”, *MMR • Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung*,

ise müzakere etmeyi, en azından müvekkille müşteri arasındaki temasın başlaması açısından, irtibat kurmak olarak yorumlamaktadır⁵⁹¹. Bu görüşü savunan yazarlar, siparişin alınmasını sağlamayı ve bunu hızlandırmayı müzakere etme unsurunun gerçekleşmesi açısından yeterli görmektedir⁵⁹².

AB metinlerinde farklı dillerde aynı kavram değişik şekillerde ifade edilebilmekte ve bu ortak bir terimin oturmasını güçleştirmektedir. Yönerge’de aracılığı karşılayan “*negotiate*” ifadesinden ayrı olarak AB metinlerinde “*intermediate*” kavramının da kullanılması, aracılık ve müzakerenin iki ayrı kavram olarak yorumlanması sonucuna yol açmaktadır. Öte yandan metnin Almanca’sında, AlmTK’da aracı acenteler için kullanılan “*vermitteln*” kelimesi kullanılmakta ve bu terim İngilizce’ye bazı metinlerde “aracılık” (*intermediate*) bazı metinlerde “müzakere etme” (*negotiate*) olarak çevrilmektedir⁵⁹³. Yönerge’ye AlmTK hükümlerinin kaynaklık ettiği de göz önüne alındığında bu iki ifadenin iki farklı kavram olarak yorumlanmaması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

AB hukukunda aracı acentelik faaliyetinin kapsamı 2020 Haziran ayına ait *Trendsetteuse* kararıyla netleşmiştir⁵⁹⁴. ABAD kararda, showroom ve sipariş takiplerini üstlenen *Trendsetteuse* şirketinin, fiyat belirleme ve müşterilerle kurulan sözleşmelerinin koşullarını değiştirme imkânı bulunmasa bile faaliyetinin acente tanımı kapsamına girdiğine hükmetmiştir. Bu karar ile ABAD, diğer üye devlet mahkemelerinin de bağlayacak şekilde ikinci görüşe üstünlük tanımaktadır. Kararda müzakere etme (*negotiate*) ifadesinin Yönerge bağlamında AB hukuku uyarınca anlamlandırılacak bir terim olduğunun tespitinden sonra, terimin farklı çevirilerinde daha dar veya daha geniş ifadelere yer verildiğine dikkat çekilmiştir⁵⁹⁵. Esasen acentelik sözleşmesiyle belirlenen acentenin faaliyetinin konusu ve kapsamının fiyat belirleme yetkisini içermek zorunda olmadığı dolayısıyla acentenin ana faaliyetinin pazarlığı içermesinin

Y. 2011, S.6, s.368-372, 370. Müzakere etme ve aracılığın farklı kavramlar olduğu yönünde bkz. Baş, **a.g.m.**, s. 130-131.

⁵⁹¹ Fergus Randolph, Jonathan Davey, Séverine Sainter, Alf Aretz, **Guide to the Commercial Agents Regulations**. Oxford-Portland, Oregon 2003, s. 46.

⁵⁹² Yazarlar ilk görüşün dayanağını oluşturan kararın da hatalı olduğunun altını çizmektedirler. Zira yazarlara göre müzakerenin fiilen gerçekleşmesine değil, gerçekleştirilebilme yetkisinin belirleyici olduğunu savunmaktadır (bkz. Randolph v.d., **a.g.e.**, s. 47 ve bu karara yönelik diğer eleştiriler için orada dpn. 13).

⁵⁹³ Ör. inceleme konumuzu oluşturan Platform Tüzüğü’nde çevrimiçi aracılığı tanımlamak için Almanca metinde Online-*Vermittlungsdienste*; İngilizce metinde “online *intermediation services*” ifadesi kullanılmaktadır.

⁵⁹⁴ ABAD 9. Dairenin 4 Haziran 2020 tarih ve Case C-828/18 sayılı *Trendsetteuse SARL v DCA SARL* kararı.

⁵⁹⁵ *Trendsetteuse* kararı, para. 27.

gerekmediğine hükmedilmiştir⁵⁹⁶. Yönerge'nin 4(3) ve 17(2)(a) hükümlerinin birlikte okunmasından acentenin ana faaliyeti, *müvekkile yeni müşteriler sağlamak ve mevcut müşterilerle olan ilişkilerin geliştirilmesidir*⁵⁹⁷. Bu itibarla pazarlama faaliyeti yürüten bayilerinin faaliyeti de acentelik faaliyeti kapsamındadır⁵⁹⁸

3. Belirli Coğrafi Alan veya Müşteri Çevresi Tahsisinin Gerekmemesi

Hukukumuzda acentelik tanımının bir unsuru olarak sayılan “belirli yer veya bölge içerisinde faaliyet” Acentelik Yönergesi’nde unsur olarak sayılmamıştır. Yönerge’nin etkisinde düzenlenen ve kaynak hukuk olarak kabul edilen İsvBK ve AlmTK düzenlemeleri açısından da durum böyledir. Hatta yukarıda da değindiğimiz üzere⁵⁹⁹ “acente” tanımını olabildiğinde dar tutmayı hedefleyen Birleşik Krallık’ın da yaklaşımı aynı şekildedir⁶⁰⁰. Üye Devletler arasında “belirli bir bölge tahsisini” acente nitelemesinin bir koşulu olarak öngören ve bu hususta Türk hukukuna kaynaklık etmiş bulunan üye devlet İtalya’dır⁶⁰¹. İtalyan Medeni Kanunu’nun 1742. maddesinin birinci fıkrasında acentelik sözleşmesinde acentenin faaliyetine ilişkin belirli bir alanın belirtilmiş olması şartı aranmıştır⁶⁰². Bu şartın gerekçesi olarak acentenin faaliyet gösterdiği yerin ve acentenin müşterileri çevresinin (*clientele*) belirlenebilmesi gösterilmiştir.

Acentelik Yönergesi’nde “acenteye belirli bir coğrafi alan veya müşteri çevresinin tahsisi” her ne kadar bir unsur değilse de ücret hakkı ve rekabet yasağıyla ilgili olarak birtakım sonuçlar bağlanan bir olgudur (Acentelik Yönergesi 7, 20). Acente, acentelik sözleşmesinin devamı süresince kendisine belirli bir coğrafi alan veya müşteri çevresi (i) tahsis edilmişse veya bunlarla ilgili münhasır hakkı (*exclusive right*) bulunuyorsa⁶⁰³ ve (ii) müvekkili ile anılan bölge veya

⁵⁹⁶ Trendsetteuse, para. 31.

⁵⁹⁷ Trendsetteuse, para. 33.

⁵⁹⁸ Randolph ve diğerleri, **a.g.e.**, s. 46.

⁵⁹⁹ Bkz. yuk. [86/653 Sayılı Yönerge \[=Acentelik Yönergesi\]](#) başlığı altında yapılan açıklamalar.

⁶⁰⁰ The Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993 2(1), (Çevrimiçi) <https://www.legislation.gov.uk/ukxi/1993/3053/regmadeulation/2/> Son Erişim: 01.12.2020.

⁶⁰¹ Karayalçın, **Ticari İşletme**, s. 516. Buna paralel olarak çoğu üye devletin aksine İtalyan Hukukunda, İtalyan Medeni Kanunu m. 1742 uyarınca sözleşmede belirtilen bölgede acentenin münhasıran yetkili olması kuraldır, yani tarafların suskun kalmasına münhasırlık konusunda anlaşma sonucu bağlanır (bkz. Martinek/Semler/Flohr, **Handbuch des Vertriebsrechts**, 4. Auflage, 2016, § 64 N. 22).

⁶⁰² (Çevrimiçi), <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-x/art1742.html>, Son Erişim: 01.12.2020.

⁶⁰³ Yukarıda da *Kaya*’nın Türk hukukunda da “tekel hakkı” yerine “münhasırlık” ifadesinin kullanılmasının daha doğru olacağı görüşüne yer vermiştir. Bu anlamda AB yasa koyucusunun tekel/inhisarı karşılayan “monopoly” yerine münhasırlığı karşılayan “exclusivity” ifadesine yer verdiğinin altını çizirim (bkz. yuk. [Sınırları Belirli Bir Yer veya Bölgede Faaliyet](#) başlığı altında yapılan açıklamalar).

müşteri çevresi içerisinde⁶⁰⁴ bir müşteri arasında⁶⁰⁵ sözleşme kurulmuşsa ücrete hak kazanır [Acentelik Yönergesi 7 (2); karş. TK 113/2]. Acentelik sözleşmesinin sona ermesinin ardından devreye giren rekabet yasağı anlaşmasının (i) belirli bir coğrafi alan veya müşteri çevresine ilişkin olması, (ii) acenteye tahsis edilen coğrafi alanın kapsamında olması ve (iii) acentelik sözleşmesinin kapsamında yer alan türden mallarla ilgili olması gerekmektedir [Acentelik Yönergesi 20 (2)-(b); karş. TK 123/1].

4. Acentelik Sözleşmesinin Tanımda Yer Almaması

Yönerge’de TK’ya paralel şekilde “acente” süjesi tanımlanmış ve müvekkili arasında kurulan “acentelik sözleşmesi”ne yönelik bazı düzenlemeler getirilmiştir. Türk hukukundan farklı olarak Yönerge’de müvekkilin ticari veya iktisadi bir işletmeyi işletmesi gerekmemektedir⁶⁰⁶.

Yönerge’de herhangi bir acentelik sözleşmesinin tanımlanmamasıyla birlikte, acentelik ilişkisinin sözleşmeye dayanması sebebiyle bir unsur olduğundan şüphe duymamak gerekir. Bu bağlamda acentenin, aynı müvekkile karşı acentelik faaliyeti kapsamında olmayan, bu faaliyetini özellikle desteklemeyen asli edimler üstlenmiş olması, taraflar arasındaki hukuki ilişkisinin acentelik olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmemektedir⁶⁰⁷. Zira acentenin sözleşmelerin kurulmasına aracılık etme faaliyeti, sektörün özelliklerine bağlı olarak aracılık etme veya

⁶⁰⁴ Müşterinin hangi coğrafi alana dahil olduğunun tespitinde tüzel kişiler açısından ticari faaliyetin yürütüldüğü yer belirleyicidir. Acente ve müşterinin her ikisinin de birden çok yerde faaliyeti yoğunlaştığı takdirde acentelik müzakerelerinin yürütüldüğü ve müşteriyle müvekkil arasında kurulan sözleşmeyle daha çok ilişkili olan yer belirleyici olmaktadır. Ayrıca müşterinin bulunduğu yer birden fazla acentenin alanına girmeyecek şekilde yorumlanmalıdır. Bkz. ABAD 5. Dairenin 12 Aralık 1996 tarih ve C-104/95 sayılı *Georgios Kontogeorgas v Kartonpak AE* kararı, ECLI:EU:C:1996:492.

⁶⁰⁵ Kendisine tahsis edilen coğrafi alana dahil müşteriler ve üçüncü kişiler arasında kurulan, müvekkil tarafından doğrudan veya dolaylı olarak herhangi bir girişimde bulunmaksızın kurulan sözleşmeler bu kapsamda değildir. Bkz. ABAD 1. Dairenin 17 Ocak 2008 tarih ve Case C-19/07 sayılı *Heirs of Paul Chevassus-Marche v Groupe Danone, Société Kro beer brands SA (BKSA) and Société Évian eaux minérales d’Évian SA (SAEME)* kararı, ECR 2008 I-00159.

⁶⁰⁶ Karş. 1976 tarihli Acentelik Yönergesi Tasarısı’nda da müvekkilin herhangi bir kimse olabileceği belirtilmekle birlikte, acenteyi “ticari işlemler” için yetkilendirmesi aranmaktaydı. Bu sınırlama sonradan mal alım satım olarak değiştirilmiş ve müvekkilin işletmesine yapılan vurgu kaldırılmıştır.

⁶⁰⁷ ABAD 1. Dairenin 21 Kasım 2018 tarih ve C-452/17 sayılı *Zako SPRL v Sanidel SA* kararında müvekkilin alıcı veya satıcı taraf olduğu mal satışına aracılık edilmesi veya bu sözleşmeleri müvekkili nam ve hesabına kurulmasının yanı sıra aynı müvekkil için başka yükümlülükler de üstlenen kimsenin-aracılık faaliyetiyle diğer yükümlülükler arasında asli/tali edim yükümlülüğü ilişkisi bulunmasa da veya diğer faaliyetlerin ve acentelik faaliyetinin hepsi birer asli edim yükümlülüğü olsa da- acente olarak nitelendirilebileceğine hükmedilmiştir (para. 42,43,51). Acentelik faaliyeti dışındaki asli edimlerin acente sıfatını etkilediğinin kabulü hâlinde kanuna karşı hilenin önünün açılacağı; müvekkilin, sırf acenteyi Yönerge ile sağlanan korumalardan yararlandırmamak için, sözleşmede acentelik faaliyetinden başka yükümlülükler öngörerek acentenin haklarını haleldar edebileceği gerekçesiyle bu yorum benimsenmiştir (para. 44).

sözleşmeleri tacir adına kurmanın tam olarak kapsamına girmeyen başka faaliyetlerle birlikte görülmesini gerektirebilmektedir⁶⁰⁸. ABAD burada özellikle “sözleşmelerin kurulmasına aracılık etme” yanında üstlenilen yan edim niteliğinde olmayan edimlerin, acentenin bağımsızlığını ortadan kaldırmaması gerektiğine dikkat çekmektedir⁶⁰⁹. Kararda ayrıca ücretin hesaplanma yönteminin de acenteliğin tespitinde rol oynadığı belirtilmektedir⁶¹⁰.

Ayrıca aynı müvekkile karşı acentelik faaliyeti dışında edimlerin üstlenilmiş olması acenteliğin “tali meslek” olarak icra edildiği sonucunu da doğurmamaktadır. Zira aksinin kabulünde, acenteliğin tali meslek olarak yürütülmesine koruma tanınması üye devletlerin ihtiyarında olduğundan, bu tercihte bulunmuş üye devlet hukukuna göre müvekkil, acentelik sözleşmesine eklediği farklı yükümlülüklerle acenteye sağlaması gereken korumaların etrafından dolaşabilecektir⁶¹¹.

Acentelik sözleşmesinin şekli, *kısmen* üye devletlerin tercihine bırakılmıştır (Yönerge 13/2). Bu bakımdan üye devletler acentelik sözleşmesinin yazılı yapılacağını öngörebilseler de sözleşmenin tescilinin bir geçerlilik koşulu olduğunu düzenlemesi Yönerge ile bağdaşmamaktadır⁶¹². Sözleşmenin geçerliliğinin tescil şartına bağlanması, Yönerge ile acentelere sağlanan korumayı nakzedeceğinden ve üye devletlerin öngörebilecekleri şekil şartını yazılılık ile sınırlandırıldığından, aksi yöndeki üye devlet düzenlemelerinin Yönerge ile uyumlu olmadığı ABAD tarafından içtihat edilmiştir.

Esasen ulusal mevzuatta yönerge hükmüyle çelişen düzenlemelerin, yönergenin iç hukuka aktarılmadığı anlamına gelmektedir. Ancak bireylerarası dava da olsa ulusal mahkemelere AB hukukuyla ilgili konuların yorumlanması için ABAD’a ön karar usulüyle başvuru yükümlülüğü getirildiğinden (ABİHA 267), ABAD ulusal mevzuatı AB hukukuna uygun yorumlayarak kendisine yöneltilen soruyu cevaplandırmakta ve ulusal mahkeme de hüküm kurarken ABAD kararıyla bağlı olmaktadır⁶¹³. Nitekim *Bellone v Yokohama* kararında 204 sayılı İtalyan

⁶⁰⁸ *Zako SPRL v Sanidel SA*, Para 46.

⁶⁰⁹ *Zako SPRL v Sanidel SA*, Para 49.

⁶¹⁰ *Zako SPRL v Sanidel SA*, Para 50.

⁶¹¹ *Zako SPRL v Sanidel SA*, Para 45.

⁶¹² ABAD 1. Dairenin 30 Nisan 1998 tarih ve C-215/97 sayılı *Bellone v Yokohama* kararı, ABAD 5. Dairenin 6 Mart 2003 tarih ve C-485/01 sayılı *Francesca Caprini v Conservatore Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura (CCIAA)* kararı; ABAD 1. Dairenin 13 Temmuz 2000 tarih ve C-456/98 sayılı *Centrosteeel Srl v Adipol GmbH* kararı.

⁶¹³ Yönergelerin dikey doğrudan etkisiyle ilgili bilgi için bkz. Michael Dougan, “The “Disguised” Vertical Direct Effect of Directives?”, *The Cambridge Law Journal*, C. 59, S. 3, Nov., Y. 2000, s. 586-611.

Kanunu'nun acentelik sözleşmesinin tescilini öngören hükümleri, lafız olarak kurucu tescile işaret etmesine ve ulusal mahkeme tarafından da bu şekilde yorumlanmasına rağmen⁶¹⁴, ABAD Yönerge'ye uygun bir şekilde tescilin niteliğini açıklayıcı tescil olarak yorumlanmıştır⁶¹⁵.

B. Unsurların Yorumuna Dayalı Farklılıklar

1. Bağımsızlık (Self-Employed)

Yönerge'ye göre acenteliğin bağımsızlığını karşılayan “bağımsız çalışan” (*self employed*) ifadesi⁶¹⁶, AB hukukunda temeli iş kurma hakkına dayanan bir kavramdır [ABİHA 53 (1)]. Bu haktan faydalanan kişi “bağımsız çalışan” (*self-employed*) olsa da burada gerçek kişilere özgülenen terim anlamıyla “çalışan” kavramından bahsedilmemektedir⁶¹⁷. Çalışan ifadesi esasen burada iş görme, faaliyet göstermeyi karşılar biçimde kullanılmaktadır⁶¹⁸. Zira iş kurma hakkından hem gerçek hem de tüzel kişiler faydalanabilmektedir.

Yönerge'de yer alan ve esasen üye devletlerin ABİHA'da yer alan bir terim olması nedeniyle AB müktesebatıyla uyumlu olarak yorumlamakla yükümlü olduğu bağımsızlık unsuru (*self-employed*), Birlik çapında tam olarak aynı şekilde yorumlanmamıştır. Bunun temelinde iki nedenin yattığı söylenebilir: Birinci neden Birleşik Krallık'ın Yönerge'nin tasarısının sunulmasından itibaren “acente” kavramının ortak hukukla uyumlu olmadığı yönündeki endişeleri nedeniyle bunu dar yorumlama eğilimidir. İkincisi ise ortak hukukun acenteliğin, ticari vekalet (agency)⁶¹⁹ kavramı içerisinde daha dar bir grubu ifade etmesidir⁶²⁰.

TK'ya da kaynaklık eden AlmTK hükümleri uyarınca acentenin bağımsızlığı, iş/hizmet ilişkisinin “bağımlılık” unsuru bağlamında olumsuz bir şart olarak yorumlamaktadır: Tarafların arasında iş ilişkisinin var olmadığına kanaat getirildiği takdirde bağımsızlık unsuru sağlanmış

⁶¹⁴ Bkz. *Bellone v Yokohama* kararı, para 4-7.

⁶¹⁵ *Bellone v Yokohama* kararı, para 17-18.

⁶¹⁶ 1976 tarihli Acentelik Yönergesi Tasarısı'nda yapılan acentelik tanımına 1979 tarihli değişiklik ile AlmTK § 84.1 hükmünde yer alan “*faaliyetini serbestçe düzenleyebilme ve çalışma zamanını kendi tespit edebilme*” ölçütü eklenmişti (bkz. ABRG 2.3.79/ C 56/5). Ancak bu değişiklik 1986 yılında kabul edilen metne aktarılmamıştır. Bu anlamda aşağıda süreklilik unsurunu açıklarken görüleceği üzere AB yasa koyucusunun olumsuz bir irade açıklamasında bulunduğu kabul edilmesi muhtemeldir (bkz. aş Süreklilik başlığı altında incelenen *Posedion* kararı) ve bağımsızlığın ölçütü olarak bağımsız çalışan ifadesi üzerinde durulmalıdır.

⁶¹⁷ Acentelik faaliyetinin salt gerçek kişi tarafından gerçekleştirilmesi gerekmediğiyle ilgili bkz. aş. [Cevrimici Aracılar Tarafında Sözleşmenin Müzakeresi veya Müvekkili Temsilen Sözleşmenin Kurulmasına Aracılık Edilmesi](#)

⁶¹⁸ Benett, *a.g.e.*, N. 2.21.

⁶¹⁹ Ortak hukukta bu kavram ticaret hayatında, ücret karşılığında, müvekkil hesabına, vekalet temelli (*fiduciary*) ilişki olarak ifade edilmektedir (Akman, *Mind the Gap*, s. 227).

⁶²⁰ Akman, *Mind the Gap*, s. 238-239. Ancak bu şekilde faaliyet gösterenlerin tacirle arasında kural ve tipik olarak iş hukukundan kaynaklanan bir ilişki bulunmamaktadır

olur. Birleşik Krallık ise acentenin “işçi” (*employee*) sıfatının bulunmamasına rağmen, “çalışan” (*worker*) statüsünde olabileceğini konu edinen *Gianelli v Edmund Bell & Co Ltd*⁶²¹ kararıyla bu yorumdan ayrılmıştır. Bir dönem davalı şirketteki işinden ayrılarak acentelik faaliyetine başlamış ve bu kapsamda davalı şirkete de acentelik hizmeti veren Gianelli’nin bir dönem çalışan statüsünde olmadığına yönelik ilk derece mahkemesi kararı⁶²², Gianelli’nin ücret karşılığında başka müvekkillerle bir dönem anlaşma yapmamış olması gibi bağımlılık oluşturan sözleşme hükümleri göz ardı edilerek hüküm kurulduğu gerekçesiyle bozulmuştur⁶²³. Karar acentelik ilişkini özellikle irdelememekteyse de acente ve çalışan (*worker*) kavramlarının kararda birlikte kullanılması dikkat çekicidir⁶²⁴.

Avrupa Birliği’nde ve hatta dünyada “bağımsız çalışan” (*self employed*) kavramının sınırları belirsizleşmiştir⁶²⁵. Bağımsız çalışan ve işçi gruplarının arasındaki gri bölgenin genişlemesi “bağımlı ancak tabi sıfatı bulunmayan” (*dependant self-employed*) olarak adlandırılan grubun yavaş yavaş hukuken tanınmaya başlaması sonucunu doğurmuştur⁶²⁶. Bu grup, temelde ücret açısından bağımlı, tek müşteriye çalışan, onun talimatları doğrultusunda hareket eden *ya da* tek başına çalışan ve tam olarak kendine bir iş organizasyonu oluşturmamış, işçi istihdam etmemiş olma özellikleriyle ayırt edilmektedir.

⁶²¹ Birleşik Krallık Temyiz İş Mahkemesi’nin 6 Eylül 2005 tarihli kararı, [2005] 9 WLUK 40, Birleşik Krallık İş İlişkisi Hakları Yasası (Employment Rights Act 1996) 230(3) hükmü uyarınca çalışan, çalıştıran kimseden gelen işi herhangi bir yaptırıma tabi olmaksızın reddetme imkanını sahip olması yönüyle işçiyi de içine alan daha geniş bir kavramı ifade etmektedir. Çalışan-çalıştıran ilişkisinde de -işçi işveren ilişkisinde olduğu gibi- çalışanın ayrı bir iş organizasyonu yoktur. Anılan düzenleme için bkz. (Çevrimiçi), <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/section/230> Son Erişim Tarihi 01.12.2020.

⁶²² Gianelli v Edmund Bell & Co Ltd, para. 6

⁶²³ Gianelli v Edmund Bell & Co Ltd, para. 17

⁶²⁴ Birleşik Krallık’ta acentenin her ne kadar “işçi” olmasa da iş hukukuyla ilgili mevzuatta anılan bazı haklardan yararlanabileceği yönünde Benett, **a.g.e.**, s. N. 2.22.

⁶²⁵ Werne Eichhorst ve diğerleri, **Directorate General For Internal Policies Policy Department A: Employment Policy: Social Protection Rights Of Economically Dependent Self-Employed Workers**, Avrupa Parlamentosu (ed.), Brüksel 2013. Uluslararası Çalışma Örgütü nezdinde yapılan çalışma için bkz. Colin Williams / Frédéric Lapeyre, “Dependent Self-Employment: Trends, Challenges and Policy Responses in the EU”, 4 Aralık 2017, **ILO Employment Working Paper no. 228**, International Labour Office, Cenevre 2017.

⁶²⁶ Bu grubun da işçilerin yararlanmakta olduğu sosyal korumadan kısmen yararlanması gerektiği düşüncesinden hareketle belirli Avrupa ülkelerinde bu gruba muhtelif imkanlar sağlanmıştır. Avrupa Birliği’nde bu eğilimin son yıllarda ivme kazandığı ve tabi sıfatı olmaksızın bağımlı çalışan gruba gelecekte daha geniş korumalar sağlanması gündemdedir. Bu yolda atılan ilk adım “çalışanlara (workers) ve bağımsız çalışanlara (self-employed) sosyal korumaya erişim sağlanması hakkında Konsey Tavsiyesi Taslağı”dır. Taslak için bkz. ‘Proposal for a COUNCIL RECOMMENDATION on access to social protection for workers and the self-employed, COM/2018/0132 final’, (Çevrimiçi), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52018DC0132&qid=1592724380971>, Son Erişim:01.12.2020. “Tavsiye” hukuken bağlayıcılığı bulunmasa da AB hukukunun yorumlanmasında kullanılan hukuki tasarruflar arasındadır (ABİHA 288/4).

Yönerge'nin düzenlenme amacının, iş/hizmet ilişkisinin yokluğu nedeniyle prensip itibariyle sözleşmenin devamında ve sona ermesinden sonra acentenin mali hakların korunması ihtiyacı olduğu düşünüldüğünde, bağımsız çalışan ifadesinin “bağımlı ancak tabi sıfatı bulunmayan” grubu kapsamadığı ve dar anlamıyla kullanıldığı sonucuna varmaktayız.

Acentelik Yönergesi uyarınca acente ve müvekkilin işletmesinin fiziken aynı yerde olması, aynı işyeri binalarını/tesisi paylaşmaları tek başına acentenin bağımsızlığını etkilememektedir⁶²⁷. Önemli olan müvekkilin oluşturduğu iş organizasyonuna yönetsel bağlılıktır. Acente aynı çatı altında da olsa müvekkilden işini görme yöntemiyle ilgili talimat almadığı, bu anlamda müvekkile tabi olmadığı sürece müvekkilden bağımsız kabul edilmelidir⁶²⁸. Zira acentelik faaliyetinin uzaktan iletişim araçları ve teknolojik imkanlarla sürdürebilmesi mümkün olduğundan⁶²⁹ acente tarafından müşterilerle iletişim için oluşturulan sistem, müvekkilin iş organizasyonundan ayrılmaktadır.

2. Süreklilik

AB hukukunda acentenin yetkisinin sürekliliği Türk hukukundan daha farklı yorumlanmaktadır⁶³⁰: Süreklilik unsurunun sağlanması için acentenin, Türk hukukuna paralel olarak acentelik sözleşmenin belirsiz süreli olarak kurulmuş olması gerekmemektedir. Ancak arıziliğin ölçütü olarak önceden sayısı belirli olmayan sayıda sözleşme yapılması hakkında yetki değil⁶³¹, sözleşmelerle ilgili devam eden yetkinin varlığı aranmaktadır⁶³². Bu anlamda ABAD, yalnızca bir sözleşmenin kurulması için yetkisinin yanı sıra tek bir sözleşmeyi sayısız defa uzatma için verilen yetkinin de süreklilik şartını sağladığına hükmetmiştir⁶³³.

⁶²⁷ *Zako SPRL v Sanidel SA* kararı, para 36.

⁶²⁸ *Zako SPRL v Sanidel SA*, para 32 (Hukuk Sözcüsü Szpunar'ın Görüşü, para. 34).

⁶²⁹ *Zako SPRL v Sanidel SA*, para 29 (Hukuk Sözcüsü Szpunar'ın Görüşü, para. 25). Bu kapsamda inceleme ve değerlendirmelerimiz için ayrıca bkz. aş. [Çevrimiçi Araçlar Tarafında Sözleşmenin Müzakeresi veya Müvekkili Temsilen Sözleşmenin Kurulmasına Aracılık Edilmesi](#)

⁶³⁰ ABAD yorumunun genel değerlendirilmesiyle ilgili bkz. Eftestol-Wilhelmsson, **a.g.m.**, s. 685-687.

⁶³¹ ATAD 1. Dairenin 16 Mart 2006 tarih ve Case C-3/04 sayılı *Poseidon Chartering BV v Marianne Zeeschip VOF and Others* kararı, para 22. Bu noktada Mahkeme, Yönerge tasarısında yer alan ‘önceden belirlenmemiş olan sayıda’ işlem ifadesinin, Yönerge'nin metnine aktarılmamış olmasının yasa koyucunun bilinçli tercihi olduğunu belirtmektedir. Bununla birlikte sözleşme (dolayısıyla müşteri) sayısının sınırlı olmamasının genellikle devam eden yetkiyi gösterdiği, Yönerge'nin 17(2) hükmünde “müşteriler” ifadesinin kullanılmasından da bu ölçütün dikkate alındığı belirtilmektedir (*Posedion* kararı, para. 25).

⁶³² ABAD yorumunun çok ancak sayısı önceden belirlenmiş sayıda sözleşme için verilen yetkiyi acenteliğin dışında değerlendirmesinin eleştirisi ve ölçütün “belirsiz sayı” değil “birden çok sayı” olması gerektiği, bu itibarla iki sözleşme kurmak için yetki olsa bile birinci sözleşme ve ikinci sözleşme arasındaki belirsiz süre boyunca acentelik ilişkisinin devam edeceği yönündeki görüş için bkz. Randolph ve diğerleri, **a.g.e.**, s. 40.

⁶³³ *Posedion* kararı, para. 27.

Acente, kendisine bahşedilen aracılık yetkisi dahilinde tek bir müşteriyle ilişki kurmuş olsa da önemli olan müvekkilinin iradesini birden fazla kez karşı tarafa iletebilmeye dair yetkisi ardışık yetkinin verilmesidir⁶³⁴. Müşteri ve müvekkil arasındaki birden çok defa uzatılan sözleşmenin devamı süresinde acente ve müvekkilin de ilişkisinin devam etmiş olması tek başına yetkinin sürekliliğinin ispatında yetersizdir⁶³⁵. Tek bir müşteri için yetki verilen kimsenin, müvekkil ile arasındaki sözleşmesinin fiilen ne kadar sürdüğünün bir önemi bulunmamaktadır⁶³⁶.

C. Uygulama Alanına Yönelik Farklılıklar

1. Ücret

Türk hukukunda acentelik faaliyetini meslek edinen (tacir) acente, işletmesiyle ilgili iş görmesinin sonucu olarak sözleşmede kararlaştırılmış olmasa dahi ücret talebinde bulunabileceği gibi (TK 20/2, 113) taraflar münferit faaliyetlerin ücretsiz yapılmasını da kararlaştırabilir. Acentelik Yönergesi'nde ise yapılan acente tarifinde ücret bir unsur olarak sayılmamakla birlikte ücretsiz yapılan acentelik faaliyeti, Yönerge'nin uygulama alanı dışında bırakılmıştır [Acentelik Yönergesi 2(1)]. Yönerge'nin lafzında bu husus “faaliyetleri karşılığında ücret almayan acenteler” şeklinde ifade edilmiş olup, esasen acente olabilmenin ön koşulunun ücret olmadığı, yani acenteliğin tanımında ücretin bir unsur olarak yer almadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla burada kastedilen husus, acentelik faaliyetinin ücret karşılığında yapılmadığı, ör. müvekkilden alınan malların karşı edimi olarak üstlenildiği, hallerde acentenin Acentelik Yönergesi'ne dayanamayacağıdır. Bu kapsamda Acentelik Yönergesi, üye devletlerin acente tanımı ve acentelik sözleşmesi nitelemelerine bir müdahalede bulunmamakta; ücreti, acenteliğin bir unsuru haline getirmemektedir.

2. Meslek Edinme

Üye devletler arasında Acentelik Yönergesi'nin uygulama alanının farklı yorumlanmasına yol açan ve Türk hukukundan farklı olan nokta, acenteliği tali meslek olarak yürütenlerin acente tanımının kapsamına alınmasıdır. Acentelik Yönergesi'nin acentelik faaliyetini tali meslek

⁶³⁴ ATAD 1. Dairenin 16 Mart 2006 tarih ve Case C-3/04 sayılı *Poseidon Chartering BV v Marianne Zeeschip VOF and Others* kararı, para 26-27.

⁶³⁵ *Poseidon Chartering BV v Marianne Zeeschip VOF and Others*, para. 26. Kararın bu yönünün eleştirisi için bkz. Benett, **a.g.e.**, N. 2.24.

⁶³⁶ Eftestol-Wilhelmsson, **a.g.m.**, s. 688.

olarak icra edenlere uygulanması üye devletlerin ihtiyarındadır⁶³⁷. Üye devletlerin uygulama alanına yönelik bu sınırlandırmayı iç hukuka aktarması halinde “tali meslek” tanımı da üye devletlerin iç hukuku uyarınca yapılacaktır⁶³⁸. Bu kapsamda Almanya, Fransa, Hollanda ve Birleşik Krallık Yönerge’yi iç hukukuna aktarırken tali meslek olarak acentelik faaliyetinde bulunanları kapsam dışı tutmuştur⁶³⁹.

Acenteliğin tali meslek olarak icra edilmesine yönelik istisna, Fransa, Almanya ve Birleşik Krallık düzenlemelerinde farklı şekillerde karşılık bulmaktadır. Fransız Ticaret Kanunu L. 134-15 düzenlemesi uyarınca başka bir amaçla yapılan sözleşmede yer alan hüküm gereği acentelik faaliyeti yürütülmeekteyse taraflar yazılı olarak acentelik hükümlerinin sözleşmeye uygulanmamasını kararlaştırabilmektedirler. Ancak sözleşmenin ifasından/uygulanmasından acenteliğin sözleşmenin asli/belirleyici unsuru olduğu anlaşılmaktaysa sözleşmede yer alan bu hükme bakılmayacaktır⁶⁴⁰. Görüldüğü üzere Fransa oldukça geniş yorumlanmaya açık⁶⁴¹ bir düzenlemeyle tali meslek nitelemesini iç hukuka aktarmıştır.

Alman hukukunda ise acenteliğin tali meslek olarak icrası mümkündür, fakat bu halde olağan fesih ve ihbar sürelerine ilişkin AlmTK 89, denkleştirme talebine ilişkin AlmTK 89b düzenlemeleri uygulanmaz ve avans hakkına ilişkin AlmTK 87a düzenlemesinin aksi kararlaştırılabilir (AlmTK 92b)⁶⁴². Bu istisnadan ancak sözleşmede acenteliğin tali meslek olarak icrası açıkça kararlaştırılmışsa yararlanılabilir (AlmTK 92b/2). Sözleşmede acentenin tali meslek olarak icrası kararlaştırılmışsa bile istisna kapsamında olup olmadığına ticari teamüle bakılarak

⁶³⁷ Nelerin tali meslek olarak değerlendirileceği bilinçli bir şekilde üye devletlerin tercihinin bırakılmıştır. 1976 tarihli Yönerge tasarısında tali meslek tanımına yönelik genel ölçüt koyulması mümkün olmadığından tali meslek tanımının yapılmadığı belirtilmiştir. Bkz. Saintier, **Interpretation of Directives**, s. 129, dpn. 11.

⁶³⁸ Benett, **a.g.e.**, s. N. 2.42. Tali meslek tanımının üye devletlerin tercihinin bırakılmasının eleştirisi için bkz. Saintier, **Interpretation of Directives**, s. 129 vd.

⁶³⁹ Saintier, **Interpretation of Directives**, s. 129, dpn. 12.

⁶⁴⁰ Fransız Ticaret Kanunu’nun gayriresmi İngilizce çevirisinden yararlanılmıştır. Fransızca ve İngilizce hükümler için bkz. (Çevrimiçi) <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01402645/document> Son Erişim:01.12.2020.

⁶⁴¹ Otomotiv sektöründeki aracılık faaliyetleri düşünülerek getirilen bu istisnanın uygulaması da eleştirilere konu olmuştur. Kendi nam ve hesabına otomobil bakımı/tamirini üstlenen işletmenin aynı zamanda Renault marka otomobillerin acente sıfatıyla satışını üstlenmesi, Corgna v SA Renault France Automobile davasında Fransız Yüksek Mahkemesi tarafından otomobil satışları üzerinden elde edilen gelirin, işletmenin kendi nam ve hesabına yürüttüğü faaliyetlerden çok daha düşük olması nedeniyle tali acentelik faaliyeti olarak nitelenmiştir. Bu karar belirleyiciliğe sayısal ölçüt getiriyor olması nedeniyle eleştirilmiştir, zira acentenin bu sıfatına dayanarak Renault firmasının marka gücünden yararlanabilmesi ve bu suretle kendi nam ve hesabına yürüttüğü faaliyetler için müşteri çevresi oluşturduğu kararda göz ardı edilmiştir (bilgi için bkz. Saintier, **Interpretation of Directives**, s. 131).

⁶⁴² Hükümün Türkçe tercümesi ve Almanca metni için bkz. Kaya, **Şerh**, s. 375.

karar verilir (AlmTK 92b/3). Görüldüğü üzere sigortacılık sektörü düşünülerek getirilen⁶⁴³ bu istisnanın kapsamı Fransız Ticaret Kanunu'nda öngörülenden çok daha dardır.

İngiltere'de ise daha karmaşık bir yol izlenerek tali faaliyet sayılan haller, Acente Yönetmeliği'nin Ek'inde belirlenmiştir⁶⁴⁴. Nelerin tali meslek olduğuna yönelik İngiliz içtihatlarında farklı genel ölçütlere rastlansa da ağırlıklı kabul gören ölçüt, acentenin oluşturduğu müşteri çevresinin, müvekkilin müşteri çevresine eklenip eklenmediğidir⁶⁴⁵.

Tali meslek istisnasının bu şekilde farklı yorumlanmasının sınırı Yönerge'nin getiriliş amacına aykırı düşecek ölçüde istisnanın kapsamının genişletilmemesidir⁶⁴⁶. Nitekim yukarıda da değindiğimiz Zako v Sanidel kararında ABAD, sözleşmede acentelik faaliyeti haricinde başka edimlerin üstlenilebileceğini ve bunların acentelik faaliyetiyle ilgili olmasa bile acenteliği destekleyebileceğini vurgulamaktadır⁶⁴⁷. Bu itibarla salt sözleşmede acentelik dışında edimlerin acente tarafından üstlenilmesinin (acentelik edimini de içeren karma nitelikte sözleşmenin varlığının) tali meslek istisnası kapsamına alınamayacağına işaret edilmektedir⁶⁴⁸. Liège Ticaret Mahkemesinin ön karar başvurusu üzerine verilen bu karar, yukarıda açıkladığımız tali meslek istisnasına ilişkin Fransız içtihadının da gözden geçirilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır.

3. Komisyoncu Acente

Türk hukukunda acentelik hükümlerine tabi tutulan; sürekli bir sözleşme çerçevesinde, dolaylı temsil yoluyla, kendi namına ve müvekkili hesabına hareket ederek, müşterilerle sözleşme kuran ve “komisyoncu acente” olarak adlandırılan kişilerle ilgili Acentelik Yönergesi'nde herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. ABAD, *Mavrona* kararında “komisyoncu acentelerin” Acentelik Yönergesi'nin asgari uygulama alanına dahil edilmediği ve içtihat yoluyla komisyoncu acentelere yönelik hukuk uyumlaştırması da yapılamayacağını netleştirmiştir⁶⁴⁹. Bununla birlikte kararda, Yönerge'deki acente tanımının yalnızca doğrudan temsili kapsamının bilinçli susma olarak değerlendirilemeyeceğinin, üye devletlerin komisyoncu

⁶⁴³ Saintier, *Interpretation of Directives*, s. 130.

⁶⁴⁴ (Çevrimiçi), <https://www.legislation.gov.uk/ukxi/1993/3053/schedule/made>, Son Erişim:01.12.2020.

⁶⁴⁵ Detaylı açıklamalar ve bilgi için bkz. Saintier, *Interpretation of Directives*, s. 134 vd.; ayrıca bkz. Gailey v. Environmental Waste [2004] Eu. L.R. 423, para 39.)

⁶⁴⁶ Saintier, *Interpretation of Directives*, s. 137-138.

⁶⁴⁷ Gailey v. Environmental Waste, para. 46.

⁶⁴⁸ Gailey v. Environmental Waste, para. 47.

⁶⁴⁹ ABAD 1. Dairenin 10 Şubat 2004 tarih ve Case C-85/03 sayılı *Mavrona & Sia OE v Delta Etairia Symmetochon AE* kararı, *Mavrona* kararıyla ilgili detaylı açıklamalar için ayrıca bkz. Cengiz, *a.g.m.*, s. 145-146.

acentelere koruma sağlamakta serbest olduğunun da altı çizilmiştir⁶⁵⁰. Komisyoncu acentenin Acentelik Yönergesi kapsamına dahil edilmemesi, sağlanan korumanın etrafından dolaşılmasına açık kapı bırakılmış olması gerekçesiyle eleştirilmiştir⁶⁵¹.

III. Çevrimiçi Aracıların Acentelik Yönergesi'nin Kapsamına Girip Girmediği

Acentelik Yönergesi 1 (2) uyarınca acenteliğin unsurları: (i) bağımsızlık; (ii) süreklilik ve (iii) malların alım satımı için müzakere veya bu sözleşmeleri müvekkil nam ve hesabına yapabilme yetkisidir. Bunun yanı sıra özel düzenleme niteliğindeki emtia borsaları ve Kraliyet Ajanları Kanunu saklı tutularak Yönerge'nin uygulama alanı daraltılmıştır. Bu başlık altında, Türk hukukunda yapılan açıklamaların tekrarlanmaması adına, saklı tutulan özel düzenlemeler haricinde, Acentelik Yönergesi'nin TK 102'de yapılan tanım ve uygulama alanına yönelik farklılıklar incelenecektir.

A. Acentelik Yönergesi'nin Tarihsel Gelişimi ve İşlevi Açısından Değerlendirme

Avrupa Birliği ve hatta Dünya'da acenteliğe ilişkin düzenlemelerin farklılaşmasındaki temel etken, ulusal hukuk düzenlerinde temsil ve vekalet temeline dayalı bu ilişkide korunmaya muhtaç tarafın belirlenmesidir. Anglo-Sakson hukukunda vekalet temelli bayilik ilişkilerinde (*agency*) müvekkil korunurken⁶⁵²; Kıta Avrupası hukuk sistemi ve onun etkisinde oluşturulan Acentelik Yönergesi'nde yer alan emredici hükümlerle acente ve üçüncü kişi (*commercial agency*) korunmaktadır⁶⁵³. Birleşik Krallık'ta, Acentelik Yönergesi'nin iç hukuka aktarılmasıyla

⁶⁵⁰ *Mavrona & Sia OE v Delta Etairia Symmetochon AE*, para. 20, karşı yönde Alman ve Yunan Hükümet Temsilcilerinin görüşleri için bkz. 13.

⁶⁵¹ Lordlar Kamarası Seçilmiş Komite'nin 27 Temmuz 1977 tarihli 51. Raporu'nun 7 ve 8. Paragrafları için bkz. Randolph ve diğerleri, **a.g.e.**, s. 192.

⁶⁵² Anglo Sakson sisteminde acenteliği ve diğer araçları kapsayan bağımsız ticari vekillerle ilgili açıklamamız için bkz. [yuk. s. 112](#). Anglo Sakson hukukunda müvekkillerin dezavantajlı konumda bulunduğu düşüncesi hâkim olmasının nedeni vekil müvekkilin iradesi dışında onu bağlayıcı işlemlerde bulunabilmesidir. Görünür yetkiye (*apparent authority*) dayanılarak aracının yaptığı müvekkili bağlayan işlemler yetkisinin sınırlarını aşabilmekte, müvekkil bağlı olmak istemediği işlemlerin tarafı haline gelebilmektedir. (bilgi için bkz. Séverine Santier, "Agency and Distribution Agreements", **International Sales Law**, Ed. Larry DiMatteo, André Janssen, Ulrich Magnus, Reiner Schulze, Londra 2016, N. 6).

⁶⁵³ Acentelik Yönergesi Değerlendirme Raporu'nda, uygulamadaki yaygınlığı nedeniyle de acenteye sağlanan asıl korumanın denkleştirme istemi (veya müşteri tazminatı) olduğu belirtilmektedir. Denkleştirme isteminin temelinde acentenin oluşturulmasına katkı sağladığı müşteri çevresinden elde edilen faydanın paylaşılması ihtiyacı yatmaktadır (bkz. Acentelik Yönergesi Değerlendirme Raporu, s. 17). Acentelik Yönergesi'nde acentelik ilişkisinin devamında acentenin korunduğunu gösteren hükümlere örnek olarak aceneteye bırakılan veya münhasır yetki verilen bölgeye dayalı ücrete hak kazanmayı sağlayan madde 7 (2), sözleşmenin sona ermesinden sonra da acentenin ücrete hak kazanabileceğini düzenleyen madde 8, ücret hakkının muacceliyeti ve ödenmesine yönelik hükümlerin nispi emrediciliğini düzenleyen madde 10(4) ve madde 11(3), ücretin hesaplanmasına esas belgelerin

bu ön kabulün tersini oluşturan ve daha dar uygulama alanı olan acentelik ilişkisinde acente korunur hale gelmiştir. Ancak yine aynı sebeple Birleşik Krallık bu hususta bir geleneği bulunmadığından Yönerge'nin belirli hükümlerinin harfi harfine kabul edip⁶⁵⁴, Yönerge'nin uygulama alanını olabildiğince dar yorumlamaktadır⁶⁵⁵. Böylelikle esasen hukukların yakınlaştırılması için getirilen Yönerge, acenteyi koruyucu emredici düzenlemeler getirmesi karşısında acentenin tanımı ve uygulama alanı konusunda üye devletlere geniş tercih alanı bıraktığından amacına hizmet edememiş olmaktadır.

Teknolojik gelişmeler sonucunda çıkan sorunlara üye devletlerde herhangi bir anlayış/çözüm yerleşmeksizin Birlik çapında düzenleme yapıldığından daha bütüncül bir çözüm getirilebilmektedir. Platform Tüzüğü de bu şekilde getirilen düzenlemelere iyi bir örnek teşkil etmekte ve üye devlet hukuklarında doğrudan yürürlüğe girerek uygulanacak müdahaleleri içermektedir.

Platform Tüzüğü'nün getiriliş amacı çevrimiçi araçlarla işletme kullanıcılar arası güvene dayalı ilişkinin korunmasıdır. E-ticarete aracı olarak faaliyet gösteren süljeler, işletmelerle sözleşme kurulmasını, çevrimiçi yollarla gerçekleştirilen standart bir süreç haline getirerek kolaylaştırmıştır. Özellikle çok sayıda kullanıcısı bulunan tanınır e-ticaret siteleri, küçük ve orta büyüklükteki işletmelere mal veya hizmetlerini görünür kılma imkânı sunmaktadır⁶⁵⁶. Çevrimiçi araçların çok sayıda işletme kullanıcısının bulunması nedeniyle faaliyetini sürdürebilmesi, bunlar içinden bir veya birkaç tanesine bağılı olmamaktadır. Platform Tüzüğü'nde de çevrimiçi araçların veri gücüne dayalı bilgi asimetrisi nedeniyle de işletme kullanıcılarla akdettiğı sözleşmede daha avantajlı konumda kabul edilerek işletme kullanıcıları koruyucu düzenlemeler getirilmektedir.

incelenmesinin nispi emrediciliğini düzenleyen madde 12(4), acentelik sözleşmesinin kurulduğunun ispatını kolaylaştıran madde 13(1) düzenlemeleri verilebilir. Bu düzenlemelerin temelinde ise elde edilen menfaatin paylaşılmasından ziyade müvekkil aracı vasıtasıyla satış yapmaya karar verdiğinde, satış yaptığı bölgeyi genişletecek iş hacmine sahipken acentenin iş hacmini büyütebilmesi acentelik sözleşmesinin kurulmasına bağılı olduğu ve acentelik sözleşmesinin düzenlenmesini ve devam etmesini daha çok isteyen taraf olduğuna dair ön kabul yatmaktadır.

⁶⁵⁴ Örneğın Birleşik Krallık Yönerge'yi iç hukuka aktarırken müşteri tazminatı (Fransız sistemi) veya denkleştirme istemi (Alman sistemi) arasında bir tercihte bulunmayıp her iki imkanı da tanımıştır. Bilgi ve değerlendirme için bkz. Santier, **Interpretation of Directives**, s. 140-142.

⁶⁵⁵ Santier, **Interpretation of Directives**, s. 128

⁶⁵⁶ 2017 yılında gerçekleştirilen e-ticaret sektör incelemesinde küçük ve orta büyüklükteki perakendecilerin, büyük ölçeklilere kıyasla daha fazla pazaryerleri (marketplaces) üzerinden satış yaptığı tespit edilmiştir (bkz. Final report on the E-commerce Sector Inquiry, COM(2017) 229 final, s. 11); Platform Tüzüğü Tasarısıyla sunulan etki değerlendirmesinde de küçük ve orta ölçekli işletmelerin özellikle pazaryerlerinden faydalandığı belirtilmektedir (Impact Assesment, s. 23).

Görüldüğü üzere Avrupa Birliği hukukunda çevrimiçi aracılığın, geleneksel vekalet temelli aracılık ilişkilerinden ayrıldığı ilk nokta, menfaatlerin dengelenmesi için hukuk düzeninin dezavantajlı kabul ederek himaye altına aldığı taraftır. Bu nedenle ilk bakışta çevrimiçi araçların korunmaya ihtiyacının bulunmaması sebebiyle acente olarak tanımlanmaması gerektiği düşünülebilir⁶⁵⁷. Bu düşünce, Acentelik Yönergesi tarafından sağlanan himayeyi özellikle cazip kılan denkleştirme isteminden yalnızca teknik altyapı sunmaktan ibaret bir faaliyet yürüten çevrimiçi aracının yararlanmasının adil olmadığı ve işletme kullanıcılarına müşteri kazandırmadığı savunmasıyla desteklenebilir⁶⁵⁸.

Ancak geleneksel satışlarda da aracının menfaatinin himaye altına alınması ve dezavantajlı olduğu yaklaşımı mutlak suretle kabul gören özelliklerden değildir ve hukuk sistemleri arasında farklılık göstermektedir. Acenteliğin düzenlenmesinde tercih edilen hukuk politikası onu tanımlayıcı unsur olmayıp zaman içerisinde ihtiyaçlar çerçevesinde değişim ve gelişim gösterebilecektir. *Kanaatimizce* Acentelik Yönergesi’nde acenteyi koruyan hükümler; çevrimiçi aracının acente olarak nitelendirmesini engelleyememekte, bu nispi emredici hükümlerin çevrimiçi araçlara uygulanma(ma)sına yönelik özel düzenlemelerin/istisnaların belirlenmesi için bir gerekçe teşkil etmektedir.

Acentelik Yönergesi’nde kural olarak birden çok müvekkil için acentelik yapılmaması ve acentenin belirli bir coğrafi alan veya müşteri çevresi bakımından münhasıran yetkili kabul edilmesine yönelik özel düzenleme bulunmamaktadır. Acentelik Yönergesi’nde yalnızca belirli bir bölge veya müşteri çevresinden sorumlu olunması ihtimaline karşı ücret hakkı ve sözleşme sonrası rekabet yasağını düzenleyen hükümler getirilmektedir [Acentelik Yönergesi 7(2); 20]. Bu itibarla çevrimiçi araçların rekabet halinde bulunan işletme kullanıcıları için faaliyetini yürütebilmesi mutlak suretle engellenmemektedir, menfaati koruma yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmediği sürece birden çok müvekkil için bu faaliyet yürütülebilir. İşte tam da bu noktada Platform Tüzüğü ile getirilen şeffaflık yükümlülüklerinin acente niteliğindeki çevrimiçi araçlar bakımından, acentenin menfaati koruma, bilgi verme ve talimatlara uyma yükümlülükleri altında okunması gerekmektedir [Acentelik Yönergesi 3(2)]. Diğer bir ifadeyle, Platform Tüzüğü’nde öngörülen çerçeveye uyan ve aynı zamanda acente unsurlarını taşıyan bir çevrimiçi aracının, Acentelik Yönergesi 3(2) hükmüne aykırı davrandığı gerekçesiyle işletme kullanıcıyla arasındaki sözleşmeyi ihlal ettiğinden söz edilemeyecektir. Acente niteliğindeki çevrimiçi

⁶⁵⁷ Dieselhorst/Grages, **a.g.m.**, s. 371.

⁶⁵⁸ Dieselhorst/Grages, **a.g.m.**, s. 371.

aracıları tespit etmeye geçmeden önce hemen belirtelim ki, kanaatimizce, Platform Tüzüğü ile oluşturulan çerçeve, bunlar için menfaati koruma yükümlülüğünün gereği gibi ifası için eşik oluşturmaktadır.

B. Acentelik Yönergesi'nin Asgari Uygulama Alanı Açısından Değerlendirme

1. Malların Alım Satımı İçin Müzakere veya Bu Sözleşmeleri Müvekkil Nam ve Hesabına Yapabilme Yetkisi

a. Malların Alım Satımı

Çevrimiçi aracı tanımında, aracılık edilen sözleşmeyi mal alım-satımına (*the sale or the purchase of goods*) özgüleyen bir ifade bulunmamaktadır. İşletme kullanıcı ile tüketiciler arasındaki sözleşmenin ise hizmet veya malların sunulmasına (*to offer goods or services*) yönelmesi mümkündür. Bu haliyle çevrimiçi araçların faaliyet konusu acentelerinkinden daha geniş kapsamdadır. Çevrimiçi araçların aracılık ettiği sözleşmenin konusu açısından mal veya hizmet ayrımı önem ifade etmemekte, dolayısıyla dijital mallar ve bunlar üzerinde elde edilen hakların aracılığın konusunu oluşturması konusunda tereddüt bulunmamaktadır⁶⁵⁹. Dahası kurulmasına aracılık edilen sözleşmenin alım-satıma yönelmesi yani “satış sözleşmesi” olarak nitelenmesi gerekmeyecektir⁶⁶⁰. Ancak Acentelik Yönergesi’ni lafzi sınırlarıyla birlikte iç hukukuna aktaran ülkeler bakımından, çevrimiçi aracının faaliyetinin acentelik olarak nitelendirilebilmesi, aracılık edilen sözleşmenin mal satım sözleşmesi olarak nitelendirmesinin yapılabilmesine bağlıdır. Diğer bir ifadeyle, hizmet tedarikine aracılık eden çevrimiçi araçlar, anılan ülkelerin iç hukuklarında aynı zamanda bir acente olarak nitelendirilemeyecektir.

⁶⁵⁹ Platform Tüzüğü, Dibase Kısmı, para. 10’da yazılımların sunulduğu uygulama dükkanlarının çevrimiçi aracı olarak nitelendirildiğinden bahsedilmektedir.

⁶⁶⁰ Gerçekten de çevrimiçi aracılık tanımında “sunma” kelimesinin tercihinin nedeni bu esnekliği sağlamaktır. Zira uygulama dükkanları uygulama dükkanlarının aracılık ettiği sözleşmeler satış, kira, lisans veya abonelik olarak nitelendirilebilir. Apple app store kullanım şartları için bkz. (Çevrimiçi) <https://www.apple.com/legal/internet-services/itunes/tr/terms.html>, Son Erişim:01.12.2020: “İçeriği, uygulamaları, Uygulamaları (aşağıda tanımlandığı üzere) ve diğer uygulama içi hizmetleri (kolektif olarak "İçerik") satın alabileceğiniz, elde edebileceğiniz, lisanslayabileceğiniz, kiralayabileceğiniz ya da bunlara abone olabileceğiniz Apple hizmetlerini ("Hizmetler") kullanımınız işbu Sözleşmeye tabidir. İçerik, Apple veya bir üçüncü taraf tarafından Hizmetler aracılığıyla sunulabilir.”; Google Play Hizmet Şartları’nda da ayrı ayrı içerik satın alma, abonelik ve kullanma lisansından bahsedilmektedir bkz. (Çevrimiçi), https://play.google.com/intl/tr_tr/about/play-terms/, Son Erişim: 01.12.2020.

Sınırlamayı iç hukukuna aktaran İngiltere'nin 1993 tarihli Acente Yönetmeliği'nde ⁶⁶¹ öngörülen “malların alım ve satımı” ifadesinin anlamı- hukuki belirlilik kaygılarıyla getirilen bir sınırlandırma olmakla birlikte- günümüzde belirsizliğini korumaktadır⁶⁶². Ancak ABAD'ın henüz sonuçlandırmadığı *Software Incubators* uyuşmazlığına ilişkin Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesinin ön karar talebi tam olarak da bu belirsizliğin çözülmesi ve “mal” ve “alım satım” kavramlarının yorumlanmasını konu edinmektedir⁶⁶³.

İngiltere Temyiz Mahkemesinin USB, CD gibi taşıyıcılarla değil, tamamen elektronik ortamda sağlanan yazılımların dijital içerik olduğu ve mal olarak nitelendirilemeyeceği gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin yazılım lisans sözleşmesine aracılık eden kimsenin acente olduğu yönünde kararını bozmasının⁶⁶⁴ ardından Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesinin önüne taşınan uyuşmazlık, meselenin AB hukukunun yorumunu gerektirmesi nedeniyle ön karar yoluyla ABAD'a aktarılmıştır. ABAD'ın kararı henüz açıklanmamış olup yapılacak yorum Acentelik Yönergesi bağlamında mal ve hizmet kavramlarının sınırının belirlenmesini ve satış ifadesinin yorumunu sağlayacaktır.

b. İşlemleri Müvekkil için Müzakere Etme veya Müvekkil Nam ve Hesabına Yapma

Çevrimiçi aracılık faaliyetinde alıcı ve satıcının buluşturulması yani “kolaylaştırma” faaliyeti iki görünümde karşımıza çıkmaktadır: Birincisi, çevrimiçi aracının internet sitesinin altyapısı taraflar arasında sözleşmenin kurulmasına müsait olan iş modelidir. İkinci modelde çevrimiçi aracı, müşterileri işletme kullanıcıya yalnızca yönlendirmekte, onun reklamını

⁶⁶¹ 07.12.1993 tarih ve 3053 sayılı Acentelere Hakkında Yönetmelik, bkz. (Çevrimiçi), <http://www.legislation.gov.uk/uksi/1993/3053/regulation/2/made>, Son Erişim: 01.12.2020.

⁶⁶² Benett, **a.g.e.**, N. 2.27. AB hukuku açısından hem satış hem mal kavramlarının tüketici sözleşmeleri özelinde tanımlanarak mevzuatta karşılığının oluşturulduğu görülmektedir. (ilk düzenleme için bkz. 1999/44 sayılı Yönerge, ABRG L 171, 7.7.1999, s. 12–16; bu Yönerge'yi yürürlükten kaldıran düzenleme için bkz. yuk. [Genel Açıklamalar](#) başlığı).

Yukarıdaki açıklamalarımız ışığında Birlik çapında mal kavramına dair belirli ilkelerin oturduğu ve dijital malların tanımlanmasına yönelik düzenlemelerin getirildiği söylenebilecektir. Ancak Yönerge kapsamında “alım satım” ifadesi belirsizliğini korumaktadır.

⁶⁶³ Bkz. Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesinin *The Software Incubator Ltd v Computer Associates (UK) Ltd* uyuşmazlığına ilişkin 27 Mayıs 2019 tarih ve C-410/19 sayılı ön karar talebi, ABRG C 255, 29.7.2019, s. 27–28.

⁶⁶⁴ İngiltere Temyiz Mahkemesinin 19 Mart 2018 tarihli kararı, [2018] EWCA Civ 518n.

yapmaktadır. Bu modelde çevrimiçi aracının internet sitesi reklam panosu benzeri işlevi görmektedir⁶⁶⁵.

Birinci iş modelinde çevrimiçi aracı tarafından hazırlanan standart sözleşmeler, satıcı tarafından girilen veriler doğrultusunda değiştirilerek çevrimiçi aracı tarafından tüketicinin karşısına çıkarılır. Çevrimiçi aracı, genellikle ödemenin gerçekleştirilmesine de aracılık etmekte; ödeme tutarı siparişin onaylanmaması halinde iade edilmek üzere çevrimiçi aracı nezdinde tutulmaktadır. Bu modelde çevrimiçi aracının yetki alanı (i) depolama ve taşımacılık gibi müvekkilin ifasına yönelik hizmetleri üstlenme, (ii) müvekkil tarafından belirlenen fiyat üzerinde indirim yapabilme, (iii) müvekkil tarafından satışına onay verilen malları kampanyalar kapsamına alabilme, bunların yanında tüketicilere garanti/promosyon gibi ek edimler taahhüt edebilme gibi farklı şekillerde genişletilebilmektedir.

İkinci iş modelinde çevrimiçi aracı tarafından yönetilen internet sayfasının tamamı veya bir kısmı işletme kullanıcıya ayrılmıştır. Bu tahsis doğrudan ilan veya işletme sayfası gibi olabileceği gibi, işletme kullanıcının o mal veya hizmet için verdiği teklifi gösteren ve satım işlemi için işletme kullanıcıya yönlendiren bağlantı şeklide de olabilir. Bu iş modelinde tüketicilere sunulan “teklif”, icap niteliğinde değildir⁶⁶⁶. Zira satılan malın özellikleri ancak işletme kullanıcıyla iletişime geçerek anlaşılabilir. Bu nedenle yönlendirme faaliyeti gören araçların sözleşmeleri müzakere etmesinden bahsedilemeyecektir.

Birinci iş modelinin, acentelik faaliyetinin iş görme edimiyle bağdaştırılabilmesi için cevaplanması gereken ilk soru, iş görme ediminin müşteri ve acentenin eşzamanlı fiziksel varlığını gerektirip gerektirmediğidir. Acentelik faaliyeti, hem Kıta Avrupası hem de Anglo Sakson hukuku geleneğinde hizmet sözleşmesinden ziyade vekalet sözleşmesinin konusunu oluşturan iş görme edimi altında yer almaktadır. Vekalet sözleşmesinde vekil-işçinin aksine-gerçek veya tüzel kişi olabilir. İşin tüzel kişilik kimliği altında görülmesine müsaade edilmesi, görülecek işin salt gerçek kişinin faaliyetinin ürünü olmadığını ortaya koymaktadır.

ABAD acentelik faaliyetine getirdiği yoruma göre de acente ve müşterinin eş zamanlı fiziksel varlığı gerekmeksizin uzaktan iletişim araçlarıyla sözleşme “müzakere edilebilir”. *Zako v. Sanidel* kararında, pazarlamacının (commercial traveller) aksine acentenin, gezici biçimde değil, fiilen müşterilerle bir araya gelmeksizin faaliyet gösterebileceği ve bunun için teknolojik

⁶⁶⁵ Anılan ayırım esasen ilk olarak çevrimiçi platformların sorumluluğunun kapsamının belirlenmesi açısından Hollanda Yüksek Mahkemesi tarafından yapılmış, ardından ABAD’ın da içtihadına yansımıştır. Bilgi için bkz. yuk. [yuk. 1. Bölüm’de dpn. 201.](#)

⁶⁶⁶ Bkz. yuk. 1. Bölüm’de dpn. 224.

imkanlarla oluşturulan bir sistemden yararlanılabileceğinin altı çizilmektedir⁶⁶⁷. Mahkeme, Müşterinin müvekkil ile sözleşme kurmaya yöneltilmesi bakımından acente ve müşterinin eş zamanlı fiziksel varlığının teknolojik imkanlarla kurulan iletişim ile ikame edilebileceğini kabul etmektedir⁶⁶⁸. Bu yorum aynı zamanda acente tarafından modern teknoloji imkanlarıyla kurulan sistemin, başlı başına işletmesi olabileceğini de göstermektedir.

Müzakere şartının sağlanması için⁶⁶⁹ acentenin sözleşme kurulmasına şahsen katkıda bulunması gerektiği yorumuna göre⁶⁷⁰ müşterilerden sipariş almayı ve kullanıcılarına ek bir satış kanalı sunmayı hedefleyen internet siteleri, acente olarak nitelendirilemez. Çünkü malların yalnızca tüketicinin önüne konulması ve müvekkil tarafından belirlenen fiyattan ödemenin alınması ihtimalinde, satışın gerçekleşmesine kişisel katkıda bulunulmamaktadır⁶⁷¹. Çevrimiçi araçların müzakere faaliyetinde bulunmadığında yönelik diğer bir dayanak noktası, faaliyetinin otomatikleştirilmiş “basmakalıp” niteliğidir. Buna göre çevrimiçi araçların spesifik bir sektöre veya müvekkilin işlemlerine özgü bir yöntem izlememesi, pazarlama stratejisi oluşturulmaması nedeniyle çevrimiçi aracının faaliyeti sonucunda tüketicinin o münferit işletmeye karşı bağıllığı oluşmamaktadır⁶⁷².

⁶⁶⁷ Karara dayanak teşkil eden Hukuk Sözcüsü Görüş Yazısı, para. 20-26. Karş. Zengin, **a.g.e.**, 14-18.

⁶⁶⁸ ABAD’ın Zako v Sanidel kararının 28-29. paragraflarında aynen şu ifadelere yer verilmiştir: “... Bu bağlamda, anılan Yönerge’de acentenin faaliyetini müvekkilinin tesislerinden ayrı bir yerde sabit biçimde yürütmesini gerektiren herhangi bir hüküm bulunmaması karşısında, Yönerge ile sağlanan korumanın somut uyumsuzlukta olduğu gibi, müvekkille aynı işletmede faaliyette bulunanları da kapsamaktadır. (bu hususta kıyasen bkz. 20 Nisan 1998 tarihli, Bellone, C-215/97, EU:C:1998:189 kararı, paragraf 13) Hukuk Sözcüsü’nün Görüş Yazısı’nın 25. Paragrafında da işaret edildiği üzere, 86/653 sayılı Yönerge m. 1(2)’nin aksi yönde yorumunda, modern teknolojinin yardımıyla özellikle müşteri kazanmak ve doğrudan pazarlama maksadıyla gezici şekilde faaliyet gösterenlere benzer faaliyetler gösterenler kapsam dışı kalacağından, giderek belirtilen yorumun uygunluğunu ortaya koymaktadır.”.

⁶⁶⁹ Belirtelim ki acente nitelendirmesinin yapılabilmesi bakımından müzakere yeterlidir. Bu nedenle yalnızca müzakere açısından çevrimiçi aracılık faaliyeti değerlendirilecektir. Ancak bunun da ötesine giderek platformun işletme kullanıcıyı temsil ettiği sonucuna varılması da ayrıca tartışılması gereken bir konudur. Bir görüşe göre, çevrimiçi araçların hepsi yalnızca kullanıcılar tarafından girilen verileri ilettiğinden, haberciliğin ötesinde bir faaliyet üstlenememektedirler. Bu görüş için bkz. Dieselhorst/Grages, **a.g.m.**, s. 368-369. Diğer bir görüş ise çevrimiçi araçlar vasıtasıyla kurulan sözleşmede sözleşmenin kurulduğu anın her zaman net olmadığına odaklanmaktadır. Sözleşmenin tüketici tarafından rezervasyon yapıldığı veya siparişin verildiği anda kurulduğu sonucuna varılabiliyorsa, sözleşmenin kurulması için ayrıca işletme kullanıcının teyidine ihtiyaç duyulmuyorsa temsil yetkisinden söz edilir. Bkz. Pınar Akman, **Mind the Gap**, s. 281-282.

⁶⁷⁰ Bkz yuk. [Aracılık Yerine Müzakere Etme İfadesi Kullanılması](#)

⁶⁷¹ Benett, **a.g.e.**, N. 2.36

⁶⁷² Dieselhorst/Grages, **a.g.m.**, s. 370.

Burada bir parantez açarak, Ödeme Hizmetleri Yönergesi (PSD 2)⁶⁷³ uyarınca ödeme hizmetinin istisnaları aralarında sayılan acentelik faaliyetinin, kapsamını yorumlayan paralel bir görüşe yer vermemiz gerekir⁶⁷⁴. Acentelik istisnasına e-ticaret platformları, yani çevrimiçi araçların, dahil olup olmadığı hakkında üye devletlerde farklı uygulamalar gelişmiş, bunun sonucunda 2015 yılında ödeme hizmetleri mevzuatında yapılan reformda acentelik istisnasının kapsamı, yalnızca bir tarafın ödemelerine aracılık edenleri kapsayacak biçimde daraltılmıştır⁶⁷⁵. Buradan da anlaşılacağı üzere AB yasa koyucusu, esasen çevrimiçi aracı konumundaki e-ticaret platformlarının acente olarak nitelendirilebileceğini kabul etmektedir. Fakat hem satıcı namına hareket ederek sözleşme bedelini tüketiciden kabzedenden⁶⁷⁶, hem de kabzedilen parayı satıcının hesabına tüketici namına aktaran, ifa konusunda tüketici tarafından da yetkilendirilen⁶⁷⁷, acenteler, ödeme hizmetlerinden muafiyet ile hedeflenen amacın kapsamı dışında kalmaktadır. Zira bu acentelerin kabzettikleri parayı ellerinde tutukları süre kendi kontrollerindedir.

⁶⁷³ Directive (EU) 2015/2366 Of The European Parliament And Of The Council Of 25 November 2015 On Payment Services In The Internal Market, Amending Directives 2002/65/EC, 2009/110/EC And 2013/36/Eu And Regulation (EU) No 1093/2010, And Repealing Directive 2007/64/EC, ABRG 23.12.2015/L 337

⁶⁷⁴ Ödeme Hizmetleri Yönergesi'nde Acentelik Yönergesine paralel şekilde "commercial agent" ifadesi kullanılmakla birlikte terim, hizmet acentelerini de kapsar biçimde kullanılmıştır.

⁶⁷⁵ Esasen maddenin lafzı, hem alıcı hem de gönderici için acentelik yapanların kapsam dışı bırakıldığı şeklinde anlaşılmaya müsaittir. PSD 2 m. 3(b): "*Göndericiden alıcıya, mal veya hizmet alım satımıyla ilgili sözleşmenin kurulması veya müzakeresi için yalnızca gönderici veya alıcı nam ve hesabına hareket etmeye sözleşmeyle yetkilendirilen acente tarafından gerçekleştirilen ödeme işlemleri*". PSD2 m. 3(b) hükmü, Dibase Kısmı N. 11'de yapılan açıklamadan bağımsız değerlendirildiğinde, getiriliş amacının aksine, lafız itibarıyla çevrimiçi aracı statüsündeki e-ticaret platformlarının birçoğunu kanaatimizce kapsamamaktadır. Çünkü çevrimiçi aracı statüsündeki e-ticaret platformları, tüketiciler tarafından mal alım satımıyla ilgili sözleşmenin kurulması için yetkilendirilmemiştir. Tüketiciler yalnızca işletme kullanıcılarla kurulan satış sözleşmenin ifası için, ödeme safhası için e-ticaret platformlarını yetkilendirir. Satış sözleşmenin kurulmasında e-ticaret platformları tüketici namına hareket etmez, tüketici karşısına çıkarılan münferit satış sözleşmesi için bizzat kabul beyanında bulunur. Bu beyanda bulunulan an tamamen tüketicinin insiyatifindedir ve beyan çevrimiçi aracıya yöneltilir. Keza ödeme bilgilerinin girilme anı, ödeme bilgileri bir altyapıda saklanmaktaysa bunun devreye sokulma anı da tüketicinin insiyatifindedir. Oysa işletme kullanıcı namına hareket edildiğinden sözleşmenin tüketici karşısına çıkarılacağı an çevrimiçi aracının kontrolündedir, zira çevrimiçi aracı işletme kullanıcının habercisi olarak hareket etmektedir. Çevrimiçi aracı, işletme kullanıcı nam ve hesabına hareket etmek ve bu beyanı kabul etmeye sürekli biçimde yetkilendirildiği için tüketici tarafından bulunulan kabul beyanını işletme kullanıcıya iletir. Bu istisnanın getiriliş amacına uygun yorumlanabilmesi için "*Göndericiden alıcıya, mal veya hizmet alım satımıyla ilgili sözleşmenin kurulması veya müzakeresi için yetkilendirilen acentenin, yalnızca gönderici veya alıcı nam ve hesabına hareket ederek gerçekleştirdiği ödeme işlemleri*" şeklinde okunması gerekir. Yani çevrimiçi aracı tüketici namına sınırlı bir iş görme ediminde bulunmaktadır ancak bu iş görme edimi sürekli mahiyette olmadığı gibi sözleşmenin kuruluş safhasına da yönelik değildir.

⁶⁷⁶ Sipariş onaylanmışsa/onaylanmasına ihtiyaç yoksa bu fiil tahsil, aksi takdirde bedel çevrimiçi aracının zilyetliğinde olsa bile onun tarafından tahsil edilmiş durumda değildir.

⁶⁷⁷ Fakat bu parayı satıcı namına kabul ettiği ve tüketici tarafından ayrıca yetkilendirilmediği takdirde yalnızca müvekkili nam ve hesabına hareket eden acente söz konusudur ve bunların faaliyeti ödeme hizmeti rejiminden muaftır.

Öte yandan Alman Ödeme Hizmetleri Kanunu'nda (ZAG)⁶⁷⁸, ilk ihdas edildiği 2009 yılından itibaren acentelik istisnasının yanında, ayrıca “merkezi (piyasa) düzenleyici”⁶⁷⁹ kavramına yer verilmektedir. Bu kavramın her bir sözleşmeyi ayrı ayrı müzakere etmeyen e-ticaret platformlarını kapsamak amacıyla getirildiği ileri sürülmektedir. Bu görüş uyarınca istisna kapsamında “acente” olarak değerlendirilebilmek için aracılık edilen sözleşmenin kurulmasında belirleyicilik işlevi bulunmalıdır ve yalnızca habercilik faaliyeti acentelik olarak değerlendirilemez⁶⁸⁰.

Alman hukukunda; acente ve merkezi (piyasa) düzenleyici kavramlarını ayıran, bu itibarla çevrimiçi aracıları merkezi (piyasa) düzenleyici olarak nitelendiren bu görüşe katılmamaktayız. Zira bu yorum “merkezi (piyasa) düzenleme” (*zentralregulierung*) kavramının ekonomi ve hukuk literatüründe yerleşmiş bir terim anlamıyla uyuşmamaktadır. Buna göre merkezi (piyasa) düzenleyiciliği, üyeleri olan perakendecilerden gelen alım taleplerinin toplanarak toptancılara yöneltmesi, bir perakendecinin yaptığı birkaç alım için ayrı ayrı fatura düzenlenmesi yerine tek fatura düzenlenmesini sağlayan ve toptancılar için de tahsilat sürecinin yürütülmesiyle ilgili bir faaliyettir⁶⁸¹. Bu şekilde esasen işletmeler arası alım satım süreçlerini yöneterek piyasayı düzenleyen aracılardan, perakende satışlara aracılık eden çevrimiçi aracılardan ilgisi bulunmamaktadır.

Alman hukukunda yapılan bu ayrıma rağmen AB yasa koyucusu, e-ticaret platformlarını kısmen de olsa kapsam dışı bırakmak için acente istisnasına bu kavramı eklememiştir. Böylelikle PSD2 m. 3(b) hükmü ve dibacesiyle birlikte değerlendirildiğinde, AB kanun koyucusunun e-ticaret platformlarının faaliyetini de müzakere olarak değerlendirdiği sonucuna varılmaktadır.

Bu parantezi kapadıktan sonra Acentelik Yönergesi'nde müzakere etme unsurunu yorumlayan ikinci görüşe dönüldüğünde, pasif satış yöntemleriyle müşteri nezdinde ürüne dair bir algı oluşturulması ve bu suretle müşteriyle müvekkil arasında irtibat kurulmasının

⁶⁷⁸ “Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2446), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 12. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2602) geändert worden ist” Ersetzt V 7610-16 v. 25.6.2009 I 1506 (ZAG)

⁶⁷⁹ Kavramla ilgili detaylı bilgi ve değerlendirme için bkz. Arıcı, **a.g.m.**, s. 310-311.

⁶⁸⁰ Bkz. Günthter Lutz, / Werner Neus, / Mathias Schaber, / Peter Schneider, / Claus-Peter Wagner, / Max Weber,: **ZAG, Kommentar zum Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz**, 2. Bası, 2020, N. 10.; Arıcı, **a.g. m.**, s. 329-330.; (Çevrimiçi)

https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Merkblatt/mb_111222_zag.html?nn=9450978#doc7846622bodyText16 Son Erişim:01.12.2020 Ancak temsil yetkisi bulunmayan acentenin sözleşmenin kurulmasında belirleyici olduğu söylenemeyecektir. Aracı acente müvekkilinin iradesini taşımakta ve esasen haberci işlevi görmektedir.

⁶⁸¹ Genel bilgi için bkz. Martinek/ Semler/ Flohr, **a.g.e.**, § 38. Vertriebliche Verbundgruppen N. 64-68.

sağlanmasının da müzakere etmeyi karşıladığı ileri sürülmektedir⁶⁸². ABAD yorumuna göre “müzakere etme” kavramı Acentelik Yönergesi’nde tanımlanmadığından günlük hayattaki anlamıyla ve Yönerge’nin getirilme amacıyla birlikte değerlendirilmelidir⁶⁸³. Bu kapsamda acente tarafından satışına aracılık edilen malın fiyatın belirlenmesi veya satış sözleşmesinin koşullarının değiştirilmesiyle ilgili yetkisinin bulunması gerektiği düzenlenmediğinden, Yönerge’nin uygulama alanının daraltılmaması adına müzakere etmenin bu koşulları içermediği kabul edilmelidir⁶⁸⁴. ABAD’ın yaklaşımı, müzakere etme kavramının esnek yorumlanmasını mümkün kılmakta ve ikinci görüşe üstünlük tanımaktadır. Kaldı ki çevrimiçi araçlar çoğunlukla tüketicilerle kurulan sözleşmeye de müdahalelerde bulunabilmekte, müvekkilden aldığı yetkiye göre fiyatlar üzerinde indirim uygulayabilmektedir.

Acentelik faaliyeti ve çevrimiçi araçların iş görme edimleriyle ilgili olarak ayrıca lafzi bağlantı da kurulabilmektedir. Her iki düzenlemenin Almanca metinlerinde de süjelerin edimleri “*vermitteln*” fiiliyle ifade edilmektedir [Acentelik Yönergesi 1(2) ve AlmTK § 84(1); Platform Tüzüğü 2(2)-(b)]⁶⁸⁵. Alman hukukunda bu ifade geniş yorumlanmakta, salt tanım hükmüne dayanılarak acentenin, tüketicinin karar alma sürecinde etkili olması gerektiği sonucuna varılamamaktadır⁶⁸⁶. Ayrıca işletme kullanıcı tarafından satışa konulan ürüne özel olarak çevrimiçi aracı tarafından reklam vb. tanıtım araçlarının getirilmemesi de ürünün pazarlamasının yapılmadığı anlamına gelmez, zira ürün çevrimiçi aracı tarafından belirlenen yöntemlerle tüketici karşısına çıkarılmaktadır⁶⁸⁷.

Müzakere şartının çevrimiçi araçlar tarafından sağlandığına yönelik asıl soru(n) platformların faaliyetinin *aktif çaba* olarak nitelendirip nitelendirilemeyeceğidir. Zira Acentelik

⁶⁸² Randolph ve diğerleri, **a.g.e.**, s. 46.

⁶⁸³ ABAD 9. Dairenin 4 Haziran 2020 tarih ve Case C - 828/18 sayılı Trendsetteuse SARL v DCA SARL kararı, para. 26.

⁶⁸⁴ ABAD 9. Dairenin 4 Haziran 2020 tarih ve Case C - 828/18 sayılı Trendsetteuse SARL v DCA SARL kararı, para. 30-39.

⁶⁸⁵ Önemle belirtelim ki Acentelik Yönerge’sinde çoğunluk metinde “aracılık”tan daha dar kapsamı olan “müzakere etme/pazarlık etme” ifadesine yer verilmektedir. Ancak Trendsetteuse kararıyla Yönerge’yle sağlanan korumanın daraltılmaması maksadıyla Almanca ve Lehçe metinlerde “aracılık” ifadesine üstünlük tanındığı söylenebilecektir. Bkz. Trendsetteuse, para. 25-27.

⁶⁸⁶ bkz. Dieselhorst/Grages, **a.g.m.**, s. 368; bununla birlikte acentenin sözleşmelerin kurulması için çaba göstermesi gerektiği düzenleyen AlmTK 86/1; ücrete hak kazanmayı düzenleyen AlmTK 87/1 ve denkleştirme istemini düzenleyen AlmTK 89 hükümlerinden hareketle acentenin, müvekkilin kazandırılmasında aktif rol oynaması gerektiği ve karar alma sürecinde etkili olması gerektiği sonucuna varılabilecektir (bkz. Dieselhorst/Grages, **a.g.m.**, s. 369).

⁶⁸⁷ Dieselhorst/Grages, **a.g.m.**, s. 369.

Yönergesi’nde emredici biçimde acentenin iş görme ediminin gereği gibi ifası için asgari bir ölçüt de saptanmış durumdadır: faaliyetini gösterirken acente, müvekkilinin *menfaatlerini gözetmeli, özenli ve iyiniyet kurallarına uygun* davranmalıdır [Acentelik Yönergesi 3 (1)]. Yetkisinin kapsamındaki sözleşmeler bakımından müzakere etme veya uygun düşen hallerde bu sözleşmelerin kurulması için *uygun çabayı* göstermelidir [Acentelik Yönergesi 3(2)-(a)]. “Uygun çaba” ifadesi yani acentenin ana borcu, Acentelik Yönerge’sinin diğer hükümleri ışığında, müvekkile *müşteri kazandırma için uygun çaba göstermek* olarak anlaşılmaktadır [Acentelik Yönergesi 7(1)-(b), 17 (2)-(a)/1, 17 (3)].

İngiliz hukukunda e-ticaret iş modelinin de geleneksel anlamda müzakereyi bu açıdan karşılayabileceğine yönelik *Insurancewide.com* kararı⁶⁸⁸ dikkat çekicidir. Kararda sigorta sözleşmelerinin kurulmasını sağlayan internet sitesi, sözleşme koşullarının tek tek müzakeresi veya primlerin toplanması görevlerini üstlenmemesine rağmen sigorta acentesi olarak nitelendirilmiştir. Zira “müzakere etme”nin yalnızca tarafların birbiriyle buluşturulması, o sigortacının teklifinin müşterilere sunulmasıyla da sağlandığına hükmedilmiştir⁶⁸⁹.

Anılan kararda atıf yapılan ABAD kararlarında da hizmet acenteleriyle ilgili “müzakere etme” (*negotiate*) kavramını yorumlayan ifadelere yer verilmektedir⁶⁹⁰. *CSC Financial Services* kararında⁶⁹¹ “müzakere etme”nin sözleşmenin kurulması için olanakların gösterilmesi veya sözleşmenin karşı âkidiyle iletişime geçilmesinden ibaret olabileceğinin altı çizilmektedir⁶⁹². *Ludwig* kararında⁶⁹³ Deutsche Vermögensberatung AG şirketinin acentesi sıfatıyla⁶⁹⁴ mali danışmanlık yapmakta olan Volker Ludwig’in, matbu kredi sözleşmelerini müşterilere sunması

⁶⁸⁸ The Commissioners for HM Revenue & Customs v. Insurancewide.com Services Ltd., Trader Media Group Ltd. [2010] EWCA (Civ) 422, (Çevrimiçi) <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff7b160d03e7f57eb147e> Son Erişim: 01.12.2020.

⁶⁸⁹ Bilgi için bkz. Pınar Akman, **Mind the Gap**, s. 282.

⁶⁹⁰ Tekrar pahasına belirtelim ki hizmet acenteleri Acentelik Yönergesi kapsamında değildir, anılan ABAD kararları 77/388/AET sayılı katma değer vergisine ilişkin Altıncı Konsey Yönergesi 13B(d) hükmünde sayılan aracılık işlemlerinin KDV muafiyetiyle ilgilidir. Bu hükümde de aracılık faaliyeti “müzakere edenler” (*negotiate*) şeklinde ifade edildiğinden ve esasen finans sektörüyle ilgili acentelik faaliyetlerini kapsadığından konumuzla ilgisi bulunmaktadır.

⁶⁹¹ ABAD 5. Dairenin 13 Aralık 2001 tarih ve C-235/00 sayılı Commissioners of Customs & Excise v CSC Financial Services Ltd. kararı, ECR 2001 I-10237. Kararda yatırım fonu yöneticisi namına potansiyel yatırımcılara bilgi veren ve menkul kıymet ihracı için yatırımcıların başvurularını toplayan kimsenin müzakere şartını sağlayıp sağlamadığı yorumlanmıştır.

⁶⁹² CSC Financial Services, Para. 39.

⁶⁹³ ABAD 1. Dairenin 21 Haziran 2007 tarih ve C-453/05 sayılı Volker Ludwig v Finanzamt Luckenwalde kararı, ECR 2007 I-05083.

⁶⁹⁴ Ludwig, Para. 6.

ve sözleşme hükümlerinin müzakereye açılmamasının faaliyetin “müzakere etme” olarak nitelendirmesini etkilemediğine hükmedilmektedir⁶⁹⁵. Anılan kararlardan da açıkça anlaşıldığı üzere ABAD aracılık (*intermediate*) ve müzakere etme (*negotiate*) faaliyetleri arasında ayırım gözetmemektedir. Dahası her iki kararda da müzakere ifadesini, tabi sıfat bulunmaksızın gerçekleştirilen aracılık faaliyeti olarak tanımlamaktadır⁶⁹⁶.

Çevrimiçi aracılığı otomatikleştirilmiş bir faaliyet olarak nitelendiren görüşte göz ardı edilen noktalardan ilki acentenin rekabet halinde olan birden fazla müvekkilin acenteliğini üstlenmesinde veya farklı sektörlerde müvekkillerin acenteliğinin üstlenilmesinde bir engel bulunmamasıdır. Şayet taraflar bu hususta anlaşmışlarsa rekabet halindeki işletmelerin acenteliğini yapan çevrimiçi aracı bakımından verilen hizmetin “basmakalıp” olması sadakat yükümünün gereğidir⁶⁹⁷.

İkincisi, çevrimiçi aracılar çoğunlukla satıcıya da ayrı bir sayfa ayırmakta, satıcı tarafından diğer ürünleri kümülatif görüntüleme imkanını tüketicilere sunmakta, satıcının kimliğini ve iletişim bilgilerini müşterilere açmaktadır⁶⁹⁸. Özellikle internet alışverişini tercih eden kesime ulaşma açısından, sektör yönünden değilse bile biçim yönünden uzmanlık gerektiren bir faaliyet yürütülmektedir.

Çevrimiçi aracılar filtreleme, satış konusuyla ilgili puanlama/yorumlama gibi yöntemlerle tüketici görüşlerini yansıtmaya ve müşteri hizmetleri, iade konularında destek sağlamakta, ödeme yöntemleriyle tüketici nezdinde güven oluşturmaktadır. Satıcılar da çevrimiçi aracıya duyulan güven sayesinde kendisinin açacağı internet sitesinden çok daha etkin biçimde internet satışlarını arttırmaktadır. Üstelik çevrimiçi aracılar müvekkillerinin stok bilgilerini dijital olarak tutmaya, e-fatura düzenlemeye, kısacası ticaretiyle ilgili dijitalleşmesinin sağlanmasına entegrasyon hizmetleriyle destek vermektedir. Diğer bir ifadeyle çevrimiçi aracılar, satışların artması konusunda tamamen pasif kalmamaktadır. Bu nedenlerle pek çok işletme kullanıcı, internet üzerinden satışı yalnızca çevrimiçi aracı kanalıyla sağlamaktadır. Çevrimiçi aracılar (i)

⁶⁹⁵ Ludwig, Para. 39.

⁶⁹⁶ CSC Financial Services, para. 39; Ludwig, para. 30.

⁶⁹⁷ Bununla birlikte, Platform Tüzüğü’nde çevrimiçi aracılardan işletme kullanıcılarına farklılaştırılmış muamelelerde bulunabilmesine cevaz verilmekte ve bunun koşulları belirlenmektedir. Bu konunun özellikle düzenlenmesi genel kuralın, çevrimiçi aracının bütün işletme kullanıcılarına aynı şekilde davranması gerektiği olduğunu ortaya koymaktadır. Farklılaştırılmış muameleyle ilgili şeffaflığın sağlanması, arzu ettikleri takdirde tüm işletme kullanıcıların bundan faydalanabilmesini de imkanını sunmaktadır. Bkz. aş. [dgn. 165](#).

⁶⁹⁸ Ürünlerin imajına önem verildiğinde, örneğin lüks ürünlerde bu durum, çevrimiçi platformlar üzerinden satışın seçici dağıtım anlaşmasıyla kısıtlanmasına gerekçe teşkil edebilecektir (bkz. ABAD 1. Dairenin 6 Aralık 2017 tarih ve C-230/16 sayılı Coty Germany GmbH v Parfümerie Akzente GmbH kararı, para. 53).

mesafenin uzaklığı, sağlık sorunları, zaman kaybetmeme gibi sebeplerle fiziken mağazaya gidemeyecek müşterileri⁶⁹⁹ (ii) yalnızca vakit öldürmek için, mağazaya gitmek yerine internette gezinmeye tercih eden müşterileri⁷⁰⁰ işletmelere kazandırır. İşletme kullanıcıların da çevrimiçi araçlar vasıtasıyla satış motivasyonları budur. Çünkü her iki müşteri grubuna da işletme kullanıcının bizzat ulaşma olasılığı oldukça düşüktür.

Çevrimiçi araçların faaliyetlerinin standardize edilmesi ve belirli teknik desteklerle güçlendirilmesi, ağ etkisini artırır⁷⁰¹. Dolayısıyla örneğin düşük puanlar alan ve kötü yorumlar yapılan işletme için çaba gösterilmediği doğru bir çıkarım değildir. Çünkü kötü ve iyi yorumların birlikte bulunması çevrimiçi aracıya duyulan toplam ilgiliyi, bu suretle her bir işletme kullanıcısının müşteri potansiyelini artırır. Hakkında kötü puanlamalar/yorumlar yapılan işletme (i) bu sayede kendini geliştirme imkânı bulur (ii) puanını değiştirme ve yükseltme olanağına sahiptir⁷⁰².

Acentelik faaliyetinden ayrı tutulması gereken konu, çevrimiçi aracı ve işletme kullanıcının menfaat çatışmasıdır⁷⁰³. Menfaat çatışmasının varlığı acentelik faaliyetinin yerine getirilip getirilmediğiyle değil, bu faaliyetin gereği gibi ifa edilip edilmediğiyle ilgilidir. Bu menfaat çatışmaları farklı hukuk sistemlerinde kategorik yasaklara yol açmıştır⁷⁰⁴. Menfaat çatışmaları sorunu esasen Platform Tüzüğü'nde çevrimiçi aracı-işletme kullanıcılar arasında

⁶⁹⁹ Örneğin yemek sipariş sitesinden sipariş veren kimse, o anki ihtiyacını evden çıkmadan karşılar ve şayet yemeği beğenirse tekrar tekrar oradan sipariş verir hale gelir. Bu sayede restoran kötü bir muhitte bulunmasına ve özel bir ambiyansa sahip olmasına rağmen bir müşteri çevresine hitap eder konuma gelebilir.

⁷⁰⁰ Örneğin bekleme salonunda vakit öldürmek isteyen kimse dergi karıştırırken de bir markanın giyim ürünlerini görür, onla ilgili pozitif algısı oluşabilir ancak satın alamaz. Oysa bekleme salonundayken çevrimiçi platform üzerinden giyim eşyalarına bakan kimse beğendiği ürünü o anda satın alabilir.

⁷⁰¹ Bkz. yuk. [Çevrimiçi Platform](#) başlığı altında yapılan açıklamalar.

⁷⁰² İşletme kullanıcıları, puanlanma ve sıralanmaya yönelik temel ölçütlerden haberdar etmek, bunun üzerinde olumlu etkisi bulunma imkanını tüm işletme kullanıcılara eşit koşullar altında sunmak çevrimiçi araçların yükümlülüklerindendir (Platform Tüzüğü 5 (1),(2)).

⁷⁰³ Öğretide hem çevrimiçi aracılık hem de yeniden satış modelini benimseyen platformların çevrimiçi aracılık iş modeli kapsamında yaptıkları anlaşmaları; rekabet hukukundaki tek ekonomik birim (single economic entity) doktrini gereği ABİHA 101 incelemesine tabi olmayan acentelik/bayilik anlaşmaları olarak nitelendirmekte ve fakat tek ekonomik birim doktrinin bu anlaşmalara yalnızca müvekkil (işletme kullanıcı) ve acentenin (çevrimiçi aracı) ticari çıkarlarının aynı yönde olduğu, taraflar arasında menfaat çatışmasının bulunmadığı alanlarla sınırlı uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir (bkz. Akman, **Mind the Gap**, s. 296-299).

⁷⁰⁴ Örneğin Hindistan'da hem yeniden satış hem çevrimiçi aracılık iş modeliyle faaliyet gösteren Amazon'un, yeniden satış modeliyle Amazon'un kendi markalarını satması yasaklanmıştır (bkz. Sasha Fedorenko, **Would you like Indian style Amazon regulation?**, 25 Şubat 2019 < <https://tamebay.com/2019/02/would-you-like-indian-style-amazon-regulation.html> > Son Erişim: 01.12.2020. Ancak ekonomi öğretisinde, işletme kullanıcıların menfaatinin korunması pahasına kategorik yasakların uzun vadede tüketici refahını olumsuz etkileyeceğinin altı çizilmektedir (bkz. Hagi, Andrei and Teh, Tat-How and Wright, Julian, "Should Platforms Be Allowed to Sell on Their Own Marketplaces?", *SSRN* (May 7, 2020). <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3606055> ,s. 28-30).

güven ilişkisinin güçlendirilmesi açısından yapılan bir “hafif müdahaledir”. Diğer bir ifadeyle çevrimiçi aracılardan, işletme kullanıcılarına karşı şeffaflık yükümlülüklerini yerine getirdiği müddetçe sadakat ve dürüstlük kurallarına uygun davrandığı söylenebilecektir. Bu itibarla, Platform Tüzüğü ile menfaat çatışmaları sorununun çözümü olarak getirilen şeffaflık yükümlülüklerinin, aynı zamanda Acentelik Yönergesi m. 3 altında okunması isabetli görülmektedir⁷⁰⁵.

2. Bağımsızlık

Çevrimiçi aracı, platform üzerinden mal veya hizmet satışına aracılık edebilir. Ancak kimi zamanlarda çevrimiçi aracı, işletme kullanıcılarının müşterileriyle akdedilen sözleşmenin tarafı olmadığı halde yorum yoluyla sözleşmenin “asıl tarafı” olarak kabul edilebilmektedir. Bu konuda AB hukukunda hizmet satışına aracılık için “altta yatan hizmet sağlayıcısı” ve mal satışına aracılık açısından “objektif alıcının algısı” olmak üzere iki yaklaşım geliştirilmiştir.

Acentelik Yönergesi’ni mal satışı oluşturan aracılık faaliyetlerle sınırlı olarak iç hukukuna aktaran ülkeler bakımından hizmet sağlayıcılar ve tüketiciler arasında kurulan sözleşmelere aracılık edenler için geliştirilen “altta yatan hizmet sağlayıcısı” yaklaşımı⁷⁰⁶, bağımsızlık unsuruna hanel getirmez. Zira ABAD içtihadı uyarınca çevrimiçi aracı, bilgi toplumu hizmeti sağlayıcısından ziyade altta yatan *hizmetin* sağlayıcısı kabul edilebilir. Ancak Kıta Avrupası’nın genelinde çoğu üye devletin hizmet satışına aracılığı kapsar şekilde Yönerge’yi iç hukukuna aktarmış olması; çevrimiçi platformun, işletme kullanıcı tarafından sağlanan hizmeti de

⁷⁰⁵ Gerçekten de acentenin menfaati koruma yükümlülüğü, müşteri kapasitesini genişletebilmesi çok sayıda müvekkilin varlığına bağlanan çevrimiçi aracılardan açısından daha esnek bir şekilde değerlendirilmelidir. Platform Tüzüğü, bu kapsamda çevrimiçi aracılardan, işletme kullanıcıları arasında menfaatler dengesini koruma ve korumadığı hallerde şeffaf davranması gerektiğini öngörmektedir. Çevrimiçi aracılardan, kendileri üzerinden tüketicilere mal veya hizmet sunulmasıyla ilgili olarak, kendi kontrollerindeki işletme kullanıcılara veya diğer işletme kullanıcılara yaptıkları veya yapabilecekleri herhangi bir farklılaştırılmış muameleyi dahil etmelidir. Bu açıklamada farklılaştırılmış muamelelerin ekonomik, ticari ve hukuki karşılıklarına yer verilmelidir [Platform Tüzüğü 7(1)]. Böylelikle dikey bütünleşmiş bir çevrimiçi aracının kendi iştiraklerine veya işletme kullanıcılarından bazılarına ayrıcalıklı muamelelerde bulunması, menfaati zedelenen kullanıcılara bu durumu açıklamak ve onların da bu durumu kabul etmeleri kaydıyla cevaz verilmiştir. *Kanatimizce* bu düzenleme olmasaydı, Acentelik Yönergesi m. 3’te emredici biçimde menfaati koruma yükümlülüğünün öngörülmesi sebebiyle, çevrimiçi aracının bu suretle menfaat çatışmasına yol açamayacağı, buna dair sözleşme hükümlerinin de geçersizliği ileri sürülebilirdi. Çevrimiçi aracılardan yapılan farklılaştırılmış muamelelerin, koşullarını sağlaması halinde ve oldukça sınırlı hallerde ABİHA 102’ye aykırılık teşkil etmesi ise mümkündür. Çünkü Platform Tüzüğü ile işletme kullanıcıların bireysel menfaatleri korunurken ABİHA 102 ile piyasa düzeni yani genel menfaat korunmaktadır (Bu hususta ayrıntılı bilgi ve değerlendirme için bkz. Graef, *Differentiated Treatment*, s. 16-35).

⁷⁰⁶ Bkz. yuk. [AB Hukukunda Bilgi Toplumu Hizmeti Kavramı](#) başlığı altında yapılan açıklamalar.

kapsayacak bir faaliyet yürüttüğü (*underlying service provider*) sonucuna varılması hususunda açık kapı bırakmaktadır⁷⁰⁷

Aracılık edilen sözleşme mal satışına yönelikse malların mülkiyeti işletme kullanıcıda bulunduğu sürece, teorik olarak aracı malın asıl satıcısı olarak nitelendirilemez. Ancak tüketici satışları açısından ABAD içtihadına⁷⁰⁸ yansıyan Alman hukukunda “objektif gönderilen/alıcı/muhatabın algısı” (*objektiver Empfängerhorizont*) olarak anılan yorum gereği; özellikle ikinci el pazarında sözleşme taraflarından hiçbirinin tüketici hukuku anlamında “satıcı” olarak nitelendirilememesi halinde⁷⁰⁹, aracı sözleşmenin “asıl tarafı” olarak kabul edilebilmektedir.

Bu yaklaşım gereği ticari veya mesleki amaçla hareket etmeyen bir kimsenin hesabına hareket eden/onun için aracılık yapan kimse, kendisi ticari ve mesleki amaçla hareket etmekteyse ve tüketici nazarında satıcı olduğu algısı oluşturduysa aracı, tüketici sözleşmesinden kaynaklanan sözleşmesel taleplerin muhatabı haline gelebilmektedir. İşletme kullanıcının karşı âkidinin tüketici olması, çevrimiçi aracılığın ön koşulu olduğundan bu yorum; çevrimiçi aracılara değil, işletme kullanıcı olmayan gerçek kişi hesabına ikinci el satış yapan çevrimiçi platformlara istisnai hallerde uygulanabilecektir⁷¹⁰.

⁷⁰⁷ Bağımsızlık unsurunun sağlanması, Türk hukukunda olduğu gibi AB hukukundaki genel kabule göre de taraflar arasında bir iş ilişkisinin bulunmamasını gerektirir. “Bilgi toplumu hizmeti sağlama”, çevrimiçi aracılığın bir unsuru olduğundan, “bağımsızlık” şartı hizmet sağlayıcı ve tüketici arasında kurulan sözleşmeler açısından karşılanmaktadır. Bu hususta Türk hukuku açısından yaptığımız açıklamalar AB hukuku için de geçerlidir. Tekrara mahal vermemek adına konuyla ilgili açıklamaların bulunduğu başlıklara atıf yapmakla yetinmekteyiz: bkz. [AB Hukukunda Bilgi Toplumu Hizmeti Kavramı; Bağımsızlık](#) ve [yuk. 1. Bölüm’de dpn. 201](#).

⁷⁰⁸ Bkz. ABAD 5. Dairenin 9 Kasım 2016 tarih ve 149/15 sayılı Sabrina Wathelet v. Garage Bietheres & Fils SPRL kararı. Karara konu uyuşmazlık özetle, Sabrina Wathelet’e ikinci el araba satış bedelini Garage Bietheres & Fils SPRL adlı şirkete ödemiş ancak şirket bu ödeme karşılığında herhangi bir fatura veya makbuz sağlamamıştır. Aldığı arabanın motorunun bozulması üzerine Wathelet, 1999/44/AT sayılı Yönerge’ye dayanarak ücretsiz onarım hakkını şirkete karşı ileri sürmüştür. Liege Temyiz Mahkemesi başvurusu üzerine ABAD, aracının tüketiciye; satıcı olmadığı, satıcının bir gerçek kişi olduğu ve ticari amaçla hareket etmediği (private individuals, bkz 1999/44/AT sayılı Yönerge Gerekçe no. 2, Wathelet kararı, para. 37) hususlarını açıklamadığı takdirde kendisinin satıcı kabul edileceğine hükmetmiştir. Kararın değerlendirmesi, İngiliz hukukundaki benzer yorum hakkında bilgi için bkz. T. J. Dodsworth, “Intermediaries as Sellers-A Commentary on Wathelet”, Y. 2017, S. 6, **EuCML**, 213-215.

⁷⁰⁹ Olayda şirketin gerçek kişi hesabına hareket ettiği satış gerçekleşikten sonra öğrenilmiştir, bu nedenle satış esnasında Wathelet ücretsiz onarım hakkını ileri süremeyeceği bir kimseden arabayı satın aldığıının bilincinde değildir (Wathelet kararı, para. 10, 38).

⁷¹⁰ Çoğu çevrimiçi platform bu satışlarda da kendisinin yalnızca aracı olduğunu açıkça belirtmesi bu yorumun uygulanma ihtimalini düşürmektedir (Dodsworth, **a.g.m.**, s. 214), ikinci el satışlarına aracılık edilen çevrimiçi platformlara bu yorumun uygulanmaması için bu açıklamanın sözleşmenin kurulduğu anda yapılması gerekir (Pınar Akman, **Mind the Gap**, s. 281). Çevrimi platform bu açıklamayı sözleşme kurulurken yapmamışsa ve alıcı taraf çevrimiçi platformun sistemi nedeniyle bu konuda yanılabilir durumdaysa *Wathelet* kararında benimsenen yorum uygulanabilir.

Çevrimiçi aracı ve müvekkil konumundaki işletme kullanıcılarının iş organizasyonlarının bağımsızlığı çevrimiçi platformlar açısından genellikle açıktır. Zira kendileri ayrı birer şirket olarak çoğu kullanıcıdan daha büyük iş hacmine sahip işletmesi olan çevrimiçi platform, işletme kullanıcılarından ayrı olarak kurumsallaşmıştır.

3. Süreklilik

İşletme kullanıcılar ve çevrimiçi araçlar arasındaki sözleşme ekseriyetle yalnızca tek bir ürünün yüklenmesine özgü değil çerçeve nitelikte bir yetkilendirme içermektedir⁷¹¹. Ancak bu sözleşmeler satış koşullarının ortaya konması ve platform kullanımıyla ilgili genel kurallara yönelmekte olup, her bir ürün satışı için aracılık edilecek sözleşmenin detaylarını ve çevrimiçi aracının komisyon oranını içermemektedir⁷¹².

AB hukukunda Türk hukukundan farklı olarak yalnızca bir sözleşmenin kurulması için yetkisinin yanı sıra tek bir sözleşmeyi sayısız defa uzatma için verilen yetkinin de süreklilik şartını sağladığına hükmetmiştir⁷¹³. Ancak çevrimiçi araçlar, işletme kullanıcının mallarını veya hizmetlerinin sunumuna olanak tanıdığından, tek bir sözleşme için yetkilendirildiği söylenemeyecektir.

4. Ücret

Çevrimiçi araçlar, işletme kullanıcılarına bilgi toplumu hizmeti, yani ücret karşılığında hizmet vermektedir⁷¹⁴. Kurulan her bir sözleşme üzerinden aldıkları provizyon, aracılık faaliyeti karşılığında alınan bedeli oluşturmaktadır. Buna ek olarak kimi çevrimiçi araçlar kaydolurlarken işletme kullanıcılarından ayrıca katılım ücreti almaktadır. Çevrimiçi araçlar satış fiyatını belirleyememekle birlikte komisyon oranlarını kendileri belirler⁷¹⁵.

5. Meslek Edinme

Yukarıda da açıklandığı üzere acenteliğin ne zaman tali meslek olarak icra edildiğine dair farklı ülkelerde farklı yorumlar geliştirilmiştir⁷¹⁶. İngiltere uygulamasında çevrimiçi araçların faaliyetinin niteliğinin belirlenmesinde özellikle önem arz eden husus, tüketiciler tarafından

⁷¹¹ Dieselhorst/Grages, **a.g.m.**, s. 368.

⁷¹² Bkz. [Sözleşmeye Dayalı Faaliyet](#) başlığı altında yaptığımız açıklamalar.

⁷¹³ *Posedion* kararı, para. 27.

⁷¹⁴ Bkz. yuk. [Bilgi Toplumu Hizmeti Oluşturma/Elektronik Ticaret Faaliyeti Görme](#) başlığı altında yapılan açıklamalar.

⁷¹⁵ Akman, **Mind the Gap**, s. 268.

⁷¹⁶ Bkz. yuk. [Meslek Edinme](#) başlığı altında yapılan açıklamalar.

seçildiği ve *yalnızca* siparişi acente üzerinden verdiği hallerin asli acentelik faaliyeti olarak nitelendirilememesidir [1993 Acentelik Yönetmeliği Eki m.4(c)]. Bununla birlikte, acentenin siparişi kabul etmenin yanında ödeme yapma imkânı, sipariş takibi veya şikayetlerin iletilmesini de üstlenmesi, onu yalnızca siparişi ileten bir süje olmaktan çıkaracaktır. Çevrimiçi aracılık faaliyeti- komisyonlarını garantiye alma şeklinin ödeme sürecinin de yönetimiyle sağlanması nedeniyle-ekseriyetle sadece siparişin iletilmesinden ibaret kabul edilemeyecektir.

Acenteliğin tali meslek olarak icrası Acentelik Yönergesi'nin asgari uygulama alanına girmemesi, yeniden satış iş modeliyle de faaliyet gösteren çevrimiçi araçların acente olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği sorusunu akla getirmektedir. Kendi nam ve hesabına da ticari faaliyet yürüten acentenin hangi faaliyetinin öne çıktığıyla ilgili Fransız uygulamasında *Corgna v SA Renault France Automobile* kararında⁷¹⁷ niceliksel değerlendirme yapılmış ve iş modellerinden elde edilen gelirler oranlanmıştır. Ancak çevrimiçi araçlar açısından bu ölçüt doğru sonuç vermeyecektir. Zira yeniden satış iş modeli çevrimiçi aracılık iş modelinden beslenmektedir⁷¹⁸. Çevrimiçi araçlar hangi ürünü yeniden satış yöntemiyle tüketiciye sunacaklarını, aracılık ederek topladığı veriler üzerinden değerlendirebilmektedir⁷¹⁹.

IV. Ara Sonuç

Üye devletler, Acentelik Yönergesi'ne göre acenteliğin asgari uygulama alanı, iç hukukuna aktarmakla yükümlüdürler. Ancak bu uygulama alanını genişletmekte serbesttirler. Acenteliğin *asgari uygulama alanının* Türk hukukundan farklı olan yönleri

- Acenteyi yetkilendiren kişinin tacir olması gerekmemesi
- Acentenin belirli yer veya bölge için yetkilendirilmesinin gerekmemesi
- Acenteliğin konusunun mal alım-satımına yönelik sözleşmelerle sınırlı olması
- Acenteliğin asli meslek faaliyeti kapsamında yürütülmesi
- Acenteliğin ücret karşılığında yapılması

⁷¹⁷ Bkz. yuk. dpn. [104](#).

⁷¹⁸ Çevrimiçi aracılık iş modeliyle yapılan satışlarda %1'lik artışın yeniden satış iş modeliyle yapılan satışları %0.075 arttırdığıyla ilgili bkz. Qu Li ve diğerleri, **a.g.m.**, s. 526.

⁷¹⁹ Bu hususta özellikle Amazon'un aktif biçimde çevrimiçi aracılık verilerini yeniden satış iş modeli için kullandığı ve bu durumun rekabet hukuku açısından ihlal teşkil edip etmediği farklı ülke uygulamalarında incelemeye konu edilmiştir (bkz. Thomas Höppner, Philipp Westerhoff, "The EU's competition investigation into Amazon Marketplace", **Kluwer Competition Law Blog**, (30 Kasım 2018)

<<http://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2018/11/30/the-eus-competition-investigation-into-amazon-marketplace/>>; Ayrıca bkz. Doğan, **a.g.m.**, s. 512-516.

- Bağımsızlığın tabi sıfatı bulunmaksızın çalışma anlamına gelmesi
- Bir sözleşmenin akdi için yetkilendirilmekte birlikte, bu sözleşmeyi sayısız kez uzatabilecek biçimde yetkisi bulunan kimsenin de acente kabul edilebilmesi

AB hukukunun normlar hiyerarşisine göre olağan yasama usulüne göre çıkarılan Yönerge ve Tüzükler arasında normlar hiyerarşisi bulunmamakla birlikte aralarında genel hüküm-özel hüküm ilişkisi kurulması mümkündür ve ABAD yorumuyla belirlilik kazanır. Bu bakımdan kanaatimizce acente olduğu tespit edilen çevrimiçi araçların, Platform Tüzüğü’nde düzenlenen şeffaflık yükümlülüklerinin Acentelik Yönergesi’nin 3. maddesi altında okunması gerekmektedir. Türk hukukundan farklı olarak acenteliğin uygulama alanında olduğu veya olmadığı tespit edilen çevrimiçi araçlar:

Acenteyi yetkilendiren kişinin tacir olması gerekmemesi: esnaf, serbest meslek erbabı ve hatta girişimci olarak belirlenebilecek işletme kullanıcı grubuyla çevrimiçi aracı grubu da diğer şartları sağlamak kaydıyla acente olarak nitelendirilebilir.

Acentenin belirli yer veya bölge için yetkilendirilmesinin gerekmemesi: Çevrimiçi aracı ve işletme kullanıcı arasında akdedilen sözleşmede herhangi bir coğrafi alan zikredilmemiş olması, çevrimiçi aracının acente olarak değerlendirilmesine engel teşkil etmeyecektir. Özellikle işletme kullanıcılarına rezervasyon imkânı sağlayan çevrimiçi araçların acente olarak değerlendirilebilmesi mümkün kılmaktadır. Buna mukabil belirli bir coğrafi alanın zikredilmesi de münhasırlık anlaşmasına vücut vermeyecektir.

Acenteliğin konusunun mal alım-satımına yönelik sözleşmelerle sınırlı olması: Hizmet sektöründe faaliyet gösteren işletme kullanıcılarla kurulan ilişki acentelik olarak değerlendirilemeyecektir. Ancak Kıta Avrupası’nın genel yaklaşımında uygulama alanını bu yönüyle daraltılmamıştır (s. 146). Yazılım programlarının uzun süreli lisanslanmasının mal-alım satım kapsamında değerlendirilmesi ABAD’ın Software Incubators ön karar başvurusu sonucunda vereceği kararla netlik kazanacak olmakla birlikte, 2019/770 sayılı Yönerge dikkate alındığında bu şart uyarınca uygulama dükkanları acente olarak değerlendirilemeyecektir.

Acenteliğin asli meslek faaliyeti kapsamında yürütülmesi: çevrimiçi araçlarının büyük çoğunluğunun çok fazla iş modeliyle çalışması ve yeniden satış iş modelini de benimsemesi nedeniyle faaliyetlerin acentelik olarak değerlendirilebilmesini tartışmaya açık hale getirir. Nelerin asli meslek olduğunun takdiri üye devletlerin ihtiyarında bulunmaktadır. Ancak ABAD içtihadı uyarınca müvekkile karşı acentelikle birlikte üstlenilen farklı edimlerin, acentenin faaliyetini tali meslek haline getirmediği dikkate alındığında, çevrimiçi aracının işletme

kullanıcılarına başka hizmetler sunması çevrimiçi aracılığın “tali meslek” olarak yürütüldüğü anlamına gelmemektedir.

Acenteliğin ücret karşılığında yapılması: Bilgi toplumu hizmeti olmasından hareketle, mutaden ücret karşılığında yapıldığı dikkate alındığında, bu şart çevrimiçi aracı ve acentenin uygulama alanları açısından ortaktır.

Bağımsızlığın tabi sıfatı bulunmaksızın çalışma anlamına gelmesi: Çevrimiçi araçlar açısından bağımsızlığın, acentenin müvekkilden bağımsızlığından ziyade müvekkilin acenteden bağımsızlığı değerlendirilmelidir. Altta yatan hizmet sağlayıcısı olmama çevrimiçi aracı ve acentenin uygulama alanları açısından ortaktır.

Yalnızca bir sözleşmenin akdi için yetkilendirilmekte birlikte bu sözleşmeyi uzatma konusunda sürekli bir biçimde yetkisi bulunan kimsenin de acente kabul edilebilmesi: çevrimiçi araçların işletme kullanıcılarının birden çok sözleşmesinin kurulmasına aracılık ettiğinden bu yorum, Türk hukukundan farklı bir sonuca yol açmamaktadır.

SONUÇ

Çalışmamız çevrimiçi aracı ve işletme kullanıcı arasındaki sözleşme ile acente ve müvekkil arasındaki acentelik sözleşmesini değil, çevrimiçi aracı ve acente süjelerini konu edinmektedir. Çevrimiçi aracılığın kapsamı belirlendikten sonra acenteliğin Türk ve Avrupa Birliği’ndeki uygulama alanıyla kesişim kümesine dair vardığımız sonuçlar aşağıda sunulmaktadır:

I. Çevrimiçi aracılığın kapsamı

1. Çevrimiçi aracılık bir “bilgi toplumu hizmeti”dir. Türk mevzuatında AB hukukundan mülhem bu ifadeye farklı anlamlar yüklenmiş olup, tez kapsamında AB hukukundaki anlamıyla kavram ele alınmıştır. Bilgi toplumu hizmeti, hizmeti alan kişinin bireysel talebi üzerine, elektronik yollarla ve mesafeli olarak ve ücret karşılığında sağlanan bir hizmettir. Eğer bir bilgi toplumu hizmeti sağlayıcısı olan aracı hizmet sağlayıcısının sunulmasına aracılık ettiği asıl hizmet ile bilgi toplumu hizmetinin bütünleşmesi söz konusuysa, “aracı” bilgi toplumu hizmetinin değil “altta yatan hizmet”in sağlayıcısıdır. Örneğin Uber, AB hukukuna göre altta yatan hizmetin sağlayıcısıdır.

2.a. Çevrimiçi aracılık AB hukukunda sözleşmeye dayanılarak sağlanan bir hizmet olarak nitelendirilmektedir. AB hukukundan mülhem, Türk mevzuatında yer alan hizmet sağlama/tedarik etmeye yönelik sözleşmelerin iş görme sözleşmelerini kapsadığı kabul edilmektedir. Türk Rekabet Kurulunun çevrimiçi platformlara dair müstakar yaklaşımı faaliyetlerinin hizmet olarak kabul edilmesidir. Burada özellikle aracılık edilen sözleşmelerin tüketicilerin karşısına çıkarılma biçimi ve anının çevrimiçi aracının kontrolünde olduğu dikkate alınmalıdır. Yani çevrimiçi aracının hâkimiyet alanında olan arayüz ve algoritmalarını, işletme kullanıcının kendi hesabı üzerinden açıkladığı *irade ve talimatları doğrultusunda* çalıştırmakta ve onun iradesine uygun bir şekilde üçüncü kişilerin karşısına çıkarmaktadır. Bu nedenle Platform Tüzüğü ile yapılan tanım uyarınca çevrimiçi aracının, işletme kullanıcısı karşısında yükümlülüğü, sanal bir alan veya sistem kullandırmak olarak değil, *işletme kullanıcılara mal veya hizmetlerini tüketicilere sunma olanağını sağlamak* şeklinde belirlenmiştir.

2.a.1. Olanak sağlamak, sözleşmenin çevrimiçi aracının sistemi dahilinde

kurulmasını da (sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o işletme kullanıcı adına yapmayı) kurulmayıp müşterilerin sistematik biçimde işletme kullanıcıya yönlendirilmesini (imkân tanıma) de kapsamaktadır. Ancak sözleşmelerin doğrudan işletme kullanıcı ve tüketici arasında kurulması ve çevrimiçi aracının bu sözleşmeye taraf olmaması gerekmektedir. Dolaylı temsil yetkisine dayanarak faaliyet gösteren araçlar çevrimiçi aracı olarak nitelendirilemezler.

2.a.2. Çevrimiçi aracı, perakende pazarında faaliyet göstermekte ve *mal veya hizmetlerin tüketicilere sunulması* olanağını sağlamaktadır. Çevrimiçi platformda fiyat karşılaştırma ve yönlendirme, sosyal ağda yer alan ve işletmeye yönlendiren işletme sayfaları, rezervasyon yapma veya yapılacak sayfaya yönlendirme faaliyetleri çevrimiçi aracılığın kapsamındadır. Ayrıca elektronik pazaryerleri, uygulama dükkanları, hizmet sektöründe faaliyet gösteren işletmeye sipariş imkânı sağlayan platformlar da birer çevrimiçi aracıdır. İşletmelerle tüketiciler arasında ödemelere aracılık edilmesi ve kitle fonlaması platformları bu kapsamda değildir.

2.a.3. Bu kapsama bakıldığında Türk mevzuatında çevrimiçi aracıya yakın “elektronik ticaret pazar yerlerini işletenler”, “mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edenler” kavramları çevrimiçi aracıya yakın olmakla birlikte mevzuatımızda kavramı tam olarak karşılayan bir ifadenin bulunmadığı tespit edilmiştir.

2.b. Bu sistemde kural olarak çevrimiçi aracının işletme kullanıcıyla *ekonomik menfaatleri paraleldir* çünkü daha çok sözleşme kuruldukça hem çevrimiçi aracı hem de işletme kullanıcı kazanmaktadır. Çevrimiçi aracının aynı ürünü sunan çok sayıda işletme kullanıcısının bulunması da ağ etkisini arttırdığından, dolaylı olarak her bir işletme kullanıcısının potansiyel müşteri sayısını arttırmaktadır. Bununla birlikte, çevrimiçi aracının aynı zamanda yeniden satış iş modelini benimsemesi menfaat çatışmalarına yol açmaktadır. Platform Tüzüğü, şeffaflık sağlandığı takdirde menfaat çatışması oluşturan hibrit modeli kategorik bir şekilde yasaklamamaktadır.

II. AB hukukuna göre belirlenen çevrimiçi aracılığın kapsamının Türk hukukunda TTK 102 ve 103 kapsamında, acenteliğin uygulama alanıyla kesişimi:

1.a. Türk hukukunda acentenin faaliyet gösterdiği pazara dair bir sınırlama yapılmamaktadır. Acenteyi yetkilendiren müvekkilinin ise mutlaka bir tacir olması gerekmektedir. Bu şart, acenteliğin belirli unsurlarını taşıması nedeniyle uygulama alanına giren TK 103'te anılan hukuki ilişkiler açısından da geçerlidir. Çevrimiçi aracılıkta ise faaliyet gösterilen pazar perakende pazarı olarak belirlenmekte fakat çevrimiçi aracıyı yetkilendiren işletme kullanıcının iktisadi işletmesinin niteliğine dair bir sınırlandırma yapılmamaktadır. Bu itibarla *tacir sıfatını haiz olmayan işletme kullanıcılar tarafından yapılan yetkilendirmelerin Türk hukukuna göre acentelik olarak nitelendirilmesi ve acentelik hükümlerine tabi tutulması mümkün değildir.*

1.b. Ürünlerin temel özelliklerinin anlaşılamadığı biçimde sanal ortamda fiyatlarıyla teşhiri ile özelleştirilmiş arama motorları ve fiyat karşılaştırma siteleri tarafından gerçekleştirilen teşhir, öneri değildir. Bu hâllerde sözleşmenin kurulması için iradenin taşınmasından da (sözleşmelerde aracılık etmek) söz edilemeyecektir. Burada tarafları bir araya getirmekten, sözleşmenin kurulmasına imkân sağlamaktan bahsedilebilir. Bu itibarla *yönlendirme faaliyeti simsarlık sözleşmesi veya reklam sözleşmesi bağlamında değerlendirmelere açık olup aracı acenteliğe vücut vermez.* Fiyat karşılaştırma siteleri, sosyal ağlardaki işletme sayfaları; üçüncü kişileri, arızı biçimde, işletme kullanıcıya *sipariş verebilecekleri sayfaya yönlendirdikleri, sözleşme fırsatlarına dair kullanıcı verilerini paylaştıkları takdirde* yönlendirici simsar olarak değerlendirilebilirler. İş görme edimi, BK 520 uyarınca “sözleşme kurulmasına aracılık etme” boyutuna varmayan bu tip araçlar *sürekli biçimde faaliyet gösterebilirler bile aracı acente olarak nitelendirilemezler.*

1. c. Çevrimiçi aracı, işlettiği çevrimiçi platform dahilinde ve sisteminde tüketicilerin işletme kullanıcılarla sözleşme kurabilmelerini sağlıyorsa iş görme edimi “sözleşmelerin kurulmasına aracılık etme” olarak nitelendirilir. Çevrimiçi aracının işletme kullanıcı nam ve hesabına bu sistemde sözleşme bedelini kabz edebilmesi, müşteri iletişimi ve iade süreçlerini yürütmeye yetkili olması TK 102 uyarınca sözleşmelerde aracılık etmeye veya bunları o tacir adına yapmaya yetkili olduğuna işaret eder.

2.a. Çevrimiçi aracıyla yapılan üyelik sözleşmeleri, sonradan çevrimiçi aracı

sistemine işletme kullanıcı hesabı vasıtasıyla yapılacak yetkilendirmelerin genel çerçevesini belirlemektedir. Çerçeve sözleşme niteliğinde bir üyelik sözleşmesinin varlığı taraflar arasındaki ilişkinin sürekliliğin tespitinde belirleyicidir. Buna göre, üyelik sözleşmesinde sipariş sayıları ve komisyon ücretlerine yönelik planın varlığı, işletme kullanıcının çevrimiçi aracının sistemine entegrasyonunun öngörülmesi ve bu suretle işletme kullanıcının çevrimiçi aracıyla yoğun bir şekilde veri paylaşmasını gerektiren öngörülmesi, süreklilik unsurunun varlığına işaret etmektedir.

3.a. TK 102’de veya 104’te belirli yer veya bölgeyi sınırlandıran bir ölçüt bulunmamaktadır. Bu nedenle acentelik sözleşmesinde belirlenecek coğrafi alanın sınırları öğretide esnek bir şekilde yorumlanmakta, hatta bazı yazarlarca acenteliğin bir unsuru olarak kabul edilmemektedir. TK 102/T’de yer alan “belirli bir yer veya bölge içinde” ifadesinin, yetkilendirmenin yer bakımından kapsamının muğlak veya tarafların tercihine kalmaması, sözleşme kurulurken bir coğrafi alanın açık veya zımnen öngörülmesi gerektiği anlamına geldiği kanaatindeyiz.

3.b. Acentelik sözleşmesinin kural olarak, herhangi bir şekle tabi olmamasından hareketle bu sözleşmenin açıkça veya zımnen yapılabileceği kabul edilmektedir. Öte yandan sözleşmenin bir unsuru olan “belirli yer veya bölge” içerisinde acentenin münhasıran yetkili olmaması yazılılık geçerlilik şartına tabidir. Bu itibarla acentenin münhasıran yetkili olmadığının öngörülebilmesinin sözleşmenin açıkça ve yazılı olarak “bir yer veya bölge” içermesi koşuluna bağlandığı düşünülebilecekse de kanaatimizce yazılılık şartına bağlanan “münhasıran yetkili olmama” olgusudur.

4. Çevrimiçi aracılığın tanımında yer alan “bilgi toplumu hizmeti oluşturma” unsuru, faaliyetin meslek olarak ve bağımsız bir şekilde yürütülmesini gerektirmektedir. Türk hukukunda acentenin bu faaliyeti tali meslek olarak da icra edebileceği kabul edildiğinden aynı anda başka iş modellerinin benimsenmesi “meslek edinme” unsurunun karşılanmamasına yol açmaz.

5. Çevrimiçi aracının acenteden farkı, ekonomik bağımlılığın yönünün farklı olmasıdır. Bu durum faaliyet gösterilen pazarın niteliğinden kaynaklanmaktadır. Ancak ekonomik bağımlılığın yönü acente tanımının bir

unsurunu oluşturmamaktadır. *Kanaatimizce*, çevrimiçi aracıyla işletme kullanıcı arasındaki hukuki ilişkiyle ilgili uyumsuzluklar; özellikle dış ilişki, menfaatleri koruma yükümlülüğü ve menfaatlerinin dengelenmesine dair sorunlar, acentelik hükümleri kerteriz alınarak çözüme kavuşturulmalıdır.

III. AB hukukuna göre belirlenen çevrimiçi aracılığın kapsamının Acentelik Yönergesi'nin asgari uygulama alanıyla kesişimi:

AB hukukunun normlar hiyerarşisine göre olağan yasama usulüne göre çıkarılan Yönerge ve Tüzükler arasında hiyerarşi bulunmamakla birlikte aralarında genel hüküm-özel hüküm ilişkisi kurulması mümkündür ve ABAD yorumuyla belirlilik kazanır. Bu bakımdan kanaatimizce acente olduğu tespit edilen çevrimiçi araçların Platform Tüzüğü'nde düzenlenen şeffaflık yükümlülüklerinin, Acentelik Yönergesi'nin 3. maddesi altında okunması gerekmektedir. Acentelik Yönergesi'nin asgari uygulama alanının Türk hukukundan ayrılan yönlerine göre Türk hukukundan farklı olarak acenteliğin uygulama alanında olduğu veya olmadığı tespit edilen çevrimiçi araçlar:

1. Acenteyi yetkilendiren kimsenin tacir olmasının gerekmemesi: esnaf, serbest meslek erbabı ve hatta girişimci olarak belirlenebilecek işletme kullanıcı grubuyla çevrimiçi aracı grubu da diğer şartları sağlamak kaydıyla acente olarak nitelendirilebilir.

2. Acentenin belirli bir yer veya bölge için yetkilendirilmesinin gerekmemesi: Çevrimiçi aracı ve işletme kullanıcı arasında akdedilen sözleşmede herhangi bir coğrafi alan zikredilmemiş olması, çevrimiçi aracının acente olarak değerlendirilmesine engel teşkil etmeyecektir. Özellikle işletme kullanıcılarına rezervasyon imkânı sağlayan çevrimiçi araçların acente olarak değerlendirilebilmesi mümkün kılmaktadır. Buna mukabil belirli bir coğrafi alanın zikredilmesi de münhasırlık anlaşmasına vücut vermeyecektir.

3. Acenteliğin konusunun mal alım-satımına yönelik sözleşmelerle sınırlı olması: Hizmet sektöründe faaliyet gösteren işletme kullanıcılarla kurulan ilişki acentelik olarak değerlendirilemeyecektir. Ancak Kıta Avrupası'nın genel yaklaşımında uygulama alanını bu yönüyle daraltılmamıştır (s. 146). Yazılım programlarının uzun süreli lisanslanmasının mal-alım satım kapsamında değerlendirilmesi ABAD'ın Software Incubators ön karar başvurusu sonucunda

vereceği kararla netlik kazanacak olmakla birlikte, 2019/770 sayılı Yönerge dikkate alındığında, dijital içeriğin ve yazılımların mal olarak nitelendirilmemesi (karş. TKHK 3/1-h) bu şart uyarınca uygulama dükkanları acente olarak değerdendirilemeyecektir.

4. Acenteliğin asli meslek faaliyeti kapsamında yürütülmesi: çevrimiçi araçlarının büyük çoğunluğunun çok fazla iş modeliyle çalışması ve yeniden satış iş modelini de benimsemesi nedeniyle faaliyetlerin acentelik olarak değerdendirilebilmesini tartışmaya açık hâle getirir. Nelerin asli meslek olduğunun takdiri üye devletlerin ihtiyarında bulunmaktadır. Ancak ABAD içtihadı uyarınca müvekkile karşı acentelikle birlikte üstlenilen farklı edimlerin, acentenin faaliyetini tali meslek hâline getirmediği dikkate alındığında, çevrimiçi aracının işletme kullanıcılarına başka hizmetler sunması çevrimiçi aracılığın “tali meslek” olarak yürütüldüğü anlamına gelmemektedir.

5. Acenteliğin ücret karşılığında yapılması: Bilgi toplumu hizmeti olmasından hareketle, mutaden ücret karşılığında yapıldığı dikkate alındığında, bu şart çevrimiçi aracı ve acentenin uygulama alanları açısından ortaktır.

6. Bağımsızlığın tabi sıfatı bulunmaksızın çalışma ve altta yatan hizmetin sağlayıcısı olmama anlamına gelmesi: Çevrimiçi araçlar açısından bağımsızlığın, acentenin müvekkilden bağımsızlığından ziyade müvekkilin acenteden bağımsızlığı değerdendirilmelidir. Altta yatan hizmet sağlayıcısı olmama çevrimiçi aracı ve acentenin uygulama alanları açısından ortaktır.

KAYNAKÇA

- Akkanat, Halil/Çekin, Mesut Serdar: Denkleştirme Bedeli (Portföy Tazminatı) Önceden Ödenebilir Mi?, **Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan**, İstanbul, 2016
- Akman, Pınar: "Online Platforms, Agency, and Competition Law: Mind the Gap", **Fordham International Law Journal**, C. 43, S. 2, Y. 2019, s. 209-319 (Mind the Gap)
- Akman, Pınar: "A Competition Law Assessment of Platform Most-Favored-Customer Clauses", **Journal of Competition Law & Economics**, C. 12, S. 4, Y. 2016, s. 781-833 (MFC)
- Aksoy, Hüseyin Can: "Status Quo Bias, CISG and the Future of the Common European Sales Law", **European Business Law Review**, C. 24, S. 4, 2013, 459-465
- Akyol, Şener: **Temsilci Olmayan Aracının Faaliyeti: Temsil Teorisinde Ulak (Nuntius)**, İstanbul, 2007
- Altay, Sıtkı Anlam: "Acentenin Müvekkilini Davada Temsil Etmesi", **Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan**, Ankara 2010, s. 223-273
- Arıcı, Fatih: "Bankacılık Hukukunda Yeni Ödeme Hizmetleri ve Ödeme Hizmetleri Rejiminden İstisna Edilen Bazı Faaliyetler", **Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu Özel Hukuk -Acquis Communautaire'in Alınması- Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öneriler**, Ed. Arslan Kaya, Ali Paslı, Baki İlkay Engin, İpek Aşıkoğlu, Elif Oğuz, İstanbul 2020, s. 297-342
- Arkan, Sabih: **Ticari İşletme Hukuku**, 25. Bası, Ankara, 2019
- Arslanlı, Halil: **Kara Ticaret Hukuku Dersleri-Umumi Hükümler**, 3. Bası, İstanbul, 1960

Aşıkoğlu, Şehriban İpek

“İnternet Sitesi Açma Yükümlülüğü”, **Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu Özel Hukuk -Acquis Communautaire’in Alınması- Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öneriler**, Ed. Arslan Kaya, Ali Pashı, Baki İlkey Engin, İpek Aşıkoğlu, Elif Oğuz, İstanbul 2020, s. 85-102

Atamer, Yeşim

“Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi- TKHK m. 6 ve TTK m. 55, f. 1, (f) ile Karşılaştırmalı Olarak”, **Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları ve Sempozyumu**, Ankara, 2012

Atamer, Yeşim

Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul, 2001

Atamer, Yeşim M./ Okutan Nilsson, Gül

“Para Alacaklısının Geç Ödemelere Karşı Korunmasına İlişkin Yeni TK m. 1530 Düzenlemesi ve Uygulama Alanı”, **Batider**, Y. 2013, C. 29, S. 3, s. 31-82

Atamer, Yeşim M.:

“Acentelerin Rekabet Etme Yasağı, Sözleşme Tarafları Arasında Güç Dengesinin Bulunmadığı Hallerde Meslek Seçme Özgürlüğünün Sözleşmesel Sınırlamalara Karşı Korunması (Alman Anayasa Mahkemesi'nin 7 Şubat 1990 Tarihli Kararının Çevirisi)”, **İÜHFM**, Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl'a Armağan Sayısı, Y. 1997, s. 355-361

Ayan, Özge:

“6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Acentelik Kısımında Getirdiği Yenilikler”, **DEÜHFD**, C.12, S.2, Y. 2010, s. 79-120.

Aydoğan, Fatih:

Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı, İstanbul, 2005

- Ayhan, Rıza
Bakhoun, Mor: **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, 2007
“Abuse Without Dominance in Competition Law: Abuse of Economic Dependence and its Interface with Abuse of Dominance”, Ed. Fabiana Di Porto, Rupperecht Podszun, **Abusive Practices in Competition Law**, Cheltenham, 2018, s. 157-184
- Baldwin, Carliss Y./
Woodard, C. Jason: “The architecture of platforms: a unified view”, **Platforms, Markets and Innovation** (Ed. Anabelle Gawer), s. 19-44
- Barlas, Nami: “Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmenin Özellikleri”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul, 1999, s. 808-828
- Baş, Kadir: “Online Platformların Acentelik Niteliği ve Bu Platformlar Özelinde Türk Ticaret Kanunu’nun Acenteliğe İlişkin Hükümlerinin Uygulanması”, **Batider**, Y. 2017, C. 33, s. 115-153
- Başak, Levent: **Yabancı Kurumlarca Türkiye’de Açılan İrtibat Bürolarının Hukuki Statüsü ve Vergilendirme Rejimi**, TÜRMOB Yayınları- 312 Sirküler Rapor Serisi Seri No: 2007–7, Ankara 2007
- Baytemür, Deniz: “Kitle Fonlaması Kavramı ve Hukuki Altyapısı”, **Banka ve Finans Hukuku Dergisi**, C. 8, S. 31, Y. 2019, s. 595-634
- Bell, Daniel: “The Social Framework of the Information Society”, **The Computer Age: A Twenty-Year View**, Ed. Michael L. Dertouzos; Joel Moses, Cambridge, 1980, s.163-211.
- Benett, Howard: **Principles of the Law of Agency**, Oxford, 2013
- Bilge, Necip: **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, Ankara, 1971

- Bortolotti, Fabio: “Towards a new lex mercatoria regarding international commercial agency: the ICC model commercial agency contract”, **International Business Law Journal**, Y. 1995, S. 6, s. 685-698
- Boudreau, Kevin J./Hagiu, Andrei “Platform Rules: Multi-Sided Platforms as Regulators”, **Platforms, Markets and Innovation (Anabelle Gawer Ed.)**, London/Massachusetts, 2009, s.163-191.
- Bozer, Ali / Göle, Celal: **Ticari İşletme Hukuku**, 6. Bası, Ankara 2020, s. 216.
- Bozkurt, Tamer **Türk Hukukunda ve Uygulamada Tellâllık**, Ankara, 2007
- Broadbent, Meredith **The Digital Services Act, The Digital Markets Act, and the New Competition Tool: European Initiatives to Hobble U.S. Tech Companies**, Center for Strategic and International Studies, Kasım 2020, (Çevrimiçi) <https://www.csis.org/analysis/digital-services-act-digital-markets-act-and-new-competition-tool> Son Erişim: 27.1.2020
- Bundeskartellamt: ‘Working Paper – Market Power of Platforms and Networks’, Haziran 2016, (Çevrim içi), https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Berichte/Think-Tank-Bericht-Langfassung.pdf?__blob=publicationFile&v=2 Son Erişim: 01.12.2020.
- Busch, Christoph: “Self-Regulation and Regulatory Intermediation in the Platform Economy”, **The Role of the EU in Transnational Legal Ordering: Standards, Contracts and Codes**, Ed. Marta Cantero Gamito & Hans-Wolfgang Micklitz, Edward Elgar 2019, s. 115-135

- Caillaud, Bernard/ Jullien, Bruno: “Chicken & Egg: Competition among Intermediation Service Providers”, **The RAND Journal of Economics**, Y. 2003, C. 34, S. 2, s. 309-328
- Can, Ozan: “Acentenin Denkleştirme İstemine ve Rekabet Yasağı Anlaşmasına İlişkin Hükümlerin 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu nun 103 (1). Maddesinde Sayılanlar Hakkında Uygulanırlığı”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.2, S.1, Y.2012, s. 27-36
- Cauffman, Caroline: “The Commission’s European Agenda for the Collaborative Economy – (Too) Platform and Service Provider Friendly?” **Journal of European Consumer and Market Law**, C. 5, S. 6, Y. 2016, s. 235-243
- Çekin, Mesut Serdar: “Borçlar Hukuku ile Veri Koruma Hukuku Açısından Blockchain Teknolojisi ve Akıllı Sözleşmeler: Hukuk Düzenimizde Bir Paradigma Değişimine Gerek Var Mı?”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, Y. 2019, C. 77, S. 1, s. 315-341
- Cengiz, Ali: “Acente Kavramı ve Acentelik Sözleşmesinden Doğan Hak ve Borçları”, **Hacettepe HFD**, Y. 2011, C. 1 , S. 2, s. 140-165
- Cengiz, Süleyman: **Alman Hukuku Işığında Pazarda Göreli Güçlü Teşebbüs Kavramı ve Teşebbüsler Arasında Bağımlılık İlişkisi**, Rekabet Kurumu, Ankara, 2003
- Commission of the European Communities/ European Council: “Europe and the global information society Recommendations of the high-level group on the information society to the Corfu European Council (Bangemann group)”, **Growth, competitiveness and employment White Paper follow-up Report**

Competition and Markets
Authority:

Craig, Paul / De
Burca, Grainne:

Crémer, Jacques / de
Montjoye, Yves-Alexandre
/ Schweitzer, Heike

Cusumano, Michael A./
Gawer, Annabelle / Yoffie,
David B.:

de Stree, Alexandre:

de Stree, Alexandre (Ed.),

on Europe and the global information society
Interim report on trans-European networks
Progress report on employment Extracts of the
conclusions of the Presidency of the Corfu
European Council, Office for Official Publications
of the European Communities, 1994, s. 5-39.

**Online Platforms and The Digital Advertising
Market Study Final Report**, (Çevrimiçi),
01.07.2020, [https://www.gov.uk/cma-cases/online-
platforms-and-digital-advertising-market-study](https://www.gov.uk/cma-cases/online-platforms-and-digital-advertising-market-study) ,

Son Erişim:01.12.2020

EU Law Text, Cases, and Materials, 7. Bası,
Oxford University Press 2020

**Competition policy for the digital era- Report for
the European Commission**, Publications Office of
the European Union, Luxembourg, 2019

**The Business of Platforms: Strategy In The Age
Of Digital Competition, Innovation, And Power**,
New York, Harper Business, 2019

‘Online Intermediation Platforms and Fairness: An
Assessment of the Recent Commission Proposal’,
06.09.2018, (Çevrimiçi)

<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3248723>, Son
Erişim:01.12.2020

**Digital Markets Act: Making Economic
Regulation of Platforms Fit for the Digital Age**,
Centre on Regulation in Europe, Aralık 2020,
(Çevrimiçi) [https://cerre.eu/wp-
content/uploads/2020/11/CERRE_DMA_Making-
economic-regulation-of-platforms-fit-for-the-](https://cerre.eu/wp-content/uploads/2020/11/CERRE_DMA_Making-economic-regulation-of-platforms-fit-for-the-)

- [digital-age_Full-report_December2020.pdf](#) , Son Erişim: 27.1.2020
- Demir, Koray: “Tek Satıcının Denkleştirme Talebi”, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağın**, İstanbul, 2019, s. 399-418,
- Demir, Zeynep Rana: “Sosyal Medya Hesaplarının Miras Yoluyla Geçişi Mümkün müdür?”, **Feyzioğlu Armağın**, İstanbul, 2020, s.161-185
- Demirtaş, Nurcan: “Acentenin Davada Müvekkilini Temsil Etmesi”, **İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1, C. 5, Y. 2019, s. 83-109
- Dieselhorst, Jochen, / Grages, Jan-Michael: “Der Onlineshop-Betreiber als Handelsvertreter?- Anwendung der §§ 84 ff. HGB auf Shopbetreiber im Internet”, **MMR • Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung**, Y. 2011, S.6, s.368-372
- Dodsworth, T. J.: “Intermediaries as Sellers – A Commentary on Wathélet”, Y. 2017, S. 6, **EuCML**, 213-215.
- Doğın, Cihan: “Elektronik Ticarete Veri”, **Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri 2019**, Kerem Cem Sanlı/Dilan Alma (Ed.), İstanbul 2020, s. 493-532
- Domaniç, Hayri: **Ticaret Hukukunun Genel Esasları**, İstanbul 1988
- Dougan, Michael: “The "Disguised" Vertical Direct Effect of Directives?”, **The Cambridge Law Journal**, C. 59, S. 3, Nov., Y. 2000, s. 586-611.
- ECORYS: ‘Business-to-business relations in the online platform environment’, Ed. European Commission, (Çevrim içi), <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/04c75b09-4b2b-11e7-aea8-01aa75ed71a1>, Son Erişim: 01.12.2020].
- Eftestol-Wilhelmsson, Ellen: “The EU Directive on Self-Employed Commercial Agents Applicability and Mandatory Scope”,

- Tulane Maritime Law Journal**, C. 39, S. 2, Y. 2015, s. 675-698
- Ekşi, Nuray: “UBER Systems Spain SL’nin Akıllı Telefon Uygulamasıyla Profesyonel Olmayan Lisanssız Sürücüler ile Şehiriçi Seyahat Edecek Yolcular Arasında Aracılık Yapmasını Taşımacılık Hizmeti Sayan ABAD’ın 20 Aralık 2017 Tarihli Kararının Tercümesi ve Yorumu”, **Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi**, Y. 2019, C. 8, S. 2, s. 443-468
- Erbilen, İnci: **Türk Rekabet Hukukunda En Çok Kayırılan Müşteri Kayıtlarının Değerlendirilmesi**, T.C. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, İstanbul, 2019, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi
- Erdem, Ercüment: **Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi, İsviçre Borçlar Kanununun 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri**, İstanbul, 2009
- Erem, Turgut S. **Ticaret Hukuku Prensipleri C.I.**, İstanbul, 1983
- Evans, David S. / Schmalensee, Richard: **Matchmakers: The New Economics Of Multisided Platforms**, Harvard Business Review Press, Boston, 2016.
- Evans, Peter C. / Gawer, Annabelle: **The Rise of the Platform Enterprise: A Global Survey**, The Center for Global Enterprise, 2016
- Fedorenko, Sasha: ‘Would you like Indian style Amazon regulation?’, 25 Şubat 2019 < <https://tamebay.com/2019/02/would-you-like-indian-style-amazon-regulation.html> > Son Erişim: 01.12.2020

- Filistrucchi, Lapo/
Geradin, Damien/ van
Damme, Eric/ Affeldt,
Pauline
Flesner, Christian Twigg: “Market definition in two-sided markets: Theory and practice”, **Journal of Competition Law & Economics**, C. 10, S. 2, Y.2014, s. 293-339.
- Flesner, Christian Twigg: “The EU’s Proposals for Regulating B2B Relationships on Online Platforms – Transparency, Fairness and Beyond”, **EuCML**, Y. 2018, S. 6, s. 222-233
- Flessner, Christian Twigg: “Bad Hand? The “New Deal” for EU Consumers”, **EPLR**, Y. 2018, S. 15, s. 166-175
- Gawer, Anabelle: “Bridging differing perspectives on technological platforms:Toward an integrative framework”, **Research Policy**, C. 43, Y. 2014, s. 1239–1249 (Bridging)
- Gezder, Ümit: “Mukayeseli Hukukta Web Sitelerindeki Tekliflerin İcap mı İcaba Davet mi Olduğu Sorunu”, **Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan**, İstanbul 2004
- Goldman, Eric: “Regulating Reputation”, **The Reputation Society**, Ed. Hassan Masum/Mark Tovey, MIT Press, 2011, s. 51-61
- Göle, Celal: **Türk Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması**, BTHAE, Ankara, 1983
- Graef, Inge “Differentiated Treatment in Platform-to-Business Relations: EU Competition Law and Economic Dependence (November 12, 2019)”, **Yearbook of European Law**, Tilburg Law School Research Paper Forthcoming, C. 38, S. 1, Y. 2019, s. 448-499, (Çevrimiçi) <https://ssrn.com/abstract=3597678>, Son Erişim:1.12.2020 (Differentiated Treatment)

- Graef, Inge “Market Definition and Market Power in Data: The Case of Online Platforms”, **World Competition: Law and Economics Review**, C. 38, S. 4, Y. 2015, s. 473-506 (Market Definition)
- Graef, Inge “Rethinking the Essential Facilities Doctrine for the EU Digital Economy”, **Revue Juridique Themis**, Y. 2019, C. 53, S. 1, s. 33-72 (Essential Facilities)
- Grimmelmann, James, “The Structure of Search Engine Law”, **Iowa Law Review**, Y. 2007, C. 93, S. 1, s. 3-46
- Gulati, Ranjay/ Phanish, Puranam/ Tushman, Michael: "Meta-Organization Design: Rethinking Design In Interorganizational And Community Contexts" **Strategic Management Journal**, C. 33, S. 6, Y. 2012, s. 571-586
- Gülören Tekinalp, Acenta Sözleşmesine Uygulanan Kanunlar İhtilafı Kuralı, İstanbul, 1972
- Gündüz, Hale: Çift Taraflı Pazarlarda Rekabet Hukuku Uygulamaları, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 106, Ankara, 2009
- Güner, Cemil: “Türk Ticaret Kanununun “Yabancı Tacirlerin Acentelerinin Davada Temsil Yetkisi”ne İlişkin Hükmünün Milletlerarası Özel Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2019, C. 10, S. 2, s. 521-538
- Gürzumar, Osman Berat **Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan “Sistem”lerin Hukuken Korunması**, İstanbul, 1995
- Güven, Çiğdem / Irmak, Onur: “6493 Sayılı Kanunda Ödeme Kuruluşlarının Tâbi Olduğu Hukuki Çerçeve”, **Bankacılar Dergisi**, S. 105, Y. 2018, s. 95-107
- Hagiu, Andrei / Teh, Tat-How / Wright, Julian: “Should Platforms Be Allowed to Sell on Their Own Marketplaces?”, **SSRN**, 7.5.2020 (Çevrimiçi), <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3606055>

- Hagiu, Andrei / Wright, Julian: “Marketplace or reseller?”, **Management Science**, C. 61, S. 1, Y. 2015, s. 184-203
- Hagiu, Andrei / Wright, Julian: “When data creates competitive advantage” **Harvard Business Review**, C. 98, S. 1, Y. 2020, s. 94-101
- Hagiu, Andrei / Wright, Julian: “Multi-Sided Platforms”, **International Journal of Industrial Organization**, C. 43, Y. 2015, 162-174 (Harvard Business School Working Paper No. 12024, Y. 2011).
- Hagiu, Andrei: “Merchant or two-sided platform?”, **Review of Network Economics**, C.6, S. 2, Y. 2007, s. 115-133, s. 116.
- Haigu, Andrei / Rothman, Simon: “Network Effects Aren’t Enough: The Hidden Trans in Building an Online Marketplace”, **Harvard Business Review**, C. 94, S. 4, Y. 2016, s. 64-71
- Hesselink, Martijn/ Rutgers, Jacobien W./ Bueno Diaz, Odavia/ Scotton, Manola/Veldmann, Muriel: **Principles of European Law: Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL CAFDC)**, Ed. Study Group on a European Civil Code, Münih, 2006
- Höppner, Thomas / Westerhoff (Hausfeld), Philipp: “The EU’s competition investigation into Amazon Marketplace”, **Kluwer Competition Law Blog**, 30 Kasım 2018, (Çevrimiçi), <http://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2018/11/30/the-eus-competition-investigation-into-amazon-marketplace/>, Son Erişim:01.12.2020
- Howcroft, Debra / Bergvall-Kåreborn, Birgitta: “A Typology of CrowdworK Platforms”, **Work, Employment and Society**, C. 33, S. 1, Y. 2019, s. 21-38.
- Hüseyin Aydın, **Taşıma İşleri Komisyonculuğu Sözleşmesine Acentelik Sözleşmesi Hükümlerinin Uygulanması**, Ankara, 2019, s. 107).

- Iamiceli, Paola: “Online Platforms and the Digital Turn in EU Contract Law: Unfair Practices, Transparency and the (pierced) Veil of Digital Immunity”, **ERCL**, C. 15, S. 4, Y. 2019, s. 392 – 420
- İmregün, Oğuz: **Kara Ticaret Hukuku Dersleri**, 11. Bası, İstanbul 1996
- İmregün, Oğuz: **Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri**, Bursa, 1994,
- İnal, Emrehan / **Reklam Hukuku ve Uygulaması**, İstanbul, 2008
- Baysal, Başak
- İnal, Emrehan **E–Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması**, İstanbul, 2005
- İnceoğlu, M. Murat/ Baş “Mesafeli Sözleşme Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketicilere Karşı Sorumluluğu (TKHK m.48/f.5)”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 189, Y. 2020, s. 475-491
- Süzel, Ece
- Johnson, Justin P. “The agency and wholesale models in electronic content markets”, **International Journal of Industrial Organization**, C. 69, Y. 2020, <https://doi.org/10.1016/j.ijindorg.2020.102581>.
- Kalpsüz, Turgut: “Müvekkillerine İzaften Acentelerine Karşı Dava Açılması ve Takip Yapılması”, **Batider**, C. 12, S. 1, Y. 1983, s. 1-11
- Kara, Hacı: “Türk Hukukunda İrtibat Bürosu ve Özellikleri”, **İzmir Barosu Dergisi**, Y. 2018, C. 83, S. 3, s. 167-200, s. 190.
- Kara, Tolga: “Sosyal Medya Ağlarının Sosyal Ticaret Ağına Dönüşümü: Facebook Örneği”, **Gaziantep University Journal of Social Sciences**, C. 11, S. 4, Y. 2012, s. 1419-1439

- Karaarslan, Pelin: “İnternet Platform Sahibine Ait Genel İşlem Koşullarının, Üçüncü Kişilerin Platform Üzerinde Gerçekleştirdiği Sözleşmelerin İçeriğine Dâhil Edilmesi”, **AndHD**, C. 4, S. 2, Y. 2018, s. 259-274
- Karayağın, Yaşar: **Özel Hukukta Meseleler**, Ankara, 1975
- Karayağın, Yaşar: **Ticari İşletme Hukuku**, 3. Bası, 1968, Ankara
- Kathuria, Vikas: “Platform competition and market definition in the US Amex case: lessons for economics and law”, **European Competition Journal**, C. 15, S. 2-3, Y. 2019, s. 254-280
- Kaya, Arslan: **Gerekçeli Karşılaştırmalı-Notlu Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun**, İstanbul, 2021
- Kaya, Arslan: **Notlu Türk Ticaret Kanunu**, Güncellenmiş 7. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2020
- Kaya, Arslan: **Acentelik Şerhi**, İstanbul, 2016.
- Kaya, Arslan: **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı**, Ankara, 2001
- Kaya, Mehmet Bedii: “The Regulation of Internet Intermediaries under Turkish Law: Is There a Delicate Balance Between Rights and Obligations?”, **Computer Law & Security Review**, S. 32, Y. 2016, s. 759–774, s. 762.
- Kayıhan, Şaban: **Türk Ticaret Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Işığında Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi**, 5. Bası, Kocaeli 2018
- Kendigelen Abuzer / Bozbel, Savaş: “Telif Hakları Açısından İnternette Veri Paylaşımı (Peer-to-Peer File Sharing)”, **Makalelerim C. II**, Abuzer Kendigelen (Ed.), s. 137-184
- Kendigelen, Abuzer: **Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, 3. Bası, İstanbul, 2016

İstanbul Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Ticaret
Hukuku Anabilim Dalı

İstanbul Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Ticaret
Hukuku Anabilim Dalı

Kılıç, Ebru:

Kınacıoğlu, Naci:

Kırca, Çiğdem:

Kocayusufpaşaoğlu,
Necip:

Komisyon
(Acentelik Yönergesi
Değerlendirme Raporu)

**Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk
Ticaret Kanununa İlişkin Kararları (2018)**, Ed.
Abuzer Kendigelen/İsmail Cem Soykan/Yasemin
Aydınalp/Elif Oğuz/Onur Şanda, İstanbul, 2019
(Kararlar 2018)

**Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk
Ticaret Kanununa İlişkin Kararları (2019)**, Ed.
Arslan Kaya/İbrahim Çağrı Zengin/Ahmet Furkan
Sor/Nurgül Yıldız/Muhammed Enes Yıldız/Elif
Oğuz, İstanbul, 2019 (Kararlar 2019)

“Elektronik Ticaret (E-Ticaret) ve Vergilendirilme”,
Vergi Sorunları Dergisi, Y. 2012, S. 284, s. 164-
172

Acente ve Acentelik Sözleşmesi, Ankara, 1963, s.
1-2.

“Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun
Doldurulması Yöntemi Olarak Uygun Sınırlama”,
AÜHFD, C. 50, S. 1, Y. 2001, s.91-119.

**Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı
Borçlar Hukuku Genel Bölüm C. I Borçlar
Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme**,
Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4. Basıdan
7. Tıpkı Bası, İstanbul, 2017

Üye Devletlerin bağımsız çalışan acentelerle ilgili
mevzuatlarının uyumlaştırılması hakkında Konsey
Yönergesi’nin (86/653/AET sayılı Yönerge)

		Değerlendirilmesi Hakkında Komisyon çalışma Belgesi/ REFIT Değerlendirmesi /Commission Staff Working Document Evaluation of the Council Directive on the Coordination of the Laws of the Member States Relating to Self-Employed Commercial Agents (Directive 86/653/EEC) / REFIT Evaluation
Komisyon (Etki Değerlendirmesi)		:Avrupa Parlamentosu ve Konseyin Çevrimiçi Aracılık Hizmetlerinin İşletme Kullanıcıları için Dürüstlük ve Şeffaflığın Geliştirilmesi Hakkında Tüzük Tasarısına Eşlik Eden Komisyon Çalışma Belgesi Niteliğindeki Etki Değerlendirmesi/Commission Staff Working Document Impact Assessment Accompanying The Document Proposal For A Regulation Of The European Parliament And Of The Council On Promoting Fairness And Transparency For Business Users Of Online Intermediation Services (Impact Assesment/ 26.4.2018, SWD(2018) 138)
Küçükayhan Meltem	Aşçıoğlu,	Rekabet Hukuku ve Dağıtım Sözleşmeleri, Ankara, 2011
Külüşlü, Emre		Milletlerarası Usul Hukuku Çerçevesinde Acentenin Müvekkilini Mahkemede Temsil Etme Yetkisi, İstanbul, 2020
Kuntalp, Erden		Karışık Muhtevalı Akit, Ankara, 2013
Lando, Ole:		“The EEC Draft Directive Relating to Self-Employed Commercial Agents: The English Law Commission versus the EC Commission.”, Rabels Zeitschrift Für Ausländisches Und Internationales Privatrecht , C. 44, S. 1, Y. 1980, s. 1–16.

- Lerner, Andres V./
Murphy, Kevin M./ Plache,
Lacey/ Klein,Benjamin:
“Competition in Two-Sided Markets: The Antitrust Economics of Payment Card Interchange Fees”, **Antitrust Law Journal**, Vol. 73, No. 3, 2006, s. 571-626.
- Li, Qi / Wang, Quansheng /
Song,Peijian:
“The Effects of Agency Selling on Reselling on Hybrid Retail Platforms”, **International Journal of Electronic Commerce**, Y. 2019, C. 23 S. 4, 524-556
- Lutz, Günthter / Neus,
Werner / Schaber,Mathias /
Schneider, Peter / Wagner,
Claus-Peter / Weber, Max:
ZAG, **Kommentar zum Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz**, 2. Bası, 2020
- Martens,Bertin:
“An economic policy perspective on online platforms” **An Economic Policy Perspective on Online Platforms. Institute for Prospective Technological Studies Digital Economy Working Paper 5**, 2016
- Martinek, Michael/
Semler, Franz-Jörg/ Flohr,
Eckhard
Handbuch des Vertriebsrechts, 4. Bası, 2016
- Maultzsch,Felix:
“Liability of Platform Operators”, **ERCL**, Y. 2018, C. 14, S. 3, s. 209–240
- McGarvey Hidy, K.:
“Business Disputes Over Social Media Accounts: Legal Rights, Judicial Rationales, and the Resultant Business Risks”, **Columbia Business Law Review**, Y. 2018, S. 2, 426-494
- Murphy, Hannah:
“Facebook takes on Amazon with online shopping venture” **Financial Times**, 19.05.2020, (Çevrimiçi), <https://www.ft.com/content/690ee286-99b6-4fa8-b02d-cfd50448a53d> Son Erişim: 01.12.2020.
- Mustafa İsmail Kaya,
Narbay, Şafak /
Uyumaz,Murat:
Acentelik Hukuku, Ankara, 2014
“Acentenin Müvekkili Mahkemedede Temsil Yetkisi”, **LHD**, C. 11, S. 121, Y. 2013, s. 101-141

Nomer Ertan, Füsün

“Yanılıcı ve Karşılaştırmalı Reklamlar”, **Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu Özel Hukuk -Acquis Communautaire’in Alınması- Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öneriler**, Ed. Arslan Kaya, Ali Paslı, Baki İlkay Engin, İpek Aşıkoğlu, Elif Oğuz, İstanbul 2020, s. 1025-1043

Nomer Ertan, Füsün

Haksız Rekabet Hukuku, İstanbul, 2016

Öcal Apayadın, Bahar:

“İsviçre ve Türk Hukukunda Aracı Simsarlık Sözleşmesi Bakımından Çifte Simsarlık Faaliyeti Yürütülmesinin Hüküm ve Sonuçları,” **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, Y. 3, S. 2, 2018

OECD:

An Introduction to Online Platforms and Their Role in the Digital Transformation, OECD Publishing, Paris, 2019 [(Çevrimiçi) <https://doi.org/10.1787/53e5f593-en>, Son Erişim: 01.12.2020

Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Güncellenip Genişletilmiş 18. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020

Okan, Neval:

Ağ Reklamları ve Haksız Rekabet, Ankara, 2011

Oktay, Saibe:

“İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması”, **İÜHFM**, C. LV, Y. 1996, s. 263-295

Özkan, Özgül:

“Tüketici Hukuku Bakımından Ticari Reklamlar ve Tabi Olduğu Hükümler”, **Ankara Barosu Dergisi**, C.54, S.4, Y.1997, s. 3-43

Özkan, Zehra:

“Avrupa Özel Hukukunun Uyumlaştırılması”, **AÜHFD**, C. 66, S. 1, Y. 2017, s. 157-199, s. 175-181.

Paslı, Ali / Soykan, İsmail
Cem:

“Marka Tescilinde 35.08. Sınıfın Anlamı ve Kapsamı”, **Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010**, Ed. Tekin Memiş, İstanbul, 2011, s. 441-474

Paslı, Ali:

“Yatırımcı mı Tüketici mi?”, **4. Tüketici Hukuku Kongresi: Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014-2015**, Ankara, 2015, s.412-416.

Paslı, Ali:

Marka Hukukunda Ürün Benzerliği, İstanbul 2018

Pekyörür, Çağatay /
Erdem, Nilay / Uğur, Selen
/Sevim, Tuğrul/Beceni,
Yasin

“Elektronik Ticaret İş Modelleri ve Vergilendirme”, **Vergi Sorunları Dergisi**, S. 293, Y. 2013, s. 53-69

Altınok Ormancı, Pınar

“Tek Satıcılık Sözleşmesinde Müşteri Tazminatı İsviçre Federal Mahkemesinin 22 Mayıs 2008 Tarihli Kararı (ATF 134 III 497 vd.) Üzerine Düşünceler”, **AÜHFD**, C. 58, S. 3, Y. 2009, s. 451-480

Poroy,

Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2019

Reha/Yasaman,Hamdi

Randolph, Fergus/Davey,
Jonathan/Sainter, Séverine
/Aretz,Alf

Guide to the Commercial Agents Regulations.
Oxford-Portland, Oregon 2003

Rençber, Altan:

“Dijital Hizmet Vergisi İlk İzlenimler, Sorun ve Sorunsallar”, **Vergi Sorunları Dergisi**, S.376, Y. 2020, s. 27-35

Rençber, Altan:

“Dijital Hizmet Vergisinde Güvenlik Önlemi: İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması Meselesi”, **Legal Mali Hukuk Dergisi** , C. 16, S. 183, Y. 2020, s. 573-598

Research Group on the
Law of Digital Services:

“Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms”, **EuCML** 2016, C. 4, s.164-169

- Resta, Giorgio “Digital platforms under Italian Law”, **Plattformen Geschäftsmodell und Verträge**, Ed. Uwe Blaurock, Martin Schmidt-Kessel, Katharina Erler, Baden-Baden, 2018.
- Evans, David S. “Some Empirical Aspects of Multi-sided Platform Industries”, C. 2, S. 3, Y. 2003, **Review of Network Economics**, s. 191-209
- Rochet, Jean- Charles /Tirole,Jean “Platform competition in two-sided markets”, **Journal of the European Economic Association**, C. 4, S. 1, s. 990–1029
- Rodríguez de las Heras Ballell, Teresa: “The Legal Anatomy of Electronic Platforms”, **The Italian Law Journal**,C. 3 , S.1, s.149-176 (Legal Anatomy of Electronic Platforms)
- Rodríguez de las Heras Ballell, Teresa: “Rules for Electronic Platforms: the role of platforms and intermediaries in digital economy A Case for Harmonization”, **Modernizing International Trade Law to Support Innovation and Sustainable Development: Proceedings of the Congress of the United Nations Commission on International Trade Law, Vienna, 4-6 July 2017 Volume 4: Papers presented at the Congress**, Ed. United Nation, Vienna 2017 (Rules for Electronic Platforms)
- Şahiniz, C. Salih: Türk Borçlar Hukukunda Gayrimenkul Tellallığı Sözleşmesi, İstanbul, Beta, 2002
- Saintier, Séverine: “The interpretation of Directives to suit commercial needs: a further threat to coherence”, **Journal of Business Law**, Y. 2012, S. 2, s. 128-143
- Santier, Séverine: “Agency and Distribution Agreements”, **International Sales Law**, Ed. Larry DiMatteo, André Janssen, Ulrich Magnus, Reiner Schulze, Londra 2016

- Santier, Séverine: “The Paradox of the French Method for Calculating the Compensation of Commercial Agents and the Importance of Conceptualising the Remedial Scheme under Directive 86/653”, **Commercial Contract Law: Transatlantic Perspectives**, Ed. Larry A. DiMatteo, Qi Zhou, Severine Saintier, Keith Rowley, New York, 2013, 289-308
- Sarı, Suat **Vekalet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi**, İstanbul, 2004
- Sayın, Feyza Eren **Paket Tur Sözleşmesi**, İstanbul, 2017
- Schulte-Nölke, Hans: “No Market for ‘Lemons’: On the Reasons for a Judicial Unfairness Test for B2B Contracts”, **European Review of Private Law**, S. 2, Y. 2015, s.195-216
- Şeker, Muzaffer: “6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununa Göre İsmarlanmayan Şeyin Gönderilmesi (BK. 7)”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 12 S. 24, Y. 2013, s. 81-98
- Şen Doğramacı, Hayriye **Çerçeve Sözleşmeler**, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Eskişehir, 2010
- Sénéchal, Juliette “Online Platforms under French Law”, **Plattformen Geschäftsmodell und Verträge**, Ed. Uwe Blaurock, Martin Schmidt-Kessel, Katharina Erler, Baden-Baden, 2018
- Sherry, Kristina: “What Happens to Our Facebook Accounts When we Die - Probate versus Policy and the Fate of Social-Media Assets Postmortem”, **Pepperdine Law Review**, C. 40, S. 1 Y. 2012, 185-250

- Steennot, Reinhard: “Reduced payer's liability for unauthorized payment transactions under the second Payment Services Directive (PSD2)”, **Computer Law & Security Review**, C. 34, Y. 2018, s. 954-964
- Tandoğan, Haluk: **Borçlar Hukuku Özel Hükümler C. II, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C. II**, 3. Bası, Ankara, 1987
- Tekelioğlu, Numan: “Reklamın ve Reklam Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2019, C. 8, S. 1, s. 1-34
- Tekin, Ufuk: “Tacir Yardımcılarının Bağımsızlığının Tayininde Bir Yol Gösterici: Alman Ticaret Kanunu § 84.1- Karşılaştırmalı Bir İnceleme-”, **Batider**, C. 35, Y. 2019, s. 129-147
- Tekin, Ufuk: “Türk Ticaret Kanunu m. 121.5 Hükmüne İhtiyaç Var Mıdır?”, **Batider**, C. 34, S. 1, Y. 2018, s. 171-180
- Tekinalp, Ünal / Tekinalp, Gülören/ Bertil Emrah Oder/Burak Oder / Yeşim Atamer/ Gül Okutan: **Avrupa Birliği Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, 2000
- Tekinalp, Ünal: “Erişim Hakkı”, **Batider**, Y.2006, C. 23, S. 4, s. 5-34
- Teoman, Ömer: “Sermaye Ortaklıklarının İnternet Sitesi Açma ve Burada Yasada Öngörülen İçerikleri Yayımlama Yükümlülüğüne Aykırı Davranmanın Yaptırımı Nedir?”, **Batider**, Y. 2011, C. 27, S. 4, s. 5-12
- Teoman, Ömer: **Yaşayan Ticaret Hukuku [Hukuki Mütalaalar] Kitap 14: 2010-2011**, İstanbul, 2012

Tereszkiewicz, Piotr

“Digital platforms: regulation and liability in the EU law”, **The Cambridge Handbook of Smart Contracts, Blockchain Technology and Digital Platforms**, Ed. Larry A. DiMatteo, Michel Cannarsa, Cristina Poncibò, Cambridge, 2019, s. 143-159

Toksal, Baki M.:

“Borçlar ve Ticaret Kanununun Tanzim İkiliği Bakımından Tüccar Yardımcıları”, **İÜHFİM**, C. 20, S.1-4 , Y. 1955 , s. 197-209

Twigg-Flesner, Christian

“Legal and Policy Responses to Online Platforms - A UK Perspective”, **Plattformen Geschäftsmodell und Verträge**, Ed. Uwe Blaurock, Martin Schmidt-Kessel, Katharina Erler, Baden-Baden, 2018.

Üçüncü, S. Hilal:

“Acentenin Temsil Yetkisinin Usul Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, S. 1-2, Y. 2013, s.961-996

Ülgen, Hüseyin / Helvacı,
Mehmet / Kaya, Arslan /
Nomer Ertan, Füsün

Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2019 (TİH 2019)

Ülgen, Hüseyin / Helvacı,
Mehmet / Kendigelen,
Abuzer/ Kaya, Arslan /
Nomer Ertan, Füsün

Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2015 (TİH 2015)

Ülgen, Hüseyin / Teoman,
Ömer/ Helvacı, Mehmet /
Kendigelen, Abuzer/ Kaya,
Arslan / Nomer Ertan,
Füsün

Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2006 (TİH 2006)

- Uzun Kazmacı, Özge: “İnternet Ortamında Sözleşmelerin Kurulması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Özel Sayı, C. 22/III, Y. 2016, s. 2791-2818
- Van Cleynenbreugel, Pieter: “Will Deliveroo and Uber be captured by the proposed EU platform Regulation? You’d better watch out...”, **European Law Blog**, 12.03.2019, (Çevrim içi) <https://europeanlawblog.eu/2019/03/12/will-deliveroo-and-uber-be-captured-by-the-proposed-eu-platform-regulation-you-d-better-watch-out/>, Son Erişim: 01.12.2020.
- Werne Eichhorst ve diğerleri: **Directorate General for Internal Policies Policy Department A: Employment Policy: Social Protection Rights of Economically Dependent Self-Employed Workers**, Ed. Avrupa Parlamentosu, Brüksel 2013
- Wheelwright, Steven C. / Clark, Kim B. “Creating project plans to focus product development”, **Harvard Business Review**, C. 70, S. 2, s. 67–83
- Williams, Colin / Lapeyre, Frédéric: “Dependent Self-Employment: Trends, Challenges and Policy Responses in the EU”, 4 Aralık 2017, **ILO Employment Working Paper no. 228**, International Labour Office, Cenevre 2017.
- Yavaşlar, Funda: “Dijital Hizmet Vergisi”, **Vergi Sorunları Dergisi**, S.377, Y. 2020, s. 9-20
- Yazıcıoğlu, Emine: **Sigorta Aracıları Hukuku I**, İstanbul, 2010
- Yüksek, Cemile: Seçici Dağıtım Sisteminde İnternet Satış Sınırlamaları, Ankara, 2017

Yusufoğlu, Fülürya:

“Denkleştirme Talebinin Kıyasen Uygulanması İçin Gereken Kıyas Şartları Işığında Tekel Hakkı Vermeyen Sürekli Sözleşme İlişkilerine Uygulanması Sorunu”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 137-138, Y. 2016, s. 159-188

Yusufoğlu, Fülürya:

“Perakendecilik Hizmeti Sınıfı (35.05. Sınıf) ile Ürün Sınıfı Arasındaki İlişkilerin Marka Hukukundaki Etkisi”, **GSÜHFD**, S. 1, Y. 2018, s.335-385

Zengin, İbrahim Çağrı:

Pazarlamacılık Sözleşmesi, İstanbul, 2013