

Halil Baha Karabudak*Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi E. Öğretim Görevlisi, Rekabet Kurumu E. Daire Başkanı***Dr. Ekin Korkmaz Göka***Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Doktor Öğretim Üyesi***Gülce Korkmaz***Leuphana University Lüneburg, Joachim Herz Doctoral School of Law, Burslu Doktora Öğrencisi, LL.M.***Av. Sevgi Özben***M.A.Hacettepe Üniversitesi, M.A. ODTÜ, LL.M. EMLE*

DİJİTAL PAZARLARA İLİŞKİN TÜRK HUKUKUNDAKİ DÜZENLEMELERİN VE DÜZENLEME ÇALIŞMALARININ ULUSLARARASI ÖRNEKLER İŞİĞİNDE REKABET HUKUKU VE POLİTİKASI ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ¹

POLİTİKA NOTU

ÖZET

Dijital platformların şebeke dışsallıklarını haiz olma, geri bildirim döngüsü içerme, ölçek ve kapsam ekonomileri, çoklu erişim, veri temelli işleyiş, dinamik rekabet ve yıkıcı yenilik, (özellikle ekosistemlerin söz konusu olduğu senaryolarda) kaldıraç etkisi, yüksek giriş ve genişleme engelleri ile tek platforma eğrilme eğilimi (*tipping*) olarak özetlenebilecek birtakım kendilerine has iktisadi özellikleri bulunmaktadır. Dijital platformların kendilerine has bu özellikleri, dijital pazarlarda ilgili pazarın ve dolayısıyla da pazar gücünün belirlenmesinde güçlük, veri taşınmasının engellenmesinin teşebbüslere yapay ve kalıcı bir pazar gücü sağlaması, dikey entegrasyonun ve ilişkili pazarlarda da faaliyette bulunmanın “kilitleme etkisi” yaratması, platform faaliyetinde bulunan teşebbüsün pazara girişi ve pazardaki faaliyet şartlarını kontrol edebilmesi gibi nedenlerle dijital piyasaların özel olarak düzenlenmesi ihtiyacını doğurmuştur.

Geleneksel rekabet politikalarını, dijital piyasaların özelliklerini ve ortaya çıkan rekabet sorunlarını dikkate alacak şekilde uyarlamak, adil ve açık rekabeti korurken inovasyonu teşvik eden iyi planlanmış ve dinamik bir

¹ Bu çalışmada ifade edilen bulgular, yorumlar, sonuçlar, öneriler ve görüşler tamamen yazarına aittir. TEPAV'ın resmi görüşü değildir. © TEPAV, aksi belirtilmedikçe her hakkı saklıdır.

yaklaşım gerektirmektedir. Dijital pazarların kendine has bu özellikleri nedeniyle, dijital piyasaların düzenlenmesi ihtiyacı farklı ülkelerde çeşitli çalışmalarla somutlaşmıştır:

- AB büyük çevrimiçi platformlarla başa çıkmak için öncül (*ex-ante*) düzenleme yolunu seçmiş ve 2019 senesinde P2B Tüzüğü yasalaşmıştır. Uzun tartışmalar, kamuoyuna açık paydaş toplantıları ve konunun etraflıca ele alındığı etki analizi raporları sonrası, Dijital Piyasalar Yasası (DMA) ve Dijital Hizmetler Yasası (DSA) 2022 yılı temmuz ayında Avrupa Birliği Konseyi ve Avrupa Birliği Parlamentosu tarafından oybirliğiyle kabul edilmiştir. DMA, temel platform hizmetleri sunan ve “geçit bekçisi” (*gatekeeper*) olarak adlandırılan büyük ölçekli çevrimiçi platformlara yükümlülükler getiren düzenleyici bir yasal çerçevedir.
- Almanya’da, DMA ve DSA için AB düzeyinde müzakereler devam ederken, 19.01.2021 tarihinde, Alman Rekabet Kanunu’nda 10. kez değişiklik öngören GWB Digitalisierungsgesetz yürürlüğe girmiştir. Alman Rekabet Kanunu’nda köklü bir anlayış ve kavram değişikliğine sebep olan bu düzenleme ile Almanya, konuyla ilgili yasal düzenleme yapan ilk AB ülkesi olmuştur. Alman Rekabet Kanunu’na eklenen 19(a) hükmü ile Alman Rekabet Otoritesine, çok taraflı pazar ve ağlarda “pazarlar arası rekabet üzerinde en üstün etkiye sahip olan teşebbüslerin” bu niteliği haiz olduğunu tespit eden bir karar verme ve bu kararlar birlikte, teşebbüsün maddede sayılan davranışlarda bulunmasını yasaklayabilme (ya da bulunmamasını emredebilme) yetkisi verilmiştir.
- Birleşik Krallık’ta, 2025’te yürürlüğe girmesi hedeflenen “Dijital Piyasalar, Rekabet ve Tüketici Yasa Tasarısı” yayınlanmıştır. Bu Yasa Tasarısı ile dijital piyasalarda rekabetin artırılması için *ex-ante* müdahalelere odaklanan yeni bir rejim getirilmekte, Birleşik Krallık rekabet otoritesi özellikle (yeni kurulan) dijital pazarlar birimi eliyle kullanacağı yeni geniş yetkilerle donatılmaktadır. DMCC Yasa Tasarısı’na göre, dijital pazarlar üzerinde önemli kontrol sahibi olan firmalar, belirli dijital faaliyetler bakımından “stratejik pazar statüsüne” (SMS) sahip olarak belirlenecektir ve bu teşebbüslere birtakım davranış yükümlülükleri yüklenebilecek, belli müdahalelerde bulunabilecektir.
- Avustralya’da, Avustralya Rekabet ve Tüketici Kurulu tek tek platformların rekabet karşıtı davranışlarına, platforma özgü kurallar getirerek müdahale etme yaklaşımı benimsenmiştir. Avustralya Rekabet ve Tüketici Kurulu ayrıca, kendi bünyesinde bir ‘Dijital Platformlar Dairesi’ oluşturmuştur.
- Japonya’da, “Dijital Platformlarda Saydamlık ve Adil Davranışın Geliştirilmesi Kanunu” Şubat 2021’de yürürlüğe girmiştir. E-pazaryerleri ve uygulama mağazalarını kapsayan bir ‘platformdan işletmeye’ düzenleme olarak, belirli platformlar için davranış kuralları getiren kanun, Temmuz 2022’de dijital reklam hizmetlerini de kapsayacak şekilde genişletilmiştir. DMA doğrultusunda, daha geniş kapsamlı *ex-ante* düzenlemeler getirilmesi konusu Japonya’da da gündemdedir. Konuyla ilgili olarak yapılacak sektör incelemelerini ile diğer çalışmaları yürütmek ve bakanlıklar arasında koordinasyonu sağlamak üzere, bir “Dijital Piyasalar Rekabet Merkezi” kurulmuştur.
- Güney Kore’de, *ex-ante* düzenleme gerekliliğinin genel olarak kabul edilmiş, dijital platformların düzenlenmesine ilişkin (Kore Ekonomi Bakanlığı, Bilim ve Enformasyon Teknolojileri Bakanlığı, İletişim Kurulu, Adil Ticaret Kurulu ve ilgili diğer devlet birimlerinin yer aldığı) bir ‘Dijital Platform Politikaları Konseyi’ kurulmuştur.

Türkiye’de dijital piyasaları düzenlemek amacıyla atılan ilk somut adım, 2014 yılında yürürlüğe giren 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, 2022 yılında 7416 sayılı

Kanun ile yapılan değişikliklerdir. Bu değişiklikler ile 6563 sayılı Kanun'a "dijital pazarların ihtiyaçları" dikkate alınarak yeni kavram ve hukuk özneleri eklenmiş, bu öznelere "net işlem hacimlerine göre" değişen -ve şekli açıdan dünya örnekleriyle sınırlı ölçüde benzerlik taşıyan yeni yükümlülükler getirilmiş, bu yükümlülükler aykırılık halinde Ticaret Bakanlığı'na teşebbüslere yaptırım uygulama yetkisi verilmiştir.

Gerekçe'nin özü, 6563 sayılı kanunun mevcut durumda rekabeti bozucu sonuçlar doğuran davranışları ve bu bağlamda tekelleşme sorununu engellemekte yetersiz kaldığı, bu durumun başta KOBİ'ler olmak üzere rakip teşebbüsler ve tüketiciler bakımından telafisi güç zararlar doğurduğudur. Değişiklik Kanunu Gerekçe'sinde ve kanun metninin kendisinde belirtilen amaç, yoğunlaşmanın önlenmesi ve küçük işletmelerin korunmasıdır. Ancak bu metinlerde zikredilen söz konusu amaçlarla yasanın genel içeriğinin ortaya koyduğu hükümler ve implikasyonlar arasında bir gerilim bulunduğu dikkat çekmektedir. Kanunun amacı ve hükümleri bir arada dikkate alındığında, pazarda rekabetin tesisi ve korunmasının bu kanun kapsamında öncelikli bir amaç olarak görülmesi zordur. Esas itibarıyla, bu alanda düzenleme yapmak, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un görevidir.

İlaveten, dijital piyasaları düzenlemek amacıyla 4054 sK'da değişiklik yapılması gündeme getirilmiş, düzenleme taslağı 14 Ekim 2022 tarihinde muhtelif paydaşlarla paylaşarak görüşlere açılmıştır. Değişiklik Taslağı'nın lafzı itibarıyla "önemli pazar gücüne" sahip olduğu tespit edilen teşebbüslere öncül yükümlülükler getirilmekte ve aynı zamanda Rekabet Kurulu teşebbüslerin yükümlülükleri ihlali durumunda yaptırımlar uygulayabilme yetkisiyle donatılmaktadır. Henüz yasalaşmamış olmakla birlikte, Düzenleme Taslağı'nda Türk kanun koyucusunun meseleyi, Almanya örneğinde olduğu gibi, hâkim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin 6. maddeye bir ekleme yaparak (6/A hükmü şeklinde) düzenlemeyi tercih ettiği görülmektedir. Taslak'ın 6/A maddesine göre, Kurul önemli pazar gücüne sahip teşebbüsleri tespit edecektir. Bu tespitten ardından Kurul, teşebbüsün tâbi olduğu **yükümlülükleri** belirleyecektir. Taslak uyarınca Rekabet Kurumu tarafından belirlenen yükümlülükler aykırılık durumunda önemli pazar gücünü haiz teşebbüse, Kurul tarafından **idari para cezası** verilebilmekte, **yapısal ve davranışsal tedbirlere** hükmedilebilmektedir.

Çalışmamızın sonuçları şunlardır:

- E-ticaret alanının düzenlenmesine ilişkin çabaların konunun tüm paydaşları tarafından toplu bir tartışma ortamında değerlendirilmesi gerekmektedir.
- Aynı sorunları çözüme amacını ihtiva ettiği iddiasında olan iki düzenleme (7416 ile değişik 6563 sK ile 4054 sK Değişiklik Taslağı) arasındaki ilişkilerin açık ve net bir biçimde ortaya konulması şarttır.
- Dijital pazarlarda rekabet politikasının etkinlik, tüketici refahı gibi hedeflerine ulaşılması için geleneksel rekabet politikası araçlarının, *ex-ante* regülasyon araçları ile desteklenmesi gerektiği yaygın olarak kabul edilmektedir. Rekabet hukuku ve politikasının ülkemizde temel uygulayıcısı olan Rekabet Kurumu'nun dijital pazarlarla ilgili olarak birincil sorumluluğu, gözetim ve denetim sorumluluğunu üstlenmesi yerinde olacaktır.
- Bu bağlamda Bakanlık ile Rekabet Kurumu arasında nasıl bir eşgüdüm ve iş birliği sağlanacağına dair herhangi bir hukuki çerçeve mevcut değildir.
- İlaveten, Ticaret Bakanlığı'nın içindeki yetki dağılımı ve koordinasyonun nasıl gerçekleştirileceği sorunu 6563 sK düzenlemesine dair temel sorunlardan biridir.

- 4054 sK'a eklenmesi planlanan 6/A maddesi uyarınca bir teşebbüsün önemli pazar gücüne sahip olup olmadığı kararının üç yıl boyunca geçerli olması ve süre bitiminden 90 gün önce Kurum'a başvuru yapılmaması halinde üç yıl daha bu kararın geçerliliğini koruması, dünyadaki düzenleme örnekleriyle taban tabana zıttır.
- 4054 sayılı Kanun'a eklenmesi planlanan 6/A maddesine ilişkin olarak "önemli pazar gücüne sahip teşebbüslerin son beş yıl içinde en az iki defa 6/A maddesini ihlal ettiğinin tespit edilmesi üzerine Kurul, (...) bu teşebbüsler tarafından gerçekleştirilecek birleşme veya devralma işlemlerini beş yıla kadar yasaklayabilir" ibaresi bulunmaktadır. Böyle bir önlemin rekabet hukukunda görülen bir örneği yoktur.
- Dijital platform düzenlemelerinde temyizle görevli yargı mercii konusu ayrı bir önem taşımaktadır. Alınan bir karara itiraz prosedürünün idare mahkemesi, bölge idare mahkemesi, Danıştay ilgili dairesi, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu silsilesinden geçerek yürütülmesi halinde, hep sözü edilen "bu dinamik ve devingen oluşumların hızlı temposuna uyum sağlama" motivasyonunun çok gerçekçi olmayacağı aşikardır. Burada, derece mahkemelerinin yerine, Danıştay'ın altında çalışacak bir uzmanlık yahut temyiz mahkemesi kurulması veya tercihen bu işlevi Danıştay ilgili dairelerinden birinin üstlenmesi, işlem maliyetlerini arttırmayacak daha etkin bir çözüm yolu sağlayabilir.
- 7416 sK'daki değişikliklerin ana aksını oluşturan yükümlülüklerin "pazar payı" ya da "ciro" yerine "net işlem hacmi" üzerinden belirlenen parasal eşik sistemine bağlanmasının tekelleşme ve yoğunlaşma ile nasıl ilişkilendirileceği anlaşılamamaktadır. Parasal eşiklerin belirlenmesinin arkasında ne tür bir iktisadi akıl yürütme ile analiz bulunduğu ve nasıl bir metodoloji izlenerek bu eşiklerin ve bunlara bağlı yükümlülüklerin saptandığı bir sorun olarak karşımızda durmaktadır.
- 7416 sayılı Kanun'a göre öngörülen lisans mecburiyeti ve yüksek lisans bedelleri, piyasaya girişte doğrudan yasal engel teşkil etmektedir.
- ETAHS'lara getirilen sınırlamaların, ağır etkinlik kayıpları ve yükselen işlem maliyetleri oluşturması muhtemeldir.

GİRİŞ

Dijital piyasaların ve elektronik ticaretin düzenlenmesi, son senelerde neredeyse tüm dünyada kanun koyucuların üzerine en çok eğildiği meselelerin başında gelmektedir. Zira en öz hali ile dijital piyasaların kendilerine has özellikleri, tekelleşme sonucunu doğurabilmekte ve rekabet hukukunun *ex-post* müdahaleleri mevcut rekabet sorunlarının çözümünde yetersiz kalabilmektedir. Dijital piyasalar, kendilerine has doğaları gereği, farklı inceleme kriterleri gerektirmektedir.

Veriyi ve dijital teknolojileri yenilikçi şekillerde kullanan yeni iş modelleri, politika yapıcılar, geleneksel politika çerçevelerinin dışına çıkan ve hatta geleneksel çerçevelerden büyük ölçüde farklı regülatif/düzenleyici çözümler bulmaya zorlamıştır. Bu doğrultuda, kanun koyucular yeni bir gündemle karşı karşıya kalmıştır: Dijital piyasaları, hukukun temel ilkelerine ve dijital ekonominin gereklerine uygun, piyasa rekabetini koruyarak ancak -inovasyona ket vuracak- "aşırı" düzenleme (*overregulation*) tuzağına düşmeden regüle etmek. Bu gündem üzerine, dijital pazarların regülasyonu için, ülkemizde ve dünya ölçeğinde düzenlemeler yapılmıştır. Dünya ölçeğinde, düzenleme örneklerinden başlıcalarını ortaya koyan Avrupa Birliği, Almanya ve Birleşik Krallık, ABD, Avustralya, Japonya ve Güney Kore hukuklarındaki gelişmelere çalışmamız kapsamında değinilecektir. Ülkemizde ise, dijital piyasaların düzenlenmesi için atılan temel adımlar, 2014 yılında vazedilen 6365 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 2022 yılında 7416 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile değiştirilmesi ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da yapılması planlanan değişikliklerdir.

Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da yapılan değişikliklerle, Türkiye'de dijital pazarlar dünya örneklerinde rastlanmayan, kendine özgü birtakım yasaklar ve yükümlülükler (örneğin, kendi markalı ürünlerini satma yasağı, faaliyet kısıtlamaları, lisans yükümlülüğü gibi) içeren bir rejimle düzenlenmiştir. Bu itibarla, Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un değiştirilmesiyle getirilen sistemle, Ticaret Bakanlığı sektöre özgü bir düzenleyici haline gelmiştir. Öte yandan, Rekabet Kanunu'nda yapılması önerilen değişikliklerle Rekabet Kurumu dijital pazarlara özgü *ex-ante* araçlara sahip olacaktır. Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un düzenlemeleri ile Rekabet Kanunu'nda önerilen değişiklikler arasındaki örtüşmelerin bir sonucu olarak, dijital platformların faaliyetleri iki farklı otorite tarafından uygulanacak iki yasa ile düzenlenmiş olacaktır. Değişikliklerin temel gerekçesi, dijital pazarlardaki tekelleşme sorununu çözmek iken, değişikliklerin yeni sorunlara yol açması riski mevcuttur. Bu amaçla, Türkiye'de dijital piyasaları düzenlemek için atılan bu adımların dünya ölçeğindeki bu husustaki politika hedefleriyle, belli başlı girişimlerle ve deneyimlerle örtüşüp örtüşmediğinin tartışılması gerekmektedir. Bu çalışmanın temel amacı da Türkiye'de dijital pazarların düzenlenmesi için atılan adımların, dünyadaki politika tercihi ve deneyimlerle uyumlu olup olmadığını tartışmaktır.

Çalışmanın ilk bölümünde, dijital pazarların düzenlenmesine neden ihtiyaç duyulduğu, bu piyasaların kendilerine has özelliklerine de değinilerek açıklanacaktır. Ardından, dijital pazarların düzenlenmesine ilişkin olarak Avrupa Birliği, Almanya, Birleşik Krallık, ABD, Avustralya, Japonya ve Güney Kore hukuklarındaki güncel gelişmelere yer verilecektir. Çalışmanın ikinci bölümü, Türk hukukundaki dijital pazarlar düzenleme ve düzenleme çalışmalarına odaklanmaktadır. Bu bölümde, 6365 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Düzenleme Taslağı karşılaştırılacak, ardından bu iki düzenlemeye yönelik

temel tartışma noktalarına yer verilecektir. Son olarak, Türk hukukundaki dijital pazarlar düzenleme ve düzenleme çalışmaları hakkında değerlendirmemiz ve önerilerimiz sunulacaktır.

I. BÖLÜM: DİJİTAL PAZARLARIN DÜZENLENMESİ İHTİYACI VE DÜNYADAKİ GÜNCEL GELİŞMELER

A. Dijital Piyasaların Düzenlenmesi İhtiyacı

Bilgi teknolojilerindeki gelişmelerin etkisiyle küresel çapta hızla yayılarak yüksek kar marjları elde edebilen çevrimiçi iş modelleri ve çeşitli dijital platformlardan² oluşan dijital ekosistemler³ ortaya çıkmıştır. İnternet erişiminin artması ve küreselleşme ile ivmelenen dijitalleşme sürecinde dijital hizmetlerden yararlanan kullanıcı sayısı son yirmi beş senede önemli ölçüde artmıştır. İnternet tabanlı ticaret ve klasik endüstriyel üretimin çıktılarını bir araya getiren dijital ekonomi tüketici davranışlarını değiştirmiştir. Örneğin, Covid-19 pandemisinin de bir katalizör işlevi görmesiyle, tüketiciler çevrimiçi alışverişini fiziksel mağazalardan alışverişe yeğler hale gelmişlerdir⁴.

Teknolojik gelişmelere dayalı bu yeni iş modellerini açıklayan iktisadi yaklaşımlar yaygınlaşmış ve hatta anaakım iktisadın bir parçası olmuş durumdayken, bu yeni iş modellerine ilişkin hukuki düzenlemeler konusundaki belirsizlikler devam etmektedir. Özellikle, piyasa aktörleri arasında adil rekabetin sağlanması, kullanıcı veri güvenliğinin korunması gibi konular hukuk dünyasında tartışılmaktadır. Ayrıca, dijital platformların kullanıcı verilerinden kaynaklanan piyasa gücünün demokratik süreçleri nasıl etkilediği, içeriklerin kullanıcıların sadece tüketim alışkanlıklarını değil, aynı zamanda dünya görüşlerini nasıl şekillendirdiği, çocukların internet kullanımı ve gerçekdışı haberlerin hızla yayılması gibi hukukun ötesine uzanan konularda çok boyutlu ciddi tartışmalar yaşanmaktadır.

Dijital platformların şebeke dışsallıklarını haiz olma, geri bildirim döngüsü içermeye, ölçek ve kapsam ekonomileri, çoklu erişim, veri temelli işleyiş, dinamik rekabet ve yıkıcı yenilik, (özellikle ekosistemlerin söz konusu olduğu senaryolarda) kaldıraç etkisi, yüksek giriş ve genişleme engelleri ile tek platforma eğilme eğilimi (*tipping*) olarak özetlenebilecek (ve kimi de yapısal aksaklık teşkil eden) birtakım iktisadi özellikleri bulunmaktadır⁵. Dijital platformların kendilerine has bu özellikleri geleneksel rekabet hukuku araçlarının dijital piyasalarda hızlı ve

² Dijital platformlar, “iki veya daha fazla sayıda kullanıcının karşılıklı taleplerinin şebeke dışsallıkları nedeniyle birbirinden etkilendiği, bir aracının bulunmaması halinde şebeke dışsallıklarının içselleştirilemediği, geleneksel yöntemlerde ortaya çıkan maliyetler dolayısıyla gerçekleştirilemeyecek eşleşme işleminin internet tabanlı teknolojilerle kullanıcıların bir araya getirildiği ortamlarda gerçekleştirildiği alanlar” olarak tanımlanabilir. Karagülle, A. Oğün: Dijital Platformlarda Pazar Gücünün Belirlenmesi, 1. Baskı, Ankara, 2020, s. 8. Öğretideki farklı tanımlar için ayrıca bkz. Yiğit, Yunus Salih: Çok Taraflı Dijital Pazarlarda İlgili Ürün Pazarının Tanımlanması, 1. Baskı, Ankara, 2022, s. 6-8.

³ En basit tanımıyla dijital ekosistemler, dijital bilgi hizmetleri pazarında birbirine bağlanmış (*interconnected*) çeşitli çevrimiçi pazarları ifade etmektedir. Bkz. Schmidt, Jens Peter/Audran, Franck/Hübener, Fabian/Brösamle, Markus/Budzinski, Oliver: New Digital Markets Act - A Practitioner's Guide, 1. Auflage, München, 2023, s. 5-6. Öğretideki farklı tanımlar için ayrıca bkz. Hein, Andreas/Schreieck, Maximilian/Riasanow, Tobias/Setzke, David Soto/Wiesche, Manuel/Böhm, Markus/Krcmar: “Digital Platform Ecosystems”, Electronic Markets, Volume: 30, Year: 2020, s. 88.

⁴ Shaw, Norman/Eschenbrenner, Brenda/Baier, Daniel: “Online Shopping Continuance after COVID-19: A Comparison of Canada, Germany and the United States”, Journal of Retailing and Consumer Services, Volume: 69, Issue: 103100, Year: 2022, s. 1-14. Türkiye özelinde hem Covid-19 öncesinin hem de pandemi etkisinin incelendiği, Rekabet Kurumu'nun E-Pazaryeri Platformları Sektör İncelemesi Nihai Raporu için bkz. Rekabet Kurumu, “E-Pazaryeri Platformları Sektör İncelemesi Nihai Raporu”, 2022, Bağlantı: <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/seyektor-raporlari/e-pazaryeri-si-raporu-pdf-20220425105139595-pdf>, (E. T.: 27.01.2024).

⁵ Karagülle, s. 14-45 s. 14-45; E-Pazaryeri Platformları Sektör İncelemesi Nihai Raporu s. 168-198.

etkin çözümler bulmakta yeterli olup olmadığı tartışmasını doğurmuştur. Temel olarak tartışmalar rekabet otoritelerinin yetkilerinin ve rekabet hukuku kurallarının ihlal edilip edilmediğini araştırırken kullandıkları değerlendirme ölçütlerinin dijital platformlar gibi teknoloji teşebbüslerinin faaliyetlerini değerlendirme ve bu teşebbüslere müdahale etme bakımından yeterli olup olmadığı noktasında yoğunlaşmıştır⁶. Aşağıda, önce dijital platformların iktisadi özelliklerine, ardından da bu özelliklerin doğurduğu sorunlara değinilecektir.

1. Dijital Platformların İktisadi Özellikleri

Dijital ekonominin hızlı gelişimi kullanıcılar için daha fazla seçenek, azalan bilgi maliyetleri, güvenilir işlem arayüzleri anlamına gelmektedir. Üstelik, bu hizmetler ya çok düşük fiyatlarla ya da bir ödeme gerektirmeksizin kullanıcılara sunulmaktadır. Yeni iş modellerinin inovasyon ve düşük işlem maliyetleri gibi olumlu sonuçlar doğurduğu yadsınamaz bir gerçektir⁷. Bununla birlikte, dijital ekonomi, rekabet politikasının ve araçlarının köklü biçimde yeniden değerlendirilmesini gerektiren zorlukları da beraberinde getirmiştir. Rekabet otoritelerinin halihazırda kullanmakta olduğu geleneksel (ve çoğunlukla *ex-post*) yöntemler dijital piyasaların kendine has özellikleri karşısında yetersiz kalmaktadır. Dijital dünyada giderek artan şekilde yalnızca bir avuç güçlü platformun hâkim durumda olması tesadüfi değildir⁸. Bu durum dijital piyasalara özgü eğrilme etkisine (*tipping effect*) yol açan bir dizi spesifik faktörden kaynaklanmaktadır.

Dijital platformları incelemedeki temel zorluklardan biri şebeke dışsallıklarından (*network externalities* ya da *network effects*) doğan ve ekosistemin her yanına sirayet eden etkilerdir. Basitçe, “belirli bir asgari kritik kullanıcı sayısına eriştikten sonra, kullanıcı sayısı arttıkça platformun değerinin de artması” olarak açıklanabilecek bu etki potansiyel rakipler için ciddi bir piyasaya giriş engeli yaratır⁹. Bununla birlikte, ağ etkileri ayrıca olumlu geri bildirim döngüsü (*positive feedback loop*) yaratarak yerleşik platformun hakimiyetini daha da artırır. Böylece, platformlar büyüdükçe daha fazla kullanıcı çeker, daha fazla kullanıcı çektiğçe de değerine

⁶ Bu tartışmalara bir giriş niteliği teşkil edebilecek raporlar ve çalışmalar için bkz. European Commission, “Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act), 15.12.2020 COM(2020) 842 final, Bağlantı: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=COM%3A2020%3A842%3AFIN> (E. T.: 27.01.2024); Montjoye, Yves-Alexandre de/Schweitzer, Heike/Crémer, Jacques: “Competition Policy For the Digital Era”, European Commission, Directorate-General for Competition, 2019, Bağlantı: <https://data.europa.eu/doi/10.2763/407537> (E. T.: 27.01.2024), (öğretide Furman Raporu olarak anılan): Digital Competition Expert Panel, “Unlocking Digital Competition: Report of the Digital Competition Expert Panel”, 2019, Bağlantı: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5c88150ee5274a230219c35f/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf (E. T. 27.01.2024); OECD, “Analytical note on the G7 inventory of new rules for digital markets”, 2023, Bağlantı: <https://www.oecd.org/competition/analytical-note-on-the-G7-inventory-of-new-rules-for-digital-markets-2023.pdf>, (E. T. 27.01.2024); George J. Stigler Center for the Study of the Economy and the State: “Committee for the Study of Digital Platforms: Market Structure and Antitrust Subcommittee Report”, 2019, Bağlantı: <https://research.chicagobooth.edu/-/media/research/stigler/pdfs/market-structure---report-as-of-15-may-2019.pdf>, (E. T.: 27.01.2024); German Federal Ministry for Economic Affairs and Energy, A New Competition Framework for the Digital Economy – Report by the Commission ‘Competition Law 4.0’, 2019, Bağlantı: https://www.bmwk.de/Redaktion/EN/Publikationen/Wirtschaft/a-new-competition-framework-for-the-digital-economy.pdf?__blob=publicationFile&3Bv=3, (E.T.: 27.01.2024); Rekabet Kurumu, “Dijital Dönüşümün Rekabet Hukukuna Yansımaları”, 2023, Bağlantı: <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/dijital-piyasalar-calisma-metni.pdf>, (E. T.: 27.01.2024).

⁷ United Kingdom, Department for Digital, Culture, Media and Sport, Impact Assessment - A New Pro-Competition Regime for Digital Markets, 2023, Bağlantı: <https://publications.parliament.uk/pa/bills/cbill/58-03/0294/ImpactAssessmentAnnex1.pdf>, (E.T.: 27.01.2024).

⁸ Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector and amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828 (Digital Markets Act), Dübace, para. 13.

⁹ OECD, Handbook on Competition Policy in the Digital Age, 2022, Bağlantı: <https://www.oecd.org/daf/competition-policy-in-the-digital-age/>, (E.T. 27.01.2024), s. 13.

değer katarak pazar gücünü artırır ve içinden çıkılmaz bir pekiştirici döngü yaratır. Ağ etkileri ve pozitif geri bildirim döngülerinden doğan bu dinamik durum, “kazanan her şeyi alır” (“*winner takes all*”) mottosuyla da nitelendirilmektedir.

“Kazanan her şeyi alır” dinamiğinin arkasında yatan iktisadi sebep ise eğrilme etkisidir (*tipping effect*). Bu etki, bir platformun kritik sayıda bir kullanıcı kitlesi veya pazar payına ulaştığı noktada hâkim duruma gelmesini ve bunun sonucu olarak piyasayı ele geçirmesini ifade eder. Eğrilmenin gerçekleştiği bu kritik eşiğe (*tipping point*) ulaşıldığında teşebbüs ivmelenerek büyür ve rakiplerinin onunla rekabet edebilmesini önemli ölçüde zorlaştırır¹⁰.

Platformların çok taraflı doğası da platform aracılığıyla etkileşime giren çok sayıda farklı kullanıcı grubuna hitap etmesi bakımından dijital piyasalardaki rekabeti karmaşık hale getiren bir etkidir. Çok taraflı platformlar (*multisided platforms*) farklı kullanıcı grupları arasındaki etkileşimlere aracılık ederek son kullanıcıları (tüketicileri), ticari kullanıcıları, içerik üreticilerini, reklam hizmeti verenleri ve diğer paydaşları bir araya getirir¹¹. Çok yönlü bir kullanıcı deneyimi oluşturmak için birlikte çalışan ve çoğunlukla tamamlayıcı nitelikteki ürün, hizmet ve teknolojilerin dikey entegrasyonu sonucu platform, ekosisteme dönüşür.

Birlikte çalışan bu hizmet ve teknolojiler arasındaki kesintisiz etkileşim sayesinde platformun bir tarafındaki başarı ya da kullanıcı güveni, diğer taraflara da kolaylıkla sirayet etmektedir (*spillover effect*)¹². Bunun yanı sıra aynı ekosistem içindeki farklı entegre platformlar, bir piyasadaki pazar güçlerini başka bir piyasada avantaj elde etmek için kaldıraç gibi kullanılabilir (*leveraging*). Hatta ekosistemin kendisi çeşitli parçalardan oluşsa da tek bir ekonomik bütünlük söz konusu olduğundan, teşebbüs ekosistem içindeki başka bir ürün veya hizmetten elde ettiği karı kullanarak başka bir ürün veya hizmeti daha düşük bedelle ya da ücretsiz olarak sunabilir (çapraz sübvansiyon- *cross subsidization*). Çapraz sübvansiyon ve kaldıraç etkisi, rakiplerin piyasaya girmesini ve girebilseler bile piyasada tutunabilmelerini önemli derecede zorlaştıracaktır.

Bütün bunların dijital ortamda gerçekleşmesi bizi rekabetin belkemiğini oluşturan temel unsura, yani veriye getirmektedir. Veriye dayalı avantajlar (*data driven advantages*), büyük miktarda kullanıcı verisinin toplanması ve bu verilerin işlenmesi yoluyla kazanılan rekabet avantajını ifade eder¹³. Kapsamlı kullanıcı verilerine sahip platformlar hizmetlerini kullanıcı memnuniyetini arttıracak biçimde iyileştirebilir, reklamları daha etkili hedeflendirebilir (*targeted ads*) ve kullanıcı deneyimlerini kişiselleştirerek kullanıcıları kendine bağlayabilir. Bu veriye dayalı avantajlar kümesi ciddi bir piyasaya giriş engeli teşkil etmektedir; zira piyasaya yeni giren oyuncuların bu denli kapsamlı ve detaylı veri kümelerine erişimi henüz yoktur. Bu nedenle de veri paylaşımının teşvik edilmesi hatta rekabet avantajı yaratma potansiyeli olan verilerin (*competitively sensitive data*) paylaşımının zorunlu kılınması yönünde düzenleyici politikalar dünyada yaygınlaşmaktadır.

Tüketici ataleti (*consumer inertia*) ve kilitleme (*lock-in*) olguları da rekabet dinamiklerini olumsuz yönde etkilemektedir. Kullanıcılar bir platforma aşına olduktan sonra başka platformlardan yararlanmak istediklerinde geçiş maliyetleriyle karşılaşılırlar. Bu maliyetler

¹⁰ Katz, Michael, L. / Shapiro, Carl: “Systems Competition and Network Effects”, Journal of Economic Perspectives, Vol. 8, No. 2, 1994, s. 105-106.

¹¹ Müller-Stewens, Günter / Stonig, Joachim: “Business Ecosystems and Platforms: Towards a Shared Understanding”, Die Unternehmung - Swiss Journal of Business Research and Practice, Vol. 73, Issue 4, s. 382.

¹² Müller-Stewens / Stonig, s. 4.

¹³ Müller-Stewens / Stonig, s. 4

kullanıcı arayüzünün tanidik olup olmaması, kayıtlı şifreler, ödeme altyapısı, kullanıcıya özel indirimler ya da diğer kullanıcıların da o platformu kullanması gibi parasal olmayan geçiş maliyetleri olabilir. Ayrıca, öğrenme maliyetleri de kayda değer bir geçiş maliyetidir. Geçiş maliyetleri ne kadar fazlaysa rekabet ortamında geçişkenlik o kadar azalır. Bir diğer deyişle, kullanıcı tercihleri neredeyse önemsizleşir, zira ekosistemin bir ucundan giren kullanıcı diğer adımları da kuvvetle muhtemel aynı ekosistemde tamamlayacaktır. Tam da bu nedenle patika bağımlılığından (*path dependency*) doğan geçiş maliyetlerini azaltmak ve kullanıcı kilitlenmesi ile başa çıkmak adına tüketici tercihlerini ve birlikte işlerliği (*interoperability*) teşvik eden politikalar dijital ekosistemler bakımından çok önemlidir¹⁴.

Çoklu erişim (*multi-homing*), bir kullanıcının aynı hizmeti veren platformları kullanabilme özgürlüğünü ifade etmektedir. Başka bir deyişle, kimi zaman sözleşmesel koşullar kimi zaman da piyasaya giriş engelleri yoluyla platformlar kullanıcıları kendine bağlamak için platformlar arası geçişi zorlaştırabilir ya da olanaksız kılabilirler. Çoklu erişim ve birlikte işlerlik, platform içi rekabetten ziyade platformlar arası rekabeti tesis etmek bakımından yararlıdır. Kullanıcıların birden fazla platform ekosisteminde aktif olarak yer alabilmesi geçiş maliyetlerinin düşük olduğunu gösterir ve rekabet üzerinde olumlu bir etkiye sahiptir.

Dijital piyasalarda ölçek ve kapsam ekonomilerinden de (*economies of scale and scope*) önemli biçimde yararlanılır. Birçok dijital pazarda sabit maliyetler çok yüksekken değişken maliyetler ihmal edilebilir derecede düşüktür. Zira platformu kurmak için harcanan emek, zaman ve para temel giriş maliyetleri olarak kabul edilirse maliyet giderek artan bir kullanıcı sayısına bölündüğünde ortalama maliyetler uzun vadede giderek azalacaktır¹⁵.

Yıkıcı yenilik (*disruptive innovation*) de dijital pazarların ayırt edici özelliklerinden biridir. Yukarıda bahsedilen tüm piyasaya giriş engellerine rağmen başarılı olabilen bir teşebbüs, yerleşik piyasa oyuncularını yerinden edebilir. Bu nedenle de dijital pazarlarda inovasyondan doğan dinamik rekabete izin verecek kadar esnek ve duyarlı, ancak piyasaya yeni giren inovatif oyuncunun henüz büyümeden önünün kesilmesine izin vermeyecek kadar etkili ve analize dayalı bir rekabet politikasına ihtiyaç duyulmaktadır.

Dijital piyasalarda, geleneksel pazarlardan farklı olarak ilgili ürün piyasası tanımının sınırları da bulanıklaşmıştır. Sunulan ürün ve hizmetler birbirinin tam ikamesi olmasa da teşebbüsler kullanıcının dikkati, zamanı ve verileri için doğrudan rekabet ediyor olabilirler¹⁶. Bu nedenle, rekabet politikası sadece yerleşik oyuncular arasındaki rekabeti değil, piyasaya girecek yeni oyuncuları ve yerleşik ekosistemlerin inovatif kapasitesini (*innovative capacity*), yani kendi bünyelerinden türeyebilecek yeni ürünlerin yenilikçi bir tehdit (*innovative threat*) oluşturup oluşturmayacağını da analizine dahil etmek zorundadır¹⁷.

¹⁴ OECD, Data Portability, Interoperability and Competition, Competition Committee Discussion Paper, 2021, Bağlantı: <https://web-archiv.e.oecd.org/2021-10-31/591383-data-portability-interoperability-and-digital-platform-competition-2021.pdf>, (E.T. 27.01.2024), s. 14-22.

¹⁵ Elbette ki ortalama maliyetlerin uzun vadede sifıra yakınsaması, ölçeğe göre sabit ya da artan getiri varsayımları altında mümkündür. Platformların daha nereye kadar genişlemeye devam edecekleri sorusu Avustralya Rekabet Otoritesi'nin 2020-2025 yılları arasında ele alınmakta olan Dijital Platform Hizmetleri İncelemesi (Digital Platform Services Inquiry) raporunda yanıtlanmaya çalışılmıştır. Bkz. Australian Competition and Consumer Commission, Digital Platform Services Inquiry 2020-25, Bağlantı: <https://www.accc.gov.au/inquiries-and-consultations/digital-platform-services-inquiry-2020-25>, (E.T. 27.01.2024).

¹⁶ OECD 2021, s. 57-58.

¹⁷ OECD 2021, s. 30-31.

2. Dijital Piyasaların Özel Düzenleme Gerektirmesinin Nedenleri

Çok taraflı platformların iktisadi özellikleri, piyasa dinamiklerine benzersiz bir “çok boyutluluk” getirmekte ve çok boyutlu bir analizi zorunlu kılmaktadır. Aşağıda, öncelikle dijital piyasaların özel düzenleme gerektirmesinin nedenlerine değinilecek, ardından dünyadaki düzenleme çalışmaları ve düzenleme örnekleri incelenecektir.

- **Dijital pazarlarda ilgili pazarın ve dolayısıyla da pazar gücünün belirlenmesinde güçlük:** Pazar tanımı için kullanılan klasik SSNIP ve benzeri testler, çoğunlukla bedelsiz hizmet sağlayan ve çok taraflı bir yapıyı haiz dijital pazarlarda doğrudan doğruya uygulanamamaktadır. Ayrıca, platformlar özelinde, birden çok iç içe geçmiş pazarla karşılaşmaktadır. Fiyat unsurunun olmadığı ve platformun farklı tarafları arasında ağ etkilerinin (*cross-group network effects*) güçlü olduğu dijital piyasalarda rekabete ilişkin analiz yapmak zordur¹⁸. Nitekim 2017 yılındaki bir kararında Alman Rekabet Otoritesi Bundeskartellamt’ın bir kararını inceleyen Düsseldorf Yüksek Bölge Mahkemesi SSNIP testinin “çok taraflı piyasaları incelerken piyasanın farklı tarafları arasındaki geri bildirim döngüsünü dikkate alamadığı için yeterince ikna edici olmadığını” belirtmiştir¹⁹. Almanya’da hazırlanan DICE Raporu’na²⁰ göre, dijitalleşmenin yarattığı güçlükler kavramsal olarak aşılamıyorsa bunun çözümü ABD hukukunda olduğu gibi daha esnek bir uygulamaya imkân tanımaktır. Yani, belirli ve sınırlı durumlarda rekabet otoriteleri ilk olarak ilgili pazarı tanımlamak zorunda olmaksızın, davranışın pazardaki mevcut rekabet marifetiyle kontrol edilemediği ve önemli bir dışlayıcı etkinin varlığının kanıtlanabildiği durumlarda, doğrudan doğruya ihlal tespiti yapabilmelidir. Benzer şekilde, yine Almanya’da hazırlanan Rekabet Hukuku 4.0 Komisyonu Raporu’nda, dijital pazarlar bakımından pazar ve teşebbüslerin pazar payı yerine, ilgili teşebbüsün pazardaki rekabeti etkileyebilme gücüne odaklanılması gerektiği ileri sürülmüştür²¹. Nitekim, Alman Rekabet Kanunu GWB’nin 19. maddesiyle Bundeskartellamt’a ilgili pazar tanımı yapılmaksızın teşebbüsün stratejik konumu esas alınarak müdahalede bulunabilme yetkisi verilmiştir. Avrupa Birliği’nde Genel Mahkeme SSNIP testini “ilgili piyasayı tanımlamak için geçerli bir metot” olarak görmektedir, ancak Komisyon’un “piyasa incelemeleri, tüketicilerin ve rakiplerin bakış açılarının değerlendirmesi gibi diğer araçlar” da kullanabileceğini belirtmiştir²². Genel Mahkeme’nin 2017 yılındaki kararından günümüze gelene kadar dijital piyasaların hızla değişen yapısı nedeniyle, gelinen noktada teşebbüslerin DMA’ya göre “geçit bekçisi” olarak belirlenmesi için ilgili pazar tanımı yapılmasına gerek yoktur.
- **Veri taşınmasının engellenmesinin teşebbüslere yapay ve kalıcı bir pazar gücü sağlaması:** Rekabet Hukuku 4.0 Komisyonu Raporu’nda, tüketicilerin verilerini bir sağlayıcıdan diğerine taşıması veya yeni sağlayıcılara verilerine erişim izni vermesi ne

¹⁸ Franck, Jens-Uwe / Peitz, Martin: “Market Definition and Market Power in the Platform Economy”, Centre on Regulation in Europe (CerRE) Report, 2019, Bağlantı: https://cerre.eu/wp-content/uploads/2020/05/report_cerre_market_definition_market_power_platform_economy.pdf, (E.T. 27.01.2024), s. 14.

¹⁹ OLG Düsseldorf VI-Kart 3/18(V), Ticketvertrieb, 5 December 2018, NZKart 2019, para. 52: “Das gilt im Entscheidungsfall umso mehr, als der Preisheraufsetzungstest bei mehrseitigen Märkten ohnehin kaum aussagekräftig ist, weil er die Rückkoppelungseffekte zwischen den mehreren Marktseiten nicht zuverlässig erfassen kann”.

²⁰ Schweitzer, Heike/ Haucap, Justus/ Kerber, Wolfgang/Welker, Robert: Modernising the Law on Abuse of Market Power – Report for the Federal Ministry for Economic Affairs and Energy (Germany) Executive Summary, Bağlantı: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3250742, (E.T. 27.01.2024).

²¹ Raporun künyesi için bkz. dn. 5, s. 22.

²² General Court Case T-699/14, Topps Europe Ltd v Commission, 11 January 2017, para. 82

kadar kolay olursa, kalıcı bir pazar gücünden söz etmenin o denli güç olacağı vurgulanmıştır. Bu bağlamda komisyon, üçüncü kişilerin verilere erişim yetkisinin sınırlandırılmaması gerektiğini ifade etmiştir²³. GWB 19(a) kapsamında da veri taşımanın kısıtlanması ve engellenmesi yasaklanmaktadır. AB'nin dijital piyasalar yasası olan DMA'nın²⁴ önsözünde geçit bekçilerinin çoklu erişimi kısıtlayarak ya da geçiş maliyetlerini yükseltecek uygulamalarda bulunarak piyasadaki rekabet şartlarını güçleştirdiği belirtilmiştir²⁵. Platformlar arası rekabet için çoklu erişim ile birlikte işlerlik, platform içi rekabet için de veri paylaşımı büyük önem arz etmektedir²⁶. Veri taşınabilirliğini etkin kılmak adına DMA m. 6(9) ve 6(10) uyarınca geçit bekçileri son kullanıcılara ve ticari kullanıcılara talepleri üzerine ücretsiz olarak veri taşınabilirliğini sağlamak ile yükümlüdür. Hatta önsözde, gerekli görülmesi halinde, bu konuda teknik anlamda bir standardizasyona gidilebileceği de belirtilmiştir²⁷.

- **Rekabeti ilgilendiren verilere erişimin bulunmasının ve bu verilerin işlenmesinin platforma rekabet avantajı sağlaması:** Dijital ekonomideki başlıca girdilerden biri kullanıcı verisidir²⁸. Platformlar sahip oldukları büyük veri setlerinden yararlanmak suretiyle olumlu geri bildirim döngüleri yaratabilir ve bu durum kısa sürede piyasaya giriş engeli mahiyetini kazanabilir²⁹. Buradaki temel kaygı, pazarlar arası stratejik konumda bulunan teşebbüsün farklı kaynaklardan elde ettiği verileri birleştirerek ve diğer teşebbüslerle arasında bilgi asimetrisi yaratarak pazardaki rekabeti kısıtlamasıdır. GWB 19(a)(2)-4'te, pazarlar arası rekabet üzerinde belirleyici etkisi bulunan teşebbüsün, diğer teşebbüslerin kendi hizmetinden faydalanmasını sağlama amacını aşan verileri işlemesi ya da diğer teşebbüslerin bu hizmetten faydalanmalarını onlara ait verilerin işlenmesi şartına bağlı kılması yasaklanmaktadır. DMA da verinin rekabet edilebilirlik (*contestability*) anlamında ne kadar kritik bir önemi olduğunu açıkça ortaya koymuştur³⁰. Bu tespitten yola çıkarak da özellikle ticari kullanıcılar ile platform sahibinin aynı ekosistem içinde rakip konumda olduğu piyasalarda veriden kaynaklanan avantajların kayırcı davranışlar (*self-preferencing*) ya da ticari kullanıcılara karşı haksız davranışlara (*unfair practices*) yol açabilmesi sık rastlanan bir durumdur.³¹ Bu davranışlar DMA kapsamında yasaklanmıştır.

- **Dikey entegrasyonun ve ilişkili pazarlarda da faaliyette bulunmanın "kilitleme etkisi" yaratması:** AB rekabet hukuku kapsamında yatay anlaşmalar "aynı piyasada rekabet eden iki veya daha fazla rakibin iş birliği", dikey anlaşmalar ise "üretim ya da dağıtım zincirinde farklı düzeylerde faaliyet gösteren teşebbüsler arasındaki iş birliği"

²³ Raporun künyesi için bkz. dn. 5, s. 22.

²⁴ Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector and amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828.

²⁵ DMA, Dibace, para. 59.

²⁶ Krämer, Jan: "Data Access Provisions in the DMA", Centre on Regulation in Europe (Cerre) Report, 2022, Bağlantı: https://cerre.eu/wp-content/uploads/2022/11/DMA_DataAccessProvisions-2.pdf, (E.T. 27.01.2024), s. 7-8.

²⁷ DMA, Dibace, para. 96.

²⁸ Krämer, s. 6.

²⁹ Krämer, s. 5.

³⁰ DMA, Dibace, para. 32.

³¹ Bunun en bilinen örneği Amazon'un AB Komisyonu ile uzlaşmaya gidip kullanıcı verilerini ticari kullanıcılara karşı rekabet avantajı oluşturacak şekilde kullanmayacağına dair bir dizi taahhüt vermesidir. Bkz. AT-40703 ve AT-40462, <https://competition-cases.ec.europa.eu/cases/AT.40703> (E.T. 27.01.2024).

olarak tanımlanır³². Türk Rekabet Hukuku'nun mehzasını da AB rekabet kuralları oluşturmaktadır; dolayısıyla hem Türkiye'de hem de AB üye devletlerinde ve aynı zamanda genel olarak da dünya çapında bu tanımlar kabul görmüştür. Dikey entegre yapının dijital ekosistemler çerçevesinde yarattığı temel kaygı, platform hizmet sağlayıcının pazarı rakiplere kapatması ve böylece rakiplerin inovatif arzlarından pazarı yoksun bırakarak talep tarafının seçim yapma özgürlüklerinin ellerinden alınması riskidir³³.

AB'de P2B Tüzüğü'ne³⁴ duyulan ihtiyaç, platform ekosistemlerinin veri kaynaklı ağ etkilerinden devşirdikleri pazar gücü karşısında tüketicilerde yol açtıkları kilitleme (*lock-in*) ve platformda faaliyet gösteren ticari kullanıcıların bu büyük platformlar karşısında sahip oldukları düşük pazarlık gücü (*bargaining power*) ile açıklanmıştır³⁵. P2B Tüzüğü, ticari kullanıcıları sözleşmesel ilişki içinde oldukları platform sahibi teşebbüsün olası haksız davranışlarından (*unfair conduct*) korumak için, taraflar arasındaki ilişkiye esas teşkil eden hüküm ve koşulların (*terms and conditions*) adilane, öngörülebilir ve şeffaf olması için platformlara çeşitli yükümlülükler getirmektedir.

Ticari kullanıcılar karşısında avantajlı konumda bulunan platformun dilediğince haksız davranışlarda bulunması riskine karşı, GWB 19(a)(2)-1 hükmünde pazarlar arası rekabet üzerinde en üstün etkiye sahip teşebbüsün kendini öncelemesi yasaklanmıştır. Hükümde iki tipik örneğe yer verilmiştir: 1) Platformun alternatiflerin tüketiciye sunulması aşamasında kendini öne çıkarması; 2) belirli cihazlara önceden yüklemek yoluyla kendi hizmetlerini öne çıkarması. Her ikisinde de temel kaygı, tüketiciyi tercih yaparken etkilemektir. İkinci örnek, teknik anlamda bir "bağlama" (*tying*) niteliği taşımakta olup rakip sağlayıcıların pazara girişini önemli ölçüde güçleştirmektedir.

Platformun birbiriyle ilişkili pazarlarda faaliyet gösteriyor olmasının önemi, özellikle "*single sign-on*" sistemiyle ortaya çıkabilen kilitleme etkisinden (*lock-in effect*) ileri gelmektedir. Platformların kullanıcıların değişim maliyetlerini yükseltmeleri ve böylece kullanıcıları kendi mal ve hizmetlerine kilitlemeleri engellenmek istenilmektedir³⁶. Bu bağlamda GWB 19(a)(2)-5, birlikte işlerliği veya veri taşımayı engellemek ya da zorlaştırmak yoluyla rekabeti kısıtlamayı yasaklamaktadır. Birlikte işlerliğin engellenmesinin yasaklanmasının temel amacı, platformların bağlantılı pazarları rekabete kapatmalarını engellemektir.

- **Platform faaliyetinde bulunan teşebbüsün pazara girişi kontrol edebilme gücünü haiz olması:** Platform hizmet sağlayıcı teşebbüsler, stratejik konumları sebebiyle diğer teşebbüslerin pazara girişleri üzerinde doğrudan belirleyici etkiye sahiptir. Pazarlar arası rekabet üzerinde en üstün etkiye sahip teşebbüsün diğer teşebbüslerin pazara girmelerini engelleyici ya da kısıtlayıcı şekilde davranması riskine karşı, GWB 19(a)(2)-2 hükmünde "diğer teşebbüslerin pazara girebilmeleri için gerekli olan davranışlarını kısıtlamak/engellemek" geniş bir ifadeyle yasaklanmıştır. Bundeskartellamt'ın bu fıkradaki

³² Commission **Regulation (EU) 2022/720** of 10 May 2022 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices (VBER) (Dikey Grup Muafiyeti Tüzüğü).

³³ *Immenga, Frank A./Mestmäcker, Ernst Joachim/Schweitzer, Heike*: "GWB § 19a", Wettbewerbsrecht, 7. Auflage, München, 2024, para. 151.

³⁴ 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 (*Platform-to-Business Regulation*).

³⁵ DMA, Dibace, para. 2.

³⁶ *Franck, Jens-Uwe/Peitz, Martin*: "Digital Platforms and the New 19a Tool in the German Competition Act", Journal of European Competition Law & Practice, Vol. 12, No. 7, 2021, s. 520; *Immenga/Mestmäcker/Schweitzer*, para. 202, 205.

davranışı yasaklaması halinde, teşebbüs, diğer teşebbüslerin pazara girmeleri için engel çıkarmamak konusunda özel bir dikkat ve özen gösterme yükümlülüğü altına girecektir³⁷. Bu hükümde de teşebbüsün kendi hizmetlerini belirli cihazlarla önceden yüklemesi ve çeşitli yollarla diğer teşebbüslerin tüketiciye ulaşmasını engellemesi davranışları örnek verilmiştir. Benzer davranışlar DMA m. 6(3) ve 6(4)'te de yasaklanmaktadır.

- **Platform faaliyetinde bulunan teşebbüsün pazardaki faaliyet şartlarını belirleme gücünü elinde bulundurması:** Platform faaliyetinde bulunan teşebbüs, pazardaki faaliyetler şartlarını tek yanlı belirleyerek diğer teşebbüslerin sömürülmesine ve/ya pazardan dışlanmasına sebep olabilmektedir. Bunun sonucu, tüketicinin tercih özgürlüğünün sınırlandırılmasıdır³⁸. Bu riske karşı, GWB 19(a)(2)-3 hükmünde -yine geniş bir ifade kullanılarak- teşebbüsün elindeki olanaklardan yararlanarak mevcut faaliyet ya da başka faaliyetler bakımından konumunu hızla güçlendirebileceği durumlarda, rakip teşebbüslerin faaliyetlerini kısıtlaması yasaklanmıştır. Yıkıcı fiyatlama, rekabeti kısıtlayıcı münhasırlık anlaşmaları, bağlama gibi uygulamalar bu yasak kapsamında yer almaktadır³⁹. Benzer bir mantıkla, DMA da m. 5(3) kapsamında EKM koşullarını ve benzer etki doğurabilecek her türlü münhasırlık anlaşmasını yasaklamıştır.

- **Platform faaliyetinde bulunan teşebbüsün pazardaki teşebbüslere eksik bilgi vererek bilgi asimetrisi yaratma ve bu şekilde onların pazardaki faaliyetlerini kısıtlayabilme gücünü elinde bulundurması:** Pazarlar arası rekabet üzerinde en üstün etkiye sahip teşebbüsün, kullanıcı teşebbüslerle arasında, nihai kullanıcıların verilerine ilişkin bilgi asimetrisi yaratması, kullanıcı teşebbüslerin platformda verimli şekilde faaliyette bulunmalarını ya da yeterli verimlilik alamadıkları platformlardan kolayca çıkmalarını engeller⁴⁰. Benzer şekilde, platform hizmet sağlayıcıların yayınlanacak reklamlarla ilgili bilgi asimetrisi yaratarak kendi lehlerine haksız biçimde rekabet avantajı oluşturması mümkündür. GWB 19(a)(2)-6 hükmünde, diğer teşebbüslerin pazarda faaliyet gösterebilmesi için gerekli olan konuların kapsam, nitelik ya da sonuçları konusunda eksik bilgi vererek ya da başka bir yolla teşebbüslerin bu hizmet konusunda değerlendirme yapmalarını zorlaştırmak yasaklanmıştır. Paralel biçimde, DMA'daki veri taşınabilirliği ve veriye erişim hükümleri aynı amaca hizmet etmek üzere tasarlanmıştır.

- **Platform faaliyetinde bulunan teşebbüsün pazardaki teşebbüslere orantısız şartlar dayatabilme gücünü elinde bulundurması:** Platform hizmeti yürüten teşebbüs, stratejik konumu itibarıyla, teşebbüslerin faaliyet gösterebilmesi için gerekli olan şartları tek yanlı belirleyebilme gücünü haizdir. Bu hem alıcılar hem de platformda faaliyet gösteren diğer teşebbüsler için geçerlidir.

AB'de P2B düzenlemesine ihtiyaç duyulmasının sebeplerinden biri de platformda faaliyet gösteren ticari kullanıcıların bu büyük platformlar karşısında sahip oldukları düşük pazarlık gücüdür (*bargaining power*)⁴¹. Özellikle de çevrimiçi aracılık hizmeti sağlayıcıların mikro ölçekli işletmeler ve KOBİ'lerle girdikleri sözleşmesel ilişkilerde haksız ticari uygulamalarda (*unfair trade practices*) buldukları kaygısı ön plandadır⁴². Buna bağlı olarak platformda faaliyet gösteren ticari kullanıcılarla aracılık hizmeti sağlayıcılar arasındaki uyumsuzluklara

³⁷ Immenga/Mestmäcker/Schweitzer, para. 165.

³⁸ Immenga/Mestmäcker/Schweitzer, para. 181.

³⁹ Franck/Peitz, s. 519; Immenga/Mestmäcker/Schweitzer, para. 184-185.

⁴⁰ Franck/Peitz, s. 520.

⁴¹ P2B Tüzüğü, Dibace, para. 2.

⁴² P2B Tüzüğü, Dibace, para. 6.

dair etkin çözüm mekanizmaları yaratma gayesi de vurgulanmıştır⁴³. Ayrıca DMA m.6 (11), (12) geçit beklilerine üçüncü taraflarla olan ilişkilerinde “adil, makul ve ayrımcı olmayan” (*fair, reasonable and non-discriminatory- FRAND*) koşullar öngörmesi zorunluluğunu getirir.

Platformların kendilerine iktisaden bağımlı olan teşebbüsleri sömürmelerinin önüne geçebilmek için Almanya’da GWB 19(a)(2)-7’de, pazarlar arası rekabet üzerinde en üstün etkiye sahip teşebbüsün diğer teşebbüslerin teklifleri karşılığında orantısız menfaatler talep etmesi yasaklanmıştır.

- **Rekabet hukuku araçlarının ex-post müdahalesinin geç kalması:** Son yıllarda, AB’de, geleneksel rekabet hukuku araçlarının dijital piyasalarda hızlı ve etkin çözümler bulmakta sınıfta kaldığı görüşü hakimdir. AB DMA Başlangıç Etki Değerlendirme Raporlarına göre⁴⁴ ex-ante regülasyon ihtiyacı kendini üç sorun kümesinde göstermektedir: (i) Platform piyasalarında rekabet edilebilirliğin zayıf olması⁴⁵; (ii) Büyük çevrimiçi araçların ticari kullanıcılara karşı adil olmayan davranışları; (iii) Piyasa oyuncuları için hukuki belirsizlik⁴⁶.

Dijital piyasalarda rekabetin tesisi için dijital ekonominin ayırt edici unsurlarını göz önünden bulundurarak hazırlanmış yeni bir yasal çerçeveye ihtiyaç hasıl olduğu bir süredir tartışılmaktadır. Alman Rekabet Ofisi Başkanı Andreas Mundt, genel olarak 19(a) hükmü sayesinde, hayli dinamik dijital ekonomi ve dijital platformların hızla büyümesi karşısında ortaya çıkan daha hızlı ve etkili hareket etme ihtiyacının karşılanması için önemli bir adım atıldığını, “big tech”lerin belirli biçimlerde davranmalarının daha erken engellenebileceğini, pazar gücünü geri dönülemez biçimde elde etmelerinin frenlenebileceğini ifade etmiş, Avrupa genelinde tartışma konusu olan bu hususta Alman hukukunun öncü rol üstlendiğini belirtmiştir⁴⁷.

⁴³ P2B Tüzüğü, Dibace, para. 5.

⁴⁴ *Dalli, Hubert*: “Initial Appraisal of a European Commission Impact Assessment. European Parliamentary Research Service, Ex-Ante Impact Assessment Unit”, 2021, Bağlantı: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/662641/EPRS_BRI\(2021\)662641_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/662641/EPRS_BRI(2021)662641_EN.pdf), (E.T. 27.01.2024).

⁴⁵ Etki Değerlendirme Raporu dijital piyasalardaki yoğunlaşmayı çarpıcı bir veriyle desteklemiştir; en büyük 7 platform şirketi 6 trilyon euroluk platform ekonomisinin %69’una tekabül etmektedir. Raporun künyesi için bkz. dn. 43, s. 9.

⁴⁶ Düzenleyiciler ile düzenlemeye muhatap olan platformlar arasında ciddi bir bilgi asimetrisi olduğu da gözden kaçırılmamalıdır. Bkz. *de Stree, Alexandre*: “Recommendations for the Effective and Proportionate DMA Implementation”, Centre on Regulation in Europe (Cerre) Report, 2022, Bağlantı: <https://cerre.eu/publications/recommendations-for-the-effective-and-proportionate-dma-implementation/>, (E.T. 27.01.2024), s. 25.

⁴⁷ “*The competition authorities’ traditional control of abusive conduct is aimed at terminating or penalising the anticompetitive practices of powerful companies ex-post. On this basis, even as a national competition authority we have been able to achieve significant successes in recent years, for example in our proceedings against Amazon or Facebook. However, the highly dynamic digital economy and the rapid growth of the large digital platforms have made it necessary to be able to take even faster and more effective action. The amendment to the German Competition Act will allow us to take a major step forward. In future we will be able to prohibit big tech companies from engaging in certain types of conduct much earlier and, so to speak, shut the stable door before the horse has bolted. We will be allowed to take preventive measures which can contribute decisively to curbing the market power of the large digital platforms. The German lawmaker has assumed an international pioneer role in this area as the 2 legislative process at the European level, where similar tools are being discussed, is still in its initial stages.*” Bundeskartellamt Press Release, 19.01.2021, Bağlantı: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2021/19_01_2021_GWB%20Nouvelle.html, (E.T.: 27.01.2024).

Bu konuda ayrıca, Rekabet Hukuku 4.0 Komisyonu Raporu'nda dijital pazarlarda ihtiyati tedbirlerin daha yaygın kullanılması önerilmiştir⁴⁸.

Birleşik Krallık'ta ise, DMCC Yasa Tasarısı'nın 2023 yılının Kasım ayında yayınlanan Etki Analizi'nde, halihazırda kullanılmakta olan regülasyon araçlarının dijital piyasalarda ortaya çıkan rekabet sorunlarını tespit etmekte ve çözmekte yeterli olmadığı; bu nedenle dijital piyasalara ilişkin yeni rejimin "ex-ante" yaklaşım üzerine kurulduğu ifade edilmiştir⁴⁹:

"Yasa Tasarısı ile getirilmesi teklif edilen dijital piyasalar rejimi, "ex-ante" düzenleme üzerine kurulu bir rejimdir; bu sayede regülasyon otoritesi, sorunları önceden tespit etmeyi ve ortaya konmuş açık davranış yükümlülükleri ile piyasa aktörlerinin davranışlarını şekillendirmeyi amaçlamaktadır. Örneğin, davranış yükümlülükleri "stratejik piyasa statüsünü" (SMS) haiz teşebbüslerin nasıl davranması gerektiğini belirleyerek ve böylece tüketicileri ve rakip işletmeleri koruyarak belirgin önemde ve yerleşik pazar gücünün zararlı etkilerini yönetmeyi amaçlamaktadır. Ex-ante düzenlemenin devreye sokulması, beklentileri önceden belirleyerek etkin rekabet eksikliğinden kaynaklanan tüketici zararını azaltacaktır."

Birleşik Krallık'ta Mart 2019'da "Unlocking Digital Competition" başlıklı (Furman Raporu olarak da anılan) rapor yayınlamıştır. Furman Raporunun dijital piyasalara ilişkin yaklaşımı, neden bu konuda (evrensel olarak) düzenleme ihtiyacının hasıl olduğunu net biçimde özetlemektedir⁵⁰:

(i) Dijital ekonomi yadsınamaz faydalar getirmektedir: Dijital ekonomi sayesinde tüketiciler yüksek kaliteli ve uygun fiyatlı (hatta çoğu zaman bedava) yeni ürün ve hizmetlere ulaşmışlardır. İşletmeler bakımından ise bulut bilişim, platformlar ve dijital kıyaslama araçları gibi yenilikler sayesinde iş kurma ve ölçek büyütme maliyetlerinin azalması gibi faydalar söz konusudur. Ayrıca, bazı alanlarda tüketicilerin çoklu erişim ve dijital kıyaslama imkanlarının olması rekabeti artırmıştır.

(ii) Birçok dijital piyasada, piyasanın içkin özellikleri gereği, bir teşebbüsün tüm pazarı domine edeceği bir "kritik eşik" (*tipping point*) söz konusudur: Her ne kadar dijital pazarların tamamı için bir genelleme yapılamayacak olsa da, birçok durumda ölçek ve kapsam ekonomileri, şebeke dışsallıkları, ürünlerin entegrasyonu, hizmetler ve donanım, tüketicilerin davranışsal kısıtları gibi nedenlerle, belirli bir ölçüğe ulaşılması durumunda "kritik eşik" aşılabılır. Bu durumda, kritik eşiği aşan teşebbüs pazarı domine edecek, kazanan her şeyi alacaktır.

(iii) Dijital piyasalarda yoğunlaşmanın faydaları olabileceği gibi, bu yoğunlaşma önemli maliyetler de doğurabilir: Yoğunlaşma, fiyatları yükseltebilir, tüketicilerin aralarından seçim yapabileceği seçenekleri azaltabilir, kaliteyi düşürebilir ve en

⁴⁸ Raporun künyesi için bkz. dn. 5, s. 23.

⁴⁹ UK Department for Business and Trade, "Digital Markets, Competition and Consumers Bill impact assessment", 2023, <https://bills.parliament.uk/publications/50832/documents/4027#page=12>, (E. T. 27.01.2024), para 28. "The proposed digital markets regime is one which uses 'ex-ante' regulation, whereby the regulator aims to identify problems beforehand and shape market behaviour through clear requirements. For instance, the conduct requirements (which fall under the preferred policy option) seek to manage the harmful effects of substantial and entrenched market power, by setting out how firms with strategic market status (SMS) are expected to behave, and thus protecting consumers and competing businesses. Utilising ex-ante regulation will, by setting expectations in advance, mitigate the consumer harm that stems from a lack of effective competition."

⁵⁰ Furman Raporu, s. 3-5. Raporun tam künyesi için bkz. dn. 5.

önemlisi yeni girişleri azaltarak inovasyona ket vurabilir. Sunulan ürün ve hizmetler ücretsiz olsa bile, etkin rekabetin daha fazla olduğu bir senaryoda tüketicilerin paylaştıkları verileri üzerinde daha fazla kontrollerinin olması ve hatta verileri için ödeme almaları bile söz konusu olabilir. Bu nedenle, rekabetin dinamik faydaları, yoğunlaşmanın statik getirilerinden daha üstündür.

(iv) Dijital piyasalarda, rekabet sürecinin kendisinin “kritik eşiğin aşılmasından” ve bu eşiği aşan teşebbüsün pazarı domine etmesinden doğan problemleri çözeceği önermesine bel bağlamak anlamlı değildir: Gelineen noktada, şebeke dışsallıkları ve teknoloji devlerinin ellerindeki verilerin rekabet gücü bakımından getirileri düşünüldüğünde, pazardaki rekabet sürecinin kendisinin halihazırdaki durumu değiştirmesi mümkün olmayabilir⁵¹.

Geleneksel rekabet politikalarını buraya kadar açıklanan özellikleri dikkate alacak şekilde dijital piyasalara uyarlamak, adil ve açık rekabeti (*fair and open competition*) korurken inovasyonu teşvik eden iyi planlanmış ve dinamik bir yaklaşım gerektirmektedir. Dijital pazarların kendine has bu özellikleri nedeniyle dijital piyasaların düzenlenmesi ihtiyacı, çeşitli ülkelerde çeşitli çalışmalarla somutlaşmıştır. Yukarıda belirli noktalar üzerinden kısaca bahsedilmiş olsa da, aşağıdaki başlıkta, dijital piyasaların düzenlenmesi ihtiyacı üzerine dünyada atılan adımlara daha detaylı olarak değinilecektir.

B. Dijital Piyasaların Düzenlenmesi İhtiyacı Üzerine Dünyada Atılan Adımlar

1. Avrupa Birliği Hukukunda Durum

Avrupa Birliği, dijital dönüşüme ayak uydurma ve “kapsayıcı ve sürdürülebilir” bir ekonomik büyüme yaratma amacıyla önemli bir yolculuğa çıkmıştır. Köklerini 2000 senesinde, Lizbon Stratejisi (*Lisbon Strategy, Lisbon Agenda*) kapsamında, “2010 yılına kadar dünyanın en dinamik ve rekabetçi, bilgi temelli ekonomisi olma” hedefinden alan bu girişim, Barroso (2004-2014), Juncker (2014-2019) ve von der Leyen (2019-günümüz) Komisyonları tarafından şekillendirilmiştir.

Barroso Komisyonu tarafından 2010 yılında benimsenen Avrupa Dijital Gündemi⁵² (*A Digital Agenda for Europe*) AB'nin internet çağına uyum sağlaması için standardizasyona, dijital okuryazarlığa ve birliktişlerliğe vurgu yapmıştır. 2015 senesinde Juncker Komisyonu Dijital Tek Pazar Stratejisi” (*Digital Single Market Strategy*) adında bir politika hedefi benimsemiş ve buna uygun çalışmalar yürütmeye başlamıştır⁵³. Dijital Tek Pazar, farklı ekonomik, kültürel ve sosyal arka planlara sahip üye devletlerden mürekkep bir supranasyonal organizasyon olan AB için hayati öneme sahiptir. Avrupa Tek Pazarı'nın prensipleriyle uyumlu bir şekilde mal,

⁵¹ Furman Raporu'na göre, hükümet politikası ve regülasyonun da doğası gereği kendi kısıtları vardır: Politika değişikliği ve değişen politikanın uygulanması, süre gerektirmektedir. Ayrıca, teknoloji şirketlerine kıyasla, regülasyon otoriteleri bilgi asimetrisi bakımından ciddi anlamda dezavantajlı konumdadırlar. Ayrıca, regülasyon otoritelerinin düzenleme getirdikleri sektördeki oyuncuların etkisi altında kalmaları da olasıdır. Bu nedenle, politikaların bu dezavantajların farkında olarak, yasal düzenlemelerde öngörülebilirlik ve hızı da gözetirken rekabeti teşvik edecek biçimde yapılandırılması gerekmektedir.

⁵² European Commission, Communication From the Commission to the European Parliament, The Council, The European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, A Digital Agenda for Europe, Brussels, 19.5.2010 COM(2010)245 final, 2010, Bağlantı: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0245:FIN:EN:PDF>, (E.T. 27.01.2024).

⁵³ European Commission, 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, Brussels, COM(2015) 192 final, 2015, Bağlantı: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015DC0192>, (E.T. 27.01.2024).

hizmet, sermaye ve kişilerin serbest dolaşımına engel oluşturan bariyerleri kaldırmayı amaçlayarak dijital çağda sınır ötesi inovasyonu, rekabeti ve ekonomik büyümeyi teşvik eder. Juncker Komisyonu, çalışmalarını 2016'da yürürlüğe giren GDPR⁵⁴ ile daha da ileri taşımış, AB düzeyinde tek bir veri koruma standardı oluşturarak kullanıcıların dijital hizmetlere olan güvenini arttırmakta kilit bir rol oynamıştır. Bu düzenleme, kullanıcı verilerinin- özellikle de kişisel verilerin- korumasını artırıp şirketlerin uyum maliyetlerini düşürse de dijital pazarın rekabetçi zeminini daha etkili bir şekilde ele alacak spesifik önlemleri içermemektedir. 2019 senesinde seçilen von der Leyen Komisyonu ise altı temel politika hedefi arasında dijitalleşmeye yer vermiştir⁵⁵; bu bağlamda dijital alanı uyumlaştırma çabalarını yoğunlaştırmış, özellikle DMA, DSA⁵⁶ ve P2B Tüzüğü gibi yasama faaliyetlerine odaklanmıştır. Bu önlemler, çevrimiçi platformları düzenlemeyi, tüketici korumasını güçlendirmeyi ve platform-ticari kullanıcı ilişkilerinde şeffaflığı ve adaleti artırmayı amaçlamaktadır.

Anu Bradford'ın "Brüksel Etkisi"⁵⁷ kavramı, AB düzenlemelerinin küresel etkisini anlamak açısından önemlidir. Özellikle GDPR örneğinde açıkça somutlaşan bu kavram, AB menşeli düzenlemelerin küresel normlar ve standartlar üzerinde belirleyici bir etkisi olduğunu ifade etmektedir. Bu bakış açısı, Kore, Avustralya, ABD, Birleşik Krallık, Almanya, Fransa, Güney Afrika ve Brezilya gibi büyük ülkeleri DMA gibi benzer düzenleyici çerçeveleri dikkate almaya zorlayan AB dijital girişimlerinin geniş kapsamlı etkilerinin altını çizmektedir.

AB büyük online platformlarla başa çıkmak için öncül düzenleme (*ex-ante regulation*) yolunu seçmiş⁵⁸ ve 2019 senesinde P2B Tüzüğü kabul edilmiştir. Uzun tartışmalar, kamuoyuna açık paydaş toplantıları ve konunun etrafıca ele alındığı etki analizi raporları sonrasında, Dijital Piyasalar Yasası ve Dijital Hizmetler Yasası 2022 yılı temmuz ayında Avrupa Birliği Konseyi ve Avrupa Birliği Parlamentosu tarafından oybirliğiyle kabul edilmiştir⁵⁹. DMA & DSA paketinin temel politika hedefleri şunlardır: Dijital piyasalarda adil rekabet için eşit şartların yaratılması suretiyle inovasyonun ve ekonomik büyümenin desteklenmesi; dijital ortamdaki kullanıcıların temel haklarının korunduğu şeffaf, adil ve güvenli bir çevrimiçi platform ortamı yaratılması. Bu itibarla, DMA ve DSA paketini bahsedilen Dijital Tek Pazar hedefi bağlamında değerlendirmek doğru olacaktır. 2020 yılının şubat ayındaki taslak metinden 2022'nin son çeyreğinde pozitif hukuka giren nihai metne giden yolda, yasadan doğrudan veya dolaylı etkilenecek paydaşların muhatap alındığı çok sayıda müzakere⁶⁰ (*public consultation*) yapılmıştır. Ayrıca AB yasama sürecinin bir parçası olarak yapılan etki değerlendirme analizi⁶¹ (*impact assessment*) belgeleri de kamuoyu ile paylaşılmıştır.

⁵⁴ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the Protection Of Natural Persons With Regard To The Processing Of Personal Data And On The Free Movement Of Such Data, And Repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation).

⁵⁵ European Commission, European Commission's Priorities for 2019-24, Bağlantı: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024_en, (E.T. 27.01.2024).

⁵⁶ Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a single market for digital services and amending Directive 2000/31/EC.

⁵⁷ Bkz. Bradford, Anu: The Brussels Effect: How the European Union Rules the World, New York, 2020.

⁵⁸ Elbette ABİDA m. 101 ve 102 baki kalmakla birlikte.

⁵⁹ European Parliament, Press Release, Deal on Digital Markets Act: EU rules to ensure fair competition and more choice for users, 2022, Bağlantı: <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20220315IPR25504/deal-on-digital-markets-act-ensuring-fair-competition-and-more-choice-for-users>, (E.T. 27.01.2024).

⁶⁰ Menfaat sahibi paydaşlar ile yapılmış, kamuoyuna açık 90 konsültasyon metni için bkz. European Commission Directorate General for Competition, Public Consultations, Bağlantı: https://competition-policy.ec.europa.eu/public-consultations_en, (E.T. 27.01.2024).

⁶¹ European Commission, Impact Assessment of the Digital Markets Act, 2020, Bağlantı: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/impact-assessment-digital-markets-act>, (E.T.: 27.01.2024).

Aşağıda, P2B Tüzüğü, DMA ve DSA'ya ayrıntılı olarak değinilecektir.

a. P2B Tüzüğü

P2B Tüzüğü AB iç pazarında sunulmakta olan dijital hizmetlere yönelik çevrimiçi aracı hizmet sağlayıcıları muhatap alan bir düzenlemedir. Bu Tüzüğün ayırt edici noktası platform ile ticari kullanıcı arasında ile sözleşmesel bir ilişki içeren hizmetlere uygulanmasıdır; bundan dolayı da B2B (*business to business*) platformları kapsam dışı bırakır.

P2B Tüzüğü'nün amacı "çevrimiçi aracılık hizmetlerinin ticari kullanıcılarına ve çevrimiçi arama motorlarıyla ilgili olarak kurumsal web sitesi kullanıcılarına uygun şeffaflık, adalet ve etkili telafi olanakları sağlanmasını temin etmek üzere kurallar koyarak iç pazarın düzgün işleyişine katkıda bulunmak" olarak belirtilmiştir. P2B Tüzüğü m. 1(2)'ye göre düzenlemenin muhatapı teşebbüsler AB'de kurulu olan ya da AB'de faaliyet gösteren çevrimiçi aracılık hizmetleri ve çevrimiçi arama motorlarıdır. P2B Tüzüğü çevrimiçi pazaryerleri ve çevrimiçi arama motorlarının ticari kullanıcılarla akdettikleri hüküm ve koşulların adil, öngörülebilir ve şeffaf olması için belirtilen çevrimiçi aracı hizmet sağlayıcılara belirli yükümlülükler getirir. Bu yükümlülüklerin büyük bir kısmı hüküm ve koşulların adilane olması, hüküm ve koşullarda yapılması planlanan değişikliklerin belirtilmesi, yani genel olarak e-pazaryeri çevrimiçi aracı hizmet sağlayıcısının avantajlı konumundan yararlanarak ticari kullanıcıya dilediğince katı koşullar dayatmasını önlemektir. Öne çıkan bir diğer önemli yükümlülük ise sıralamaya (*ranking*) ilişkindir. Çevrimiçi aracılık hizmeti sağlayıcının herhangi bir ürün veya hizmeti arama listelerinde koyduğu pozisyon ticari kullanıcılar için büyük önem arz etmektedir. Bu bağlamda çevrimiçi aracılık hizmeti sağlayıcısının P2B Tüzüğü m. 5 uyarınca son kullanıcıların karşısına çıkan sıralamalara ilişkin parametrelerin paylaşılması ve m. 7 uyarınca olası ayrımcı muameleleri gerekçeli olarak açıklaması gerekmektedir.

P2B Tüzüğü'nün uygulanmasının sorumluluğu tamamen üye devletlere aittir. Tüzüğün ihlali durumunda uygulanacak yaptırımların belirlenmesi, ilgili üye devletin yetkisindedir. Ancak, P2B m. 15(2) uyarınca öngörülen tedbirlerin "etkili, orantılı ve caydırıcı" olması gerekmektedir. P2B Tüzüğü'nün dikkat çekici bir yanı ise çevrimiçi aracılık hizmeti sağlayıcısı e-pazaryeri ve arama motorlarına m. 11 uyarınca dahili şikâyet sistemi kurmayı zorunlu kılması ve m. 12 uyarınca bu platformları ticari kullanıcılarla sorunlarını çözmek için dava dışı çözümleri (*mediation*, uzlaştırma) teşvik etmesidir.

b. Dijital Hizmetler Yasası (DSA)

19 Ekim 2022 tarihinde Avrupa Birliği Resmî Gazetesi'nde yayımlanan Dijital Hizmetler Yasası, çevrimiçi pazaryerleri, sosyal ağlar, içerik paylaşım platformları, uygulama mağazaları, çevrimiçi seyahat ve konaklama platformları gibi çevrimiçi araçlar ve platformlar üzerinde etkili olacaktır. DSA'nın politika hedefleri, piyasa rekabetinin tesisinden ziyade, platformların toplumsal ve siyasi etkilerine yönelmiştir. DSA'daki yükümlülükler, çevrimiçi alanda nefret söylemi, cinsel taciz, ayrımcılık ile mücadele etmek, çevrimiçi araçların ve hizmet sağlayıcıların hesap verebilirliği⁶² ve küçüklerin korunması⁶³ gibi geniş kamu politikası hedeflerine hizmet etmektedir. Büyük ve çok büyük platformlar, eriştikleri geniş kitleden ötürü

⁶² DSA, Dibase, para. 40.

⁶³ DSA, Dibase, para. 71.

kamuoyunun açık tartışmalarla şekillenmesinde (*public debate*), haberlere ve diğer kamusal nitelikli bilgiye ulaşımında, toplumsal konularda fikir alışverişinde önemli bir rol oynamaktadır⁶⁴.

DSA şeffaf ve güvenli bir çevrimiçi ortam için tüm çevrimiçi araçları etkileyen genel kurallar koymakta, ardından, çok büyük platformlara önsözde belirtilen sistemik riskleri⁶⁵ yönetmek için ilave yükümlülükler getirmektedir. Tüm aracılık hizmeti sağlayıcılara uygulanacak başlıca hükümler şirketlerin mevzuata uyum için yasal temsilci ataması (m. 13), yılda en az bir defa şeffaflık raporu yayınlaması (m. 15), aldatıcı tasarımlardan kaçınıp tüketici tercihini öne çıkaran tasarımlara yönelmek (m. 25) olarak sayılabilir. Ek yükümlülüklerden (m. 33) doğrudan etkilenecek olanlar aylık olarak (Avrupa nüfusunun %10'una tekabül eden) 45 milyondan fazla aktif kullanıcıya sahip çok büyük çevrimiçi platformlardır (*very large online platforms*). Çok büyük çevrimiçi platformlar için öngörülen başlıca yükümlülükler, çevrimiçi aracılık platformlarında yer alan yasadışı içeriklerin bildirilmesi ve ortadan kaldırılmasına dair yeni mekanizmalar getirmek, küçüklerin korunması için çevrimiçi platformlardaki içeriklere dair geniş kapsamlı içerik moderasyonu önlemleri almak ve kamu sağlığı, güvenlik ve demokrasi konularında dezenformasyonla başa çıkmak adına kriz müdahale mekanizması getirmektir.

DSA'da öngörülen yükümlülüklerin ihlali durumunda, ihlalin niteliğine, ağırlığına ve tekrarlanmasına bağlı olarak teşebbüsün yıllık cirosunun % 6'sına kadar para cezası yaptırımı belirlenmiştir.

c. Dijital Piyasalar Yasası (DMA)

19 Ekim 2022 tarihinde Avrupa Birliği Resmî Gazetesi'nde yayımlanan ve 1 Kasım 2022 tarihinde yürürlüğe giren Dijital Piyasalar Yasası; temel platform hizmetleri (*core platform services*) sunan ve "geçit bekçisi" (*gatekeeper*) olarak adlandırılan büyük ölçekli çevrimiçi platformlara yükümlülükler getiren düzenleyici bir yasal çerçevedir. DMA ile çevrimiçi aracılık hizmetleri piyasalarındaki kuralların yeknesaklaştırılması, inovasyon, ekonomik büyüme ve uluslararası rekabetçilik için önemli bir adım atılması hedeflenmiş; mevzubahis büyümenin sürdürülebilir ve kapsayıcı bir büyüme olması için de tüketicilerin, KOBİ'ler ve start-up'lar başta olmak üzere farklı çıkar gruplarının menfaatlerinin tüm üye devletlerde aynı düzeyde korunması sağlanmıştır.

Geçit bekçileri, ticari kullanıcılar ile son kullanıcılar (*end user*) arasında aracılık hizmeti sunan ve bu özel konumlarından ötürü dijital ekonomide rekabetçi darboğaz (*competitive bottleneck*)⁶⁶ oluşturan büyük çevrimiçi platformlardır. DMA'nın geniş uygulama alanında kanunla dokuz adet hizmet 'ana platform hizmeti' sayılmıştır:

- (i) Çevrimiçi arama motorları (*online search engines*)
- (ii) Çevrimiçi sosyal ağ hizmetleri (*social networking services*)
- (iii) Video paylaşım platformu hizmetleri (*video sharing platform services*)

⁶⁴ DSA, Dibace, para. 75.

⁶⁵ DSA bu platformların yarattıkları sistemik riskleri dört kategoride inceler: (i) yasadışı içeriğin yayılması (ii) özel yaşamın gizliliği, medya çoğulculuğu, ifade özgürlüğü gibi temel hakların kullanılması (iii) demokratik seçimler ve millî güvenliğe ilişkin olumsuz etkiler, (iv) kamu sağlığının korunması, cinsiyete dayalı ayrımcılık, küçüklerin korunması ve kişilerin fiziksel ve zihinsel sağlığının korunması.

⁶⁶ Rekabetçi darboğaz kavramını ilk kullanan ve ekonometrik modellerle destekleyen makale için bkz. *Armstrong, Mark / Wright, Julian*: "Two-sided markets, competitive bottlenecks and exclusive contracts", *Economic Theory*, Vol. 32, No. 2, 2007, s. 353-380.

- (iv) Mesajlaşma hizmetleri (*messaging services*)
- (v) İşletim sistemleri (*operating systems*)
- (vi) Bulut bilişim hizmetleri (*cloud computing services*)
- (vii) Sanal asistanlar (*virtual assistants*)
- (viii) Çevrimiçi pazaryerleri ve diğer aracılık hizmetleri (*online marketplaces and intermediation services*)
- (ix) Reklam hizmetleri (*advertising services*)

Tek bir teşebbüs, birden fazla temel platform hizmeti bakımından geçit bekçisi tayin edilebilmektedir. DMA kapsamında geçit bekçisi tayin edilecek teşebbüsler üç ana kriter dahilinde belirlenmektedir:

- (i) İç Pazarda Belirgin Bir Etkiye (*Significant Impact*) Sahip Olma: Şirketin son üç yıl içinde Avrupa Ekonomik Alanı'nda 7.5 milyar Euro ve üzeri yıllık ciroya ulaşması ya da son mali yılda ortalama piyasa değerinin 75 milyar Euro veya üzeri olması ve en az üç AB üye devletinde temel platform hizmeti sağlaması.
- (ii) Ticari Kullanıcılar ve Son Kullanıcılar Arasında Geçit Fonksiyonu: Avrupa nüfusunun %10'una tekabül eden 45 milyondan fazla aylık son kullanıcıya sahip olması ve AB'de yerleşik 10.000'den fazla yıllık aktif işletme kullanıcılarına temel platform hizmeti sunması.
- (iii) Sağlam ve Kalıcı Konum (*Entrenched and Durable Position*): Şirketin yukarıda bahsedilen iki kriteri üç ardışık yıl boyunca karşılamış olması.

DMA kapsamında aracılara öngörülen başlıca yasaklar ve yükümlülükler tematik olarak şu alanları konu almaktadır: (i) Kendini kayırma, (ii) birlikteişlerlik, (iii) veriye erişim, (iv) veri taşınabilirliği, (v) uyum.

Geçit bekçilerinin yükümlülüklerine uymaması halinde Komisyon, şirketin küresel toplam cirosunun %10'una varan miktarda para cezası uygulayabilmektedir. İhlalin tekrarlanması durumunda bu oran % 20'ye kadar çıkabilmektedir. Hatta, sistematik ihlallerde Komisyon, geçit bekçisini ekonomik bütünlüğü içindeki belli işletmeleri satmaya zorlama ya da yeni hizmetleri devralmasını engelleme gibi yapısal nitelikte yasal çözüm yolları (*structural remedies*) uygulama yetkisine haizdir. DMA'nın icrası doğrudan Komisyon'un sorumluluğundadır ve Komisyon DMA'dan kaynaklanan para cezalarını ve diğer yaptırımları uygulama yetkisinin tek sahibidir. Elbette, ulusal rekabet otoritelerinin de Komisyon ile iş birliği yapması, gerekli gördüklerinde potansiyel ihlallerle ilgili soruşturmalar başlatması ve bulgularını Komisyon'a bildirmesi beklenmektedir.

2. Alman Hukukunda Durum: GWB 19A

DMA ve DSA için AB düzeyinde müzakereler devam ederken, 19.01.2021 tarihinde, Alman Rekabet Kanunu'nda 10. kez değişiklik öngören "Odaklanmış, Proaktif ve Dijital bir Rekabet Hukuku 4.0 için Rekabetin Kısıtlanmasına Karşı Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ve Diğer Hükümler" yasası ("Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0 und anderer Bestimmungen", "Act Amending the Act against Restraints of Competition for

a focused, proactive and digital competition law 4.0 and amending other competition law provisions”) kısaca “GWB Digitalisierungsgesetz” yürürlüğe girmiştir. Alman Rekabet Kanunu’nda köklü bir anlayış ve kavram değişikliğine sebep olan bu yasanın amacı, isminden de anlaşılacağı üzere, Alman Rekabet Kanunu’ndaki mevcut hükümleri “odaklanmış, proaktif, dijital ve çağın gereklerine uygun (4.0)” hale getirmektir. Bu düzenleme ile Almanya, konuyla ilgili yasal düzenleme yapan ilk AB ülkesi olmuştur. DMA ve Alman Rekabet Kanunu değişiklikleri karşılıklı olarak birbirlerini beslemiş olsalar da, “big tech”lere belirli davranış yükümlülüklerinin ilk kez getirilmiş olması itibarıyla GWB’nin dünya genelindeki pozitif düzenlemelerin “fitilini ateşlediği” kabul edilmektedir⁶⁷.

Yukarıda belirtilen amaçlar çerçevesinde yapılan 10. değişiklik ile ilgili en tartışmalı husus, kuşkusuz, GWB’ye eklenen 19(a) hükmüdür. Genel olarak bu hükümlerle, Alman Rekabet Otoritesine, Kanununun 18(3a) hükmünde düzenlenen nitelikteki pazarlarda (-ki bunlar çok taraflı pazar ve ağlardır-) “pazarlar arası rekabet üzerinde en üstün etkiye sahip olan teşebbüslerin” (“*Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb*”, “*undertakings of paramount significance across the markets*”), bu niteliği haiz olduğunu tespit eden bir karar verme ve bu kararlarla birlikte, teşebbüsün maddede sayılan davranışlarda bulunmasını yasaklayabilme (ya da bulunmamasını emredebilme) yetkisi verilmiştir. Sürecin (i) teşebbüslerin “pazarlar arası rekabet üzerinde en üstün etkiye sahip olduklarının” tespiti ve (ii) bu niteliği tespit edilen teşebbüslerin belirli davranışlarda bulunmasını yasaklanması olmak üzere iki aşamalı olarak tasarlanmış olmasının teşebbüslere uyarıda bulunma işlevini haiz olduğunu ve böylece teşebbüslerin hızla istenilen şekilde davranmalarının teşvik edildiği ifade edilmiştir⁶⁸.

Kaynağının Birleşik Krallık’ta yayımlanan Furman Raporu⁶⁹ olduğu düşünülen “pazarlar arası rekabet üzerinde en üstün etkiye sahip olan teşebbüs” statüsü, Alman rekabet hukukunda bu değişiklikten önce söz konusu olmamıştır. Bu etkinin ya da gücün, bir dijital ekosistem üzerinde kontrol sahibi olma konumundan kaynaklandığı ve bu konumun da teşebbüse sistematik olarak pazar işleyişini bozucu davranışta bulunabilme gücü verdiği kabul edilmektedir⁷⁰. Buna dayanarak, belirli davranışlar teşebbüs tarafından henüz yapılmadan (*ex-ante*) yasaklanabilmektedir.

19(a) hükmü, bir teşebbüsün “pazarlar arası rekabet üzerinde en üstün etkiye sahip olan teşebbüs” statüsünde olup olmadığının tespiti bakımından kullanılan kriterleri de -sınırlı sayıda olmayacak şekilde, örnek olarak- zikretmektedir. Bunlar, teşebbüsün bir ya da birden fazla pazarda hâkim durumda olması, finansal gücü ya da kaynaklara erişiminin olması, dikey bütünleşik yapıda olması ya da ilişkili pazarlarda faaliyetleri olması, rekabeti ilgilendiren verilere erişiminin bulunması ve faaliyetlerinin üçüncü kişilerin faaliyette bulunmaları üzerinde doğrudan etkili olmasıdır. Ayrıca, maddede yapılan açık gönderme gereğince, 18 (3) ve (3a)’da belirtilen unsurlar (pazar payı, mali gücü, rekabeti etkileyebilecek verilere erişim, ağ etkileri, ölçek ve kapsam ekonomileri gibi) da belirleyici olacaktır⁷¹. Bu kriterlerin kümülatif olarak

⁶⁷ *Bauermeister, Tabea*: “Section 19a GWB as the German “Lex GAFA” – lighthouse project or superfluous national solo run?”, Jean Monnet Network on EU Law Enforcement Working Paper Series No. 23/22, Bağlantı: <https://jmn-eulen.nl/wp-content/uploads/sites/575/2022/05/WP-Series-No.-23-22-Section-19a-GWB-as-the-German-Lex-GAFA-Bauermeister.pdf>, (E.T: 27.01.2024), s. 10.

⁶⁸ *Haus, Florian C./Steinseifer, Sarah*: “Digital Markets Act (DMA) – Verhältnis zu § 19a GWB und private Rechtsdurchsetzung”, *Zeitschrift für Wettbewerbsrecht*, Vol. 2, 2023, s. 108.

⁶⁹ Raporun künyesi için bkz. dn. 5.

⁷⁰ Immenga/Mestmäcker/Schweitzer, para. 94.

⁷¹ Ancak hükümler arası amaç farklılığı nedeniyle bu hükme ilişkin içtihat 19a uygulamasında doğrudan belirleyici olamaz. Bkz. Immenga/Mestmäcker/Schweitzer, para. 106.

sağlanması gerekli olmayıp bir kriterin diğerlerine göre üstünlüğü de söz konusu değildir⁷². Alman Rekabet Otoritesi, teşebbüsü ve pazarın genelini inceleyerek, birden fazla kriteri bir arada değerlendirebilecektir. Her durumda belirleyici olacak husus, teşebbüsün, *konumu sebebiyle tipik olarak stratejik davranışlarıyla diğer teşebbüslerin pazardaki faaliyetlerini etkileyebilecek güce sahip bulunup bulunmadığıdır*⁷³. Alman Rekabet Otoritesi'nin verdiği bu kararın 5 yıl boyunca geçerli olacağı düzenlenmiştir.

Alman Rekabet Otoritesi bir teşebbüsün “pazarlar arası rekabet üzerinde en üstün etkiye sahip olan teşebbüs” statüsünde olduğuna karar verince aynı kararlar ya da daha sonra verilecek bir kararlar 19(a) hükmünün ikinci fıkrasında sınırlı olarak sayılan yedi tip davranıştan somut olaya uygun düşenleri⁷⁴ -bu davranışların pazarda rekabeti kısıtladığını ortaya koymak zorunda olmaksızın- yasaklayabilecektir⁷⁵. Zira bu davranışların, pazarlar arası rekabet üzerinde belirleyici etkisi bulunan teşebbüsler tarafından işlendiğinde rekabet üzerinde olumsuz etki yaratma potansiyelini haiz olduğu baştan (varsayımsal olarak) kabul edilmektedir⁷⁶. Geçmiş tecrübelerden -ve DMA'ya ilişkin taslak ve tartışmalardan- hareketle oluşturulmuş davranış türleri şunlardır:

- (i) Dikey bütünleşik teşebbüsler özelinde kendini incelemek
- (ii) Diğer teşebbüslerin (rakip olmayanlar dahil olmak üzere) pazara girmesi için zorunlu olan faaliyetlerini engellemek/kısıtlamak
- (iii) 19(a) kapsamına giren bir teşebbüsün pazardaki konumunu hızla güçlendirebileceği hallerde, doğrudan ya da dolaylı olarak rakiplerin pazardaki faaliyetlerini engellemek/kısıtlamak
- (iv) Pazardaki rekabeti etkileyebilecek verileri işlemek yoluyla pazara giriş engeli yaratmak ya da var olan engelleri güçlendirmek
- (v) Birlikte işlerlik (“*interoperability*”) ya da veri taşımayı engellemek ya da zorlaştırmak
- (vi) Pazarda faaliyet gösterebilmek için gerekli olan hususların kapsamı, niteliği ya da sonuçları bakımından eksik bilgi vererek ya da başka bir yolla teşebbüslerin bu hizmet konusunda değerlendirme yapmalarını güçleştirmek
- (vii) Teşebbüslerden talepleri karşılığında orantısız menfaatler talep etmek

Yasaklanabilecek davranışlar incelendiğinde, pazarlar arası stratejik bir konumda bulunan teşebbüslerin çalışmamızın başında açıklanan üç temel tür davranışta bulunmasından endişe edildiği görülmektedir: Pazar güçlerini yapay yollardan artırarak rekabeti bozma/kısıtlama,

⁷² Grünwald, Andreas: “Big Tech“-Regulierung zwischen GWB-Novelle und Digital Markets Act- Missbrauchsaufsicht über (Digital-)Unternehmen im europäischen Kontext”, Multimedia und Recht, 2022, s. 823.

⁷³ Immenga/Mestmäcker/Schweitzer, para. 86-87, 105.

⁷⁴ Her bir yasağın somut olay özelinde, amaca uygun, gerekli ve orantılı olması gerekir. Bkz. Immenga/Mestmäcker/Schweitzer, para. 130. Bundeskartellamt, listede yer alan bir davranış, teşebbüsün ve pazarların özelliğini dikkate alarak ve hangi olası tehlikeyi bertaraf etmeye uygun olduğunu belirterek (zarar teorisi) yasaklayacaktır. Bu hususta özel bir ispat aranmamakta, somut olayda söz konusu yasağın hükmün amacına hizmet ettiğinin ortaya konulması gerekli ve yeterli görülmektedir. Bkz. Immenga/Mestmäcker/Schweitzer, para. 133-134, 138, 144, 146.

⁷⁵ Mundt, Andreas: “Wandel der kartellbehördlichen Aufsicht und die aktuellen Herausforderungen”, Wirtschaft und Wettbewerb, Vol. 71, No. 7-8, s. 419: “Sie benennt „typischerweise missbräuchliche“ Verhaltensweisen, die das Bundeskartellamt den betreffenden Digitalunternehmen untersagen kann, ohne die Missbräuchlichkeit des Verhaltens zusätzlich umfänglich begründen zu müssen.”

⁷⁶ Immenga/Mestmäcker/Schweitzer, para. 128.

güçlerini başka pazar ya da pazarlara aktarma, kendilerine iktisaden bağımlı olan teşebbüsleri sömürme⁷⁷.

Muhatap teşebbüsün, Bundeskartellamt'ın bu yükümlülükler arasından seçerek teşebbüse getireceği yasaklara uygun davranması halinde, bir yaptırım gündeme gelmeyecektir. Aksi halde, teşebbüs aleyhine ihlal kararı verilebilecek, çeşitli kamu hukuku ve özel hukuk yaptırımları gündeme gelecektir⁷⁸.

19(a) hükmünde ayrıca, pazarlar arası rekabet üzerinde en üstün etkiye sahip olan teşebbüse yasaklanan davranışın objektif, haklı bir gerekçesinin bulunduğunu ispatlama imkânı tanınmıştır. Bu takdirde, davranışta bulunulması ihlal teşkil etmeyecektir⁷⁹.

Alman Rekabet Otoritesi'nin 19(a) hükmü uyarınca verdiği karar(lar)a karşı, teşebbüse, doğrudan doğruya (ve yalnızca) Alman Federal Mahkemesi'ne başvurabilme imkânı tanınmıştır. Böylece, Alman hukukunda diğer tüm rekabet hukuku uyuşmazlıklarında ilk derece mahkemesi olarak görev yapan Düsseldorf Yüksek Bölge Mahkemesi'nin bu hükümden doğacak uyuşmazlıklar özelinde yetkisi kaldırılmış, bu sayede dijital pazarlardaki hıza paralel olarak yargılamanın hızlandırıldığı ifade edilmiştir⁸⁰.

3. Birleşik Krallık Hukukunda Durum

Birleşik Krallık'ta piyasalarda rekabetin azalması ve dijital piyasaların kendine has özelliklerinin gerektirdiği düzenleme ihtiyacı gerekçeleri ile, anılan *ex-ante* düzenleme ihtiyacını karşılamak üzere, birtakım hazırlık çalışmaları yapılmıştır. Eylül 2018'de, Birleşik Krallık Hükümeti, dijital pazarlardaki rekabetin incelenmesi amacıyla iktisatçılar, hukukçular, rekabet politikası uzmanları ve bilgisayar alanında uzman kişilerden oluşan interdisipliner bir heyet kurmuştur. Heyet, Ekim-Aralık 2018'de yaptığı bulgu çağrısının ardından⁸¹, Mart 2019'da Furman Raporu'nu yayınlamıştır.⁸² Raporda, Rekabet ve Piyasalar Otoritesi (*Competition and Markets Authority, CMA*) bünyesinde faaliyet gösterecek bir 'dijital pazarlar birimi'nin kurulması, CMA'nın yetkilerinin genişletilmesi, dijital pazarlarda birleşme/devralma izin süreçlerinin yeniden şekillendirilmesi, dijital pazarlar konusunda dünyada geliştirilen çözümlerin takibi için uluslararası iş birliği yapılması gibi önerilere ve bu önerilerin hayata geçirilmesi için somut eylem adımlarına yer verilmiştir. Mart 2019'da yayınlanan bu raporun ardından, Mart 2020'de Birleşik Krallık Hükümeti raporun önerilerinin tamamını kabul edeceğini açıklamıştır. İlaveten, dijital pazarlar için bir rekabet rejiminin tasarlanması hususunda tavsiyelerde bulunmak üzere düzenleyici kurumlar arası bir Dijital Pazarlar Görev Gücü (*Digital Markets Taskforce*) kurulmasına karar verilmiştir. 2020'nin aralık ayında Dijital Piyasalar Görev Gücü, CMA'nın altında yer alacak bir "dijital pazarlar birimi" kurulmasını önermiştir⁸³. Ayrıca, Heyet'in "dijital

⁷⁷ Franck/Peitz, s. 519; Immenga/Mestmäcker/Schweitzer, para. 34.

⁷⁸ Her türlü (yapısal ya da davranışsal) tedbire hükmedilebilecektir. Bkz. Immenga/Mestmäcker/Schweitzer, para. 244.

⁷⁹ Yasa taslağında (Bundestag-Drucksache 19/23492, s. 77-78) bu durumun örneğin teşebbüsün iç işleyiş belgeleriyle ispatlanabileceği belirtilmektedir. Bu konuda bkz. Paal/Kiess, s. 16.

⁸⁰ Bundeskartellamt Press Release, 19.01.2021, Bağlantı:

https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2021/19_01_2021_GWB%20Nouvelle.html, (E. T.: 27.01.2024).

⁸¹ Bulgu Çağrısı için bkz. Digital Competition Expert Panel, Call for Evidence, 12.10.2018, Bağlantı: <https://www.gov.uk/government/calls-for-evidence/digital-competition-expert-panel-call-for-evidence>, (E. T.: 27.01.2024).

⁸² Raporun tam künyesi için bkz. dn. 5.

⁸³ CMA, "A new pro-competition regime for digital markets - Advice of the Digital Markets Taskforce", December 2020, Bağlantı:

reklam pazarında etkin rekabetin mevcut olup olmadığını ve tüketici zararlarının ortaya çıkıp çıkmadığını incelemek üzere tüm değer zincirini kapsayan bir pazar araştırması yapılması” önerisi de CMA tarafından kabul edilmiş, anılan pazar araştırması Temmuz 2019’da başlatılmış ve nihai rapor Temmuz 2020’de yayınlanmıştır. Raporda, dijital pazarların az sayıda firma tarafından domine edilmesi sonucunu doğurabilecek birtakım içkin özellikleri olduğu tespit edilmiştir. Bu pazar araştırmasının sonuçlarına dayanarak, Kasım 2020’de Birleşik Krallık Hükümeti rekabeti artırmak için Nisan 2021’den itibaren CMA bünyesinde yeni bir Dijital Piyasalar Birimi kurmayı taahhüt etmiştir. Haziran 2021’de CMA Birleşik Krallık’taki mobil ekosistemlere ilişkin ikinci bir pazar araştırması başlatmıştır. Haziran 2022’de ortaya konan çıktılar, Apple ve Google’ın mobil işletim sistemlerinde "önemli ve yerleşik pazar gücüne" sahip olduğunu göstermektedir. Pazar araştırması raporunda CMA, dijital pazarlardaki rekabet sorunlarını ele almak üzere kendisine yeni yetkiler verilmesi yönündeki önerileri desteklediğini vurgulamıştır⁸⁴. Ayrıca, Birleşik Krallık Hükümeti, Temmuz 2021’de bir kamuoyu araştırması başlatmış, araştırma katılımcılarının çoğunluğu, dijital pazarlara ilişkin ortaya konulacak yeni rejimin hayata geçirilmesini istediklerini belirtmişlerdir⁸⁵. Mayıs 2022’de, kamuoyu araştırmasının çıktıları yayınlanmış, kamuoyu araştırmaları ile temellendirilen gerekçeleri ile dijital piyasalara uygulanacak yeni rejime ilişkin politikalar belirlenmiştir. Bütün bu çalışmalar üzerine, 25 Nisan 2023 tarihinde Birleşik Krallık Hükümeti, “Dijital Piyasalar, Rekabet ve Tüketici Yasa Tasarısı”nı (*Digital Markets, Competition, and Consumer Bill, DMCC*) yayınlamıştır. DMCC Yasa Tasarısı’nın 2024 sonbaharında son şeklini alması ve 2025 ilkbaharında yürürlüğe girmesi beklenmektedir⁸⁶. DMCC Yasa Tasarısı, 1998 Rekabet Yasası (*Competition Act 1998*) ve 2002 Ticari İşletme Yasası’nda (*Enterprise Act 2002*) değişiklikler öngörmektedir.

DMCC Yasa Tasarısı ile amaçlanan değişiklikler üç temel başlıkta, aşağıdaki gibi özetlenebilir⁸⁷:

- (i) Dijital piyasalarda yeni bir rejim: Dijital piyasalarda rekabetin artırılması için *ex-ante* müdahalelere odaklanan yeni bir rejim getirilmesi.

https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fce7567e90e07562f98286c/Digital_Taskforce_-_Advice.pdf, (E. T.: 27.01.2024).

⁸⁴ CMA, “Mobile Ecosystems - Market Study Final Report”, 10.06.2022, Bağlantı:

https://assets.publishing.service.gov.uk/media/63f61bc0d3bf7f62e8c34a02/Mobile_Ecosystems_Final_Report_amended_2.pdf, (E. T.: 27.01.2024).

⁸⁵ Kamuoyu araştırmasının çıktıları için bkz. UK Department for Digital, Culture, Media & Sport/Department for Business, Energy and Industrial Strategy: “Consultation Outcome - A New Pro-Competition Regime for Digital Markets - Government Response to Consultation”, 6.5.2022, Bağlantı:

<https://www.gov.uk/government/consultations/a-new-pro-competition-regime-for-digital-markets/outcome/a-new-pro-competition-regime-for-digital-markets-government-response-to-consultation> (E. T.: 27.01.2024).

⁸⁶ Birleşik Krallık’ta yasama fonksiyonu, yasamanın iki kanadı olan Avam Kamarası ve Lordlar Kamarası tarafından yerine getirilmektedir. 25.4.2023 tarihinde Avam Kamarası’na sunulan DMCC Yasa Tasarısı, öncelikle Avam Kamarası’ndaki tüm aşamaları olan (sırasıyla) birinci okuma, ikinci okuma, komite aşaması, rapor aşaması ve üçüncü okuma aşamalarını tamamlamış, 22.11.2023 itibarıyla Lordlar Kamarası’nda tartışılmaya başlanmıştır. Çalışmanın hazırlanmakta olduğu 28.01.2024 tarihi itibarıyla, Lordlar Kamarası’nda da birinci okuma ve ikinci okuma gerçekleşmiş olup, Yasa Tasarısı Lordlar Kamarası, tasarının madde madde tartışıldığı komite aşamasındadır. DMCC ile ilgili güncel durumun yayınlandığı resmi internet sitesi için bkz.: Bağlantı: <https://bills.parliament.uk/bills/3453> (E. T.: 27.01.2024).

⁸⁷ House of Lords, “Digital Markets, Competition and Consumers: HL Bill 12 of 2023–24 – Library Briefing”, 30.11.2023, Bağlantı: <https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/LLN-2023-0046/LLN-2023-0046.pdf>, s. 1 (E. T.: 27.01.2024).

(ii) Rekabet otoritesinin rekabet hukukunu uygulama ve soruşturma yetkilerinde genişleme: Birleşik Krallık rekabet otoritesinin, özellikle “Dijital Piyasalar Birimi” (*Digital Markets Unit*) eliyle kullanacağı yeni geniş yetkilerle donatılması.

(iii) Tüketicilere sağlanan korumaların güçlendirilmesi: Tüketici uyumsuzlukları hususunda ve tüketicilerin haksız ticari uygulamalar, abonelikler ve ön ödemeler nedeniyle uğradıkları zararlar bakımından korunmaları amacıyla yeni hükümler getirilmesi.

DMCC Yasa Tasarısı’na göre, dijital pazarlar üzerinde önemli kontrol sahibi olan firmalar, belirli dijital faaliyetler bakımından “stratejik pazar statüsüne” (*strategic market status, SMS*) sahip olarak belirlenecektir. Bir teşebbüsün, dijital bir faaliyet kapsamında SMS olarak belirlenebilmesi için; (i) teşebbüsün “önemli ve yerleşik” (*substantial and entrenched*) pazar gücüne sahip olması, (ii) pazarda stratejik bir konumda bulunması ve (iii) dünya cirosunun en az 25 milyar Sterlin veya Birleşik Krallık cirosunun en az 1 milyar Sterlin sahip olması gerekmektedir. DMCC Yasa Tasarısı’na göre, “önemli ve yerleşik” pazar gücü “en az 5 yıllık bir dönem için ileriye dönük bir değerlendirme” yapılarak tespit edilecektir.

CMA bünyesinde 2021 yılında kurulan idari birim DMU, bu yeni rejimi uygulamakla görevlendirilmiştir. Bu yeni rejim, dijital piyasalarda faaliyet gösteren diğer düzenleyici kurumların mevcut işlevleri ile yeni rejim arasındaki etkileşimi dikkate alacak şekilde tasarlanmıştır⁸⁸. CMA'nın “diğer düzenleyici otoritelerinin işlevleri üzerinde veya bu otoritelerin düzenleme alanları ile ilgili bir etkinin söz konusu olabileceği” belirli durumlarda, diğer regülasyon otoritelerine danışması gerekmektedir.

Yeni rejimde, dijital piyasalarda etkin rekabetin sağlanması için DMU'nun elinde iki temel araç (bir diğer deyişle, DMU'nun izleyebileceği iki yol) olacaktır:

- SMS olarak belirlenen teşebbüslere davranış yükümlülükleri getirme (*conduct requirements*):

DMU, SMS olarak belirlenen teşebbüslerin, stratejik pazar gücünü haiz oldukları dijital faaliyetleriyle ilgili olarak tüketiciler ve diğer teşebbüslerle ilişkilerinde nasıl hareket etmeleri gerektiği konusunda her teşebbüs için özel yükümlülükler, özel kurallar belirleyebilecektir. Bu kurallar, SMS olarak belirlenen teşebbüslerin (i) “kullanıcılara haksız muamele etmelerini ve kullanıcılarla makul olmayan koşullarda etkileşimde bulunmalarını engelleme” (*fair dealing objective*), (ii) “kullanıcıların mevcut seçeneklerini sınırlamalarını önleme” (*open choices objective*) ve (iii) “kullanıcıların bilinçli seçimler yapmaları için sahip olmaları gereken bilgilere erişimlerini kısıtlamalarını önleme” (*trust and transparency objective*) olarak sıralanmaktadır.

- SMS olarak belirlenen teşebbüslerin pazar gücünün kaynağı olan, dijital piyasalardaki rekabet sorunlarının çözümlenebilmesi için rekabetçi müdahaleler gerçekleştirme (*pro-competitive interventions, PCI*):

DMU'ya dijital pazarlardaki rekabet sorunlarının temel nedenlerinin çözümlenebilmesi için, doğrudan bu hedefe yönelik “rekabetçi müdahalelerde” (PCI) bulunma yetkisi verilecektir. Örneğin, DMU, SMS olarak belirlenmiş teşebbüslere birliktelişlik

⁸⁸ House of Commons, “Explanatory Notes - Digital Markets, Competition and Consumers Bill”, 22.11.2023, Bağlantı: <https://bills.parliament.uk/publications/53111/documents/4050#page=18>, para. 24, (E. T.: 27.01.2024).

(*interoperability*) veya veri erişimi sağlamaya yönelik yükümlülükler getirerek müdahalelerde bulunabilecektir.

DMU'nun davranış yükümlülükleri getirme (*conduct requirements*) ve rekabetçi müdahalelerde bulunma (PCI) yetkilerine ek olarak, DMCC Yasa Tasarısı'nın yeni dijital piyasalar rejiminin önemli bir diğer yeniliği de, yoğunlaşma işlemlerinin CMA'ya bildirimine ilişkindir. SMS olarak belirlenen teşebbüslerin, "Birleşik Krallık bağlantılı bir tüzel kişilikteki" hisselerini veya oy hakkı oranlarını %15, %25 veya %50 eşiklerini aşacak biçimde artırdıkları ve işlem tutarının 25 milyon Sterlin'i geçtiği yoğunlaşma işlemlerini DMU'ya bildirmeleri gerekecektir.

DMU, öngördüğü yükümlülüklere uymayan teşebbüslere birtakım yaptırımlar uygulayabilecektir. Bu yaptırımlar arasında, teşebbüslerin küresel cirolarının %10'una kadar çıkabilen para cezaları uygulanması ve teşebbüslerin üst düzey yöneticilerinin teşebbüslere yöneltilen bilgi taleplerine cevap vermesini sağlamaktan sorumlu kılınması gibi önemli yaptırımlar da bulunmaktadır. İlaveten DMU, "Nihai Teklif Mekanizması" (*Final Offer Mechanism*) olarak adlandırılan bir mekanizma kapsamında, SMS olarak belirlenmiş teşebbüslerin ödeme koşullarına ilişkin yükümlülüklerini ihlal ettikleri durumlarda, SMS olarak belirlenen teşebbüs ve üçüncü taraf arasındaki uyuşmazlıkları, SMS olarak belirlenen teşebbüslere çeşitli davranış yükümlülükleri yükleyerek çözebilecektir⁸⁹.

DMU'nun kararlarının usul, hukuki hata ve irrasyonelite açılarından yargısal denetimi (*judicial review*), Rekabet Temyiz Mahkemesi'nce (*Competition Appeal Tribunal*) gerçekleştirilecek, ancak Mahkeme yerindelik denetimi (*merits review*) yapamayacaktır.

4. Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Durum

ABD'de dijital platformlara özgü yasal düzenlemeler, henüz girişim aşamasında bulunmaktadır. Dijital platformlar, yürürlükteki yazılı en eski rekabet/antitröst yasası olan Sherman Yasası (1890) ile Clayton Yasası (1914) ve Federal Ticaret Komisyonu - FTC Yasası (1914) başta olmak üzere, ABD antitröst yasaları sistemine tabidirler. Ancak, son yıllardaki dijital platform faaliyetleri ve bu faaliyetlerin çeşitli piyasalarda ortaya çıkardığı sorunlar, ABD Kongresi'nin de dikkatini çekmiş ve Temsilciler Meclisi'nde oluşturulan bir alt komite, en büyük dört platform operatörünün (Google, Amazon, Facebook ve Apple) rekabet karşıtı olduğu iddia edilen davranışları hakkında 16 ay süren bir incelemeyi Ekim 2020'de tamamlamış ve 450 sayfalık bir raporu Kongre'ye sunmuştur⁹⁰. Raporun doğurduğu sonuçlardan biri, platform operatörlerinin ayrımcı ve rekabeti kısıtlayıcı davranışlarına karşı kanun tekliflerinin Kongre yasama prosedüründe yer almaya başlaması olmuştur. Bu teklifler arasında bulunan ve Cumhuriyetçi Parti ile Demokrat Parti temsilcilerinin ortaklaşa hazırladıkları Amerikan Yenilik ve Çevrimiçi Tercih Yasa Tasarısı (*American Innovation and Choice Online Act*), 2022 yılında yasama prosedüründeki birinci aşamayı geçmiş, ancak platform operatörleri tarafından yürütülen devasa bir lobicilik atağına hedef olarak, bulunduğu aşamada durdurulmuştur. DMA ile birçok yönden benzeşen Tasarı, "kapsama alınan platformlara" (*covered platforms*) özgü kurallar getirmektedir. Bir çevrimiçi platformun "kapsama alınması" için,

⁸⁹ Bu mekanizma hakkında detaylı bilgi için bkz. UK Department for Business and Trade/Department for Science, Innovation & Technology, "Policy Paper - Final Offer Mechanism: Policy Summary Briefing", 21.12.2023, Bağlantı: <https://www.gov.uk/government/publications/digital-markets-competition-and-consumers-bill-supporting-documentation/final-offer-mechanism-policy-summary-briefing>, (E. T.: 27.01.2024).

⁹⁰ Congressional Research Service, "The American Innovation and Choice Online Act", 30.8.2022, Bağlantı: <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R47228/1>, s. 1 (E. T.: 28.01.2024).

- Bir kapsam belirleme kararı ya da ihlale ilişkin bir şikâyet başvurusu öncesindeki 12 aylık süre içerisinde ABD’de ikamet eden aylık en az 50 milyon aktif son kullanıcısı ya da aylık en az 100.000 aktif ticari kullanıcısı bulunması;
- Platformu kontrolü altında tutan ya da sahibi olan gerçek/tüzel kişinin:
 - Bir kapsam belirleme kararı ya da ihlale ilişkin bir şikâyet başvurusu öncesindeki 2 yıl içerisinde yıllık satışlarının 550 milyar doları geçmiş olması;
 - Bir kapsam belirleme kararı ya da ihlale ilişkin bir şikâyet başvurusu öncesindeki 2 yıl içerisinde, ortalama piyasa kapitalizasyonunun 180 günlük herhangi bir dönemde 550 milyar doları geçmesi;
 - Bir kapsam belirleme kararı ya da ihlale ilişkin bir şikâyet başvurusu öncesindeki 12 aylık süre içerisinde, dünya ölçeğinde aylık en az bir milyar aktif kullanıcıya erişmesi;
- Bir mal ya da hizmetin, platform üzerinden ya da platformla doğrudan ilişkili olarak satışı veya sağlanmasında “kritik ticari ortak” (*critical trading partner*) olarak yer alması gerekmektedir.⁹¹

“Kritik ticari ortak” tabiri, tasarıda platform kullanıcısı bir işletmenin kendi müşteri ve kullanıcılarına erişimini ya da müşteri veya kullanıcılarına yeterince hizmet edebilmesi için gerekli araç veya hizmeti “kısıtlayabilecek ya da maddi olarak engelleyebilecek” gerçek/tüzel kişi olarak tanımlanmaktadır.

Tasarıda, “çevrimiçi platform” tabiriyle, web sitesi, çevrimiçi ya da mobil uygulama (*app*), işletim sistemi, dijital asistan veya

- Bir kullanıcının başka kullanıcılar tarafından da görülebilecek ya da platform üzerinde diğer içeriklerle karşılıklı etkileşime girebilecek bir içerik oluşturmaya veya paylaşmasına;
- Mal ve hizmetlerin, platform operatörünün kontrolü altında olmayan işletmelerle tüketicilerin arasında veya işletmelerin kendi aralarında teklifi, alımı, satımı, nakliyesi, reklamına;
- Belirli hacimde enformasyona erişim ya da görüntüleme sağlanmasına “imkân verecek” web sitesi, çevrimiçi ya da mobil uygulama (*app*), işletim sistemi, dijital asistan veya çevrimiçi hizmet kastedilmektedir⁹².

Tasarı, kapsama alınan platformlar için on davranış kategorisinde yasaklama getirmektedir. Bu yasaklardan ilk üçü, düzenleyici otoritelerin (Adalet Bakanlığı, Federal Ticaret Komisyonu ve eyalet başsavcılarını) platform operatörünün davranışının “rekabete maddi zarar verdiğini” ortaya koymalarını gerektirmektedir:

- Platform operatörünün kendi ürünlerini platform kullanıcısı işletmelere karşı kayırması (*self preferencing*);

⁹¹ Ibid., s. 3.

⁹² Ibid., s. 2.

- Ticari kullanıcıların platform operatörünün kendi ürünleriyle rekabet edebilmelerinin kısıtlanması;
- Hizmet koşullarının uygulanmasında, benzer konumdaki ticari kullanıcılar arasında ayrımcılık yapılması⁹³.

Diğer yedi yasak da, yine AB Dijital Piyasalar Yasasında benzer karşılıkları bulunan, birliktişlerliğin (*interoperability*) engellenmesi, veriye erişim ve/veya veri kullanım kısıtlamaları, ticari kullanıcıların platform dışı kullanıcılarla sözleşme yapmalarının engellenmesi (*steering*), bağlama (*tying*), dışlayıcı sıralama, önyüklemeye gelen uygulama yazılımlarının (*app*) cihazdan kaldırılamaması gibi ihlalleri içermektedir. İhlalin sabit görülmesi halinde, ihlal süresince ABD’de elde edilen toplam hasılanın yüzde 10’una kadar para cezasına hükmedilebilecektir.

2022’de ABD Kongre’sinde yasama sürecine giren ve bekleme aşamasında bulunan bir başka yasa tasarısı ise görece çok daha dar kapsamlı olan Açık Uygulama Yazılım Piyasaları Yasa Tasarısıdır (*Open App Markets Act*). Tasarı, yalnızca mobil uygulama piyasalarını kapsamakta ve bu haliyle, doğrudan ve öncelikle, Apple App Store ve Google Play platformlarını hedef almaktadır. Apple ve Google’ın, iOS ve Android ile mobil işletim sistemleri piyasasını küresel düzeyde kontrol altında tutmaları, mobil uygulama yazılım piyasaları için yüksek giriş engelleri ve çok güçlü ağ etkileri oluşturmalarına imkân vermektedir. Bu ikinci tasarı, diğer tasarıda belirlenen yasaklarla aynı yönelimde yasaklar içermekte, ancak sektörel düzenlemeye daha yakın bir çerçevede yer almaktadır. Bu tasarıya göre kanunu uygulayacak olan düzenleyici otorite, Federal Ticaret Komisyonu ve eyalet başsavcılarını olacaktır⁹⁴.

5. Avustralya Hukukunda Durum

Avustralya’da dijital platformların gözetimi, Hazine Bakanlığı bünyesinde yer alan Avustralya Rekabet ve Tüketici Kurulu (ACCC) tarafından düzenlenmektedir. ACCC, “1974 Ticaret Uygulamaları Kanunu” (*Trade Practices Act 1974*) çerçevesinde faaliyet gösteren Avustralya Ticaret Uygulamaları Kurulu ile Fiyatlar Gözetim Kurulu’nun 1995 yılında birleştirilmesiyle oluşturulmuştur. 1974 tarihli kanun, yerini 1 Ocak 2011’de yürürlüğe giren ‘Rekabet ve Tüketici Kanunu 2010’a bırakmış bulunmaktadır. ACCC, uygulamakla görevli olduğu bu kanun çerçevesinde hem rekabetin hem tüketicinin korunması, haksız rekabetin önlenmesi, altyapıda sektörel düzenlemelerin gerçekleştirilmesi, kanunun ihlali durumunda Avustralya Federal Mahkemesinde dava açılması gibi geniş kapsamlı bir dizi sorumluluğa sahiptir⁹⁵.

Dijital platformlarla ilgili olarak 2010 tarihli kanunda 2020 yılında yapılan değişiklikle, kanuna Haber Mecraları ve Dijital Platformlar Pazarlık Kodu (*News Media and Digital Platforms Bargaining Code*) eklenmiş ve Facebook’un Avustralya’yı boykot etmesi gibi sorunların da yaşandığı oldukça sıkıntılı bir sürecin sonunda, Mart 2021’de yürürlüğe girmiştir. Yapılan değişikliğin amacı, “belirlenen dijital platformlarla” Avustralya’da habercilik alanında faaliyet gösteren medya işletmeleri arasındaki “pazarlık gücü dengesizliğinin giderilmesi” olarak belirtilmiş, “haber medyasının oluşturduğu ve sağladığı içeriğin parasal karşılığının, haberciliğin kamusal çıkarlar doğrultusunda sürdürülmesine imkân verecek adil bir düzeyde

⁹³ Ibid., s. 6.

⁹⁴ Congressional Research Service, “The Open App Markets Act” 08.06.2022, Bağlantı: [https://crsreports.congress.gov/product/pdf/LSB/LSB10752/2#:~:text=Under%20the%20bill%2C%20covered%20companies,their%20app%20stores%20search%20results.&text=Section%203\(f\)%3A%20Open,forms%20of%20technological%20self%2Dpreferencing](https://crsreports.congress.gov/product/pdf/LSB/LSB10752/2#:~:text=Under%20the%20bill%2C%20covered%20companies,their%20app%20stores%20search%20results.&text=Section%203(f)%3A%20Open,forms%20of%20technological%20self%2Dpreferencing), s. 1-4. (E. T.: 28.01.2024).

⁹⁵ Bkz. <https://www.accc.gov.au/about-us/accc-role-and-structure>, (E.T.: 27.01.2024).

gerçekleşmesinin amaçlandığı” bildirilmiştir. 2020 yılındaki bu değişiklik, Aralık 2017’de ACCC tarafından başlatılan ‘Medya ve Reklamcılık Piyasalarında Rekabet Sektör İncelemesi’nin Temmuz 2019’da tamamlanmasının ardından gündeme gelmiştir. Ardından, ‘Dijital Reklamcılık Hizmetleri Sektör İncelemesi’ nihai raporu da Eylül 2021’de tamamlanmıştır. Bu iki sektör incelemesinin dışında, dijital platformlarla ilgili olarak, çok geniş kapsamlı bir başka sektör incelemesi de halen sürdürülmektedir. ‘Dijital Platform Hizmetleri Sektör İncelemesi’ olarak adlandırılan bu proje Şubat 2020’de başlatılmıştır; her yıl iki ara rapor yayımlanması ve 31 Mart 2025’te nihai raporun tamamlanması beklenmektedir. Yedinci ara rapor 27 Kasım 2023’te yayımlanmıştır⁹⁶. Bu projenin bir parçası olarak, Kasım 2022’de yayımlanan “Düzenlemelerde Reform Raporu” (*Regulatory Reform Report*) ile ACCC’nin de dijital platformlar konusunda Avrupa Komisyonu ve Birleşik Krallık’taki CMA ile aynı doğrultuya yöneldiği söylenebilir. Ancak, ACCC’nin tek tek platformların rekabet karşıtı davranışlarına, platforma özgü kurallar getirerek müdahale etme yaklaşımı, DMA’nın yaklaşımından çok, DMCC Yasa Tasarısı’nın ‘stratejik piyasa statüsünde’ bulunan firmalara spesifik düzenleyici yükümlülükler getirme yaklaşımına daha yakın durmaktadır. ACCC ayrıca, kendi bünyesinde 27 milyon AUD bütçeli bir ‘Dijital Platformlar Dairesi’ oluşturmuş bulunmaktadır⁹⁷.

6. Japonya Hukukunda Durum

Japonya’da dijital platformlar, başta “Antitekel Kanunu” olmak üzere, genel rekabet hukuku kapsamında yer almaktadır. Antitekel Kanunu’nu uygulamakla görevli bulunan Japonya Adil Ticaret Kurulu (JFTC) Birleşme ve Devralmalar Kılavuzu’nu dijital platformların özelliklerini de (örneğin şebeke dışsallıkları gibi) gerektiğinde dikkate alacak şekilde, 2019 yılında revize etmiştir⁹⁸. Bu değişikliğin dışında, “Dijital Platformlarda Saydamlık ve Adil Davranışın Geliştirilmesi Kanunu” Şubat 2021’de yürürlüğe girmiştir. Sanal pazaryerleri ve app mağazalarını kapsayan bir ‘platformdan işletmeye’ (P2B) düzenleme olarak, belirli platformlar için (Amazon, Rakuten, Apple, Google, Meta, Yahoo) davranış kuralları getiren kanun, Temmuz 2022’de dijital reklam hizmetlerini de kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Kanun Ekonomi, Ticaret ve Endüstri Bakanlığı’ tarafından uygulanmaktadır. Antitekel Kanunu’nun bir ihlali söz konusu olduğunda, gerekli işlemin yapılması için Bakanlık konuyu rekabet otoritesine sevk etmektedir.

AB Dijital Piyasalar Kanunu doğrultusunda, daha geniş kapsamlı *ex-ante* düzenlemeler getirilmesi konusu Japonya’da da gündemdedir. Konuyla ilgili olarak yapılacak sektör incelemelerini ile diğer çalışmaları yürütmek ve bakanlıklar arasında koordinasyonu sağlamak üzere, bir “Dijital Piyasalar Rekabet Merkezi” (*Digital Markets Competition Headquarters*) kurulmuştur⁹⁹.

7. Güney Kore Hukukunda Durum

Dijital platformların *ex-ante* regülasyonu tartışmalarının yoğunlaşmasıyla birlikte, Kore’de “Tekel Regülasyonu ve Adil Ticaret Kanunu”nu uygulamakla görevli Kore Adil Ticaret Kurulu

⁹⁶ Australian Competition and Consumer Commission, Digital Platform Services Inquiry 2023 Interim Report, Bağlantı: <https://www.accc.gov.au/about-us/publications/serial-publications/digital-platform-services-inquiry-2020-25-reports/digital-platform-services-inquiry-september-2023-interim-report>, (E.T. 27.01.2024).

⁹⁷ Graf, Thomas / Holland, Jackie / Mostyn, Henry / Todd, Patrick: “Digital Markets Regulation Handbook”, Clearly Gottlieb, 2022, Bağlantı: <https://www.clearlygottlieb.com/-/media/files/rostrum/22092308%20digital%20markets%20regulation%20handbookr16>, (E.T.: 27.01.2024), s. 8.

⁹⁸ Bkz. https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2019/December/191217_DP.html, (E.T. 27.01.2024).

⁹⁹ Bkz. dn. 96’daki Kitapçık, s. 43-44.

2020 yılında bir “Çevrimiçi Platform Kanunu” taslağını parlamentoya sunmuş, fakat taslak parlamentoda kabul görmemiştir. 2021’de Telekomünikasyon İşletmeleri Kanunu’nun 50. maddesinde kısmi bir değişikliğe gidilerek *app* piyasasındaki mağaza operatörlerinin (başta Google ve Apple olmak üzere) mobil içerik ve *app* üreticilerine karşı üstün pazarlık güçlerini dengelemeyi amaçlayan bir ‘app mağazaları düzenlemesi’ yürürlüğe konulmuştur. Kore İletişim Kurulu ile platform operatörleri arasında bu düzenlemenin yarattığı gerginlik sürerken 2022’de Hükümet, Telekomünikasyon İşletmeleri Kanunu’nun 22(11) maddesi çerçevesinde, dijital platformlar için ‘öz düzenleme’ (*self regulation*) konusunu gündeme getirmiştir. Bu arada, Kore rekabet otoritesi, bir ‘Çevrimiçi Platformlar Düzenleme Geliştirme Çalışma Grubu’ oluşturarak, 2023’te ‘Çevrimiçi Platform Operatörlerinin Hâkim Durumlarını Kötüye Kullanmalarına İlişkin İnceleme Kılavuzu’ yayımlayınca bir “aşırı regülasyon” tartışması başlamıştır. Tartışma, devlet kurumları arasında *ex-ante* düzenleme gerekliliğinin genel olarak kabul edilmesiyle kısmen yatışmışsa da, bu sefer de düzenlemenin DMA doğrultusunda mı yoksa Alman Rekabet Kanunu GWB’de yapılan değişiklikler doğrultusunda mı gerçekleştirileceği tartışması baş göstermiştir. Kore Ekonomi Bakanlığı, Bilim ve Enformasyon Teknolojileri Bakanlığı, İletişim Kurulu, Adil Ticaret Kurulu ve ilgili diğer devlet birimlerinin yer aldığı bir ‘Dijital Platform Politikaları Konseyi’ kuran Hükümet, dijital platformların düzenlenmesine ilişkin çalışmalarını bu çerçevede sürdürmektedir¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Bkz. <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=429ef418-d69b-4839-9a25-75568619be68>, (E. T.: 27.01.2024).

II. BÖLÜM: TÜRK HUKUKUNDA DİJİTAL PAZARLARA İLİŞKİN MEVCUT DÜZENLEMELER VE DÜZENLEME ÇALIŞMALARI

A. Giriş

Ülkemizde dijital piyasaları düzenlemek amacıyla atılan ilk somut adım, 2014 yılında yürürlüğe giren 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da¹⁰¹ 2022 yılında 7416 sayılı Kanun¹⁰² ile yapılan değişikliklerdir. Bu değişiklikler ile 6563 sayılı Kanun'a "dijital pazarların ihtiyaçları" dikkate alınarak yeni kavram ve süljeler eklenmiş, bu süljelere "net işlem hacimlerine göre" değişen -ve en azından şekli açıdan dünya örnekleriyle sınırlı ölçüde benzerlik taşıyan- yeni yükümlülükler getirilmiş, bu yükümlülüklerle aykırılık halinde Ticaret Bakanlığı'na teşebbüslere yaptırım uygulama yetkisi verilmiştir. 7416 sayılı Kanun'un Genel Gerekeşesi incelendiğinde sözü edilen değişikliklerin amacının elektronik ticaret pazar yerlerinde aracılık hizmeti sunan işletmelerin, çeşitli vesilelerle, büyük bölümünü mikro ve küçük işletmelerin oluşturduğu satıcıların faaliyetlerini zorlaştırmaları ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcıları ile tüketicileri yapay olarak kendilerine bağlamaları yoluyla "orta-uzun dönemde rekabet ortamının bozulmasına, tekelleşmeye ve sonuç olarak fiyatların yükselmesine, sunulan ürünlerin kalite ve çeşitliliğinin azalmasına, yatırım ve üretim potansiyelinin gerilemesine, hizmetlerin tekdüzeleşmesine ve inovasyonun azalmasına neden olmaları" karşısında, 6563 sayılı Kanun'un mevcut halinin ve Rekabet hukuku mevzuatının yetersiz kalması olduğu sonucuna varılmaktadır. Nitekim düzenleme yaparken P2B Tüzüğü ile günümüzdeki isimleriyle DMA ve DSA'nın örnek alındığı ifade edilmektedir.

Benzer bir amaçla¹⁰³, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da değişiklik yapılması gündeme getirilmiş, düzenleme taslağı 14 Ekim 2022 tarihinde muhtelif paydaşlarla paylaşılarak görüşlere açılmıştır. Bu Taslak'ın amacı, 7416 sayılı Kanun'un amaçlarıyla benzerlik taşıyorsa da Taslak'ın Genel Gerekeşesi 7416 sayılı Kanun'un gerekçesine göre çok daha teknik ve başarılı bir dille kaleme alınmıştır. Gerekeşe'de özü itibarıyla bu değişikliğin, rekabet hukukunun dijital pazarlarda ortaya çıkan rekabet sorunlarına ve bu sorunların yarattığı tüketici refahı kaybına yanıt verememesi karşısında "mevcut rekabet kurallarını tamamlayan ve pazardaki sorunları öncül bir şekilde sınırlayacak ve bu pazarlardaki rekabeti öncül olarak koruyacak kuralların gerekliliğine" hizmet ettiği ifade edilmektedir. Nitekim Taslak kapsamında "önemli pazar gücüne" sahip olduğu tespit edilen teşebbüslere öncül yükümlülükler getirilmekte, bunlara aykırılık durumunda Rekabet Kurulu'na ağır yaptırımlar uygulayabilme yetkisi verilmektedir. Taslak henüz yasallaşmamışsa da dünyadaki gelişmelere paralel olarak yakın gelecekte yasallaşacağı düşünülmektedir.

7416 sayılı Kanun ile 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da yapılan kapsamlı değişikliklere karşı Cumhuriyet Halk Partisi milletvekilleri tarafından Değişiklik Kanunu'nun bazı maddelerinin iptali talebiyle Anayasa Mahkemesi'ne (AYM) başvurulmuştur. AYM'ye yapılan bu başvuruda, Değişiklik Kanunu ile E-Ticaret Kanunu'na eklenen "Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının yükümlülükleri" başlıklı ek madde 2'nin tamamı ile "Elektronik ticaret lisansı" başlıklı ek 4. maddede (1., 3., 4. ve 6. fıkralarda) yer alan

¹⁰¹ 5 Kasım 2014 tarihli ve 29166 sayılı Resmi Gazete

¹⁰² 29 Aralık 2022 tarihli ve 32058 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

¹⁰³ Benzer ve hatta büyük ölçüde örtüşen amaçlardan hareketle iki ayrı yasal düzenleme (çalışması) yapılmasının isabetli olmadığı, belirtilen amaçların münhasıran rekabet hukukunun düzenleme alanında kaldığı, ve ayrıca, bu iki düzenlemenin iki ayrı geleneğin ürünlerini esas alarak düzenlemiş olmasının isabetli olmadığı çalışmamızın devamında açıklanacaktır.

“net işlem hacmi” ibarelerinin iptali talep edilmiştir. AYM ise 13 Temmuz 2023 tarihinde davayı reddetmiş ve iptal taleplerinin reddine karar vermiştir. Oy çokluğu ile ve Başkanvekili Hasan Tahsin Gökcan’ın karşı oyu ile verilmiş olan söz konusu AYM kararı (E.2022/109, K.2023/125 T.13/07/2023) 22 Eylül 2023 tarihli 32317 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanmıştır. Özü itibarıyla kararda, AYM, anılan kurallarla teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamaların meşru bir amacının bulunduğu, kuralların amaca ulaşmak bakımından elverişli ve gerekli olduğu, ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile teşebbüs özgürlüğüne ilişkin kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği, keyfiliğe izin verilmediği, öngörülebilirlik ve kanunilik şartlarının sağlandığı, kuralların teşebbüslere katlanılamaz külfetler yüklediği sonucuna varmıştır. Tartışma konusu olan hükümler ve Rekabet Kanunu’nda yapılması öngörülen değişiklikler aşağıda tartışılacaktır.

B. Mevcut Düzenlemeler ve Düzenleme Çalışmaları

1. 7416 sayılı Kanun ile Değişik 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun

7416 sK ile değişik 6563 sK’un çalışmamız bakımından önemli özellikleri şunlardır:

İlk olarak, bu Kanunda düzenlenen yükümlülüklerinin **muhatapları** genel olarak “elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları”dır. Bu kavram, 6563 sK m. 2(1)-f’de “Elektronik ticaret pazar yerinde elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlayan aracı hizmet sağlayıcı” şeklinde geniş tanımlanmıştır.

Bu Kanunda düzenlenen **genel yükümlülükler** (Ek 1. madde, Ek 2. maddenin birinci fıkrasının a, b, c ve ç bentleri) “elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı” tanımındaki şartları sağlayan tüm teşebbüsler için geçerlidir. **Münferit yükümlülükler** ise Ek 2. maddenin ikinci fıkrasının a bendinden itibaren, “net işlem hacmi”ne ve “iptal ve iadeler hariç işlem sayısı”na göre belirlenmiştir. Belirli net işlem hacimlerini aşan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar, hukuken-kendiliğinden Kanunda belirtilen **yükümlülüklerin tamamına** tâbi olmaktadır. Üstelik, bu Kanunda muhatapların haklı gerekçe ileri sürerek yükümlülüklerden kurtulma imkanları düzenlenmemiştir. Diğer bir ifadeyle, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı tanımına dahil olan ve kanunda belirlenen nicel sınırları aşan aktörler doğrudan doğruya kanunda belirtilen yükümlülükler tâbi olmakta, bu yükümlülüklerden **haklı sebep** ileri sürerek de kurtulamamaktadır.

Bu Kanunda elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarına dört ayrı net işlem hacmi eşiği¹⁰⁴ belirlenerek kademeli olarak, yığılmalı **yükümlülükler** getirilmiştir. Bu itibarla, Ek 2. madde ile tüm elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılara uygulanan yükümlülükler şunlardır:

- Aracılık hizmeti sunduğu pazar yerinde kendisinin markasını taşıyan ya da marka kullanım hakkını haiz olduğu malları satışa sunmama veya bu malların satışına aracılık etmeme. Bu mallar, farklı elektronik ticaret ortamında satışa sunulsa dahi bu ortamlar arasında erişim imkânı sunmama ve birbirinin tanıtımını yapmama [Ek Madde 2/1(a)]

¹⁰⁴ 7416 sK ile değişik 6563 sK’da öngörülen eşikler, 23.02.2023 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan “6563 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun Ek 2 nci, Ek 3 üncü ve Ek 4 üncü Maddelerinde Belirtilen Parasal Eşiklerin Yarı Oranında Artırılmasına İlişkin 6829 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı” yarısı oranında artırılmıştır. Çalışmamızda yer verilen eşik tutarları anılan Cumhurbaşkanlığı Kararı uyarınca artırılmış tutarlardır.

- Elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların Vergi Usul Kanunu kapsamında düzenlemesi gereken belgelerdeki bilgilere, satışın yapıldığı elektronik ticaret pazar yerinde yer verebilmesine imkân sağlama [Ek Madde 2/1(b)]
- Elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların markalarını önceden olumlu irade beyanı alınmaksızın tanıtım ve pazarlama amaçlı kullanmama [Ek Madde 2/1(c)]
- Elektronik ticaret hizmet sağlayıcının tanıtıcı bilgilerini, onlardan temin edilen belgeler üzerinden veya ilgili kurumların erişime açık elektronik sistemlerinden doğrulama [Ek Madde 2/1(ç)]

İkinci grupta yer alan, bir takvim yılındaki net işlem hacmi on beş milyar Türk Lirasının üzerinde olan ETAHS'lara (yukarıdaki yükümlülüklerle ek olarak) uygulanan yükümlülükler şunlardır:

- Verilerin kullanımına ilişkin sınırlandırmalar (ETAHS'lar elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve alıcıdan elde ettiği verileri, yalnızca aracılık hizmetlerinin sunulması amacıyla kullanacaklar ve aracılık hizmeti sundukları elektronik ticaret pazar yerleri veya diğer elektronik ticaret ortamlarında elektronik ticaret hizmet sağlayıcılarla rekabet ederken kullanamayacaklardır) [Ek Madde 2/2(a)]
- Elektronik ticaret hizmet sağlayıcının satışları dolayısıyla elde ettiği verileri bedelsiz taşımasına ve bu veriler ile bunlardan elde ettiği işlenmiş verilere bedelsiz ve etkin şekilde erişim sağlamasına teknik imkân sunma [Ek Madde 2/2(b)]
- Ortamlar arası geçiş sağlamama (Net işlem hacmine dâhil edilen elektronik ticaret ortamları hariç olmak üzere, ETAHS'lar kendilerine ait elektronik ticaret ortamları arasında erişim imkânı sunamayacak ve bu ortamlarda kendi ortamlarının tanıtımını yapamayacaklardır) [Ek Madde 2/2(c)]
- Pay değişikliklerini (borsada kayden izlenen paylar hariç olmak üzere, şirket ortaklarının yüzde beş ve katlarına ulaşan pay devir veya edinimleri) bildirme [Ek Madde 2/2(ç)]
- Şirket kurulması, kurulmuş şirketin paylarının devralınması veya bu payların devredilmesi hâlinde, bu işlemleri bildirme [Ek Madde 2/2(d)]
- Raporların (bağımsız denetim kuruluşunca hazırlanan ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının faaliyetlerini, yönetim ve organizasyon yapısını, mevcut pay sahipleri ve bunların pay oranları ile iştirakleri ve iştirakleri nezdindeki pay oranlarını, ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişi bilgilerini, finansal tablolarını içerecek şekilde finansal durumunu, üçüncü fıkranın (a) ve (b) bentleri ile ek 4 üncü maddede belirtilen yükümlülüklerle uyumunu ve yönetmelikle belirlenen diğer hususları gösterir denetim raporunun) Bakanlık'a sunulması [Ek Madde 2/2(e)]
- Elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından sağlanan içerikle ilgili mevzuata aykırı hususların tespitine yönelik işlemleri ve bunun neticesinde tespit edilen aykırılıkları içeren raporu Bakanlık'a gönderme [Ek Madde 2/2(f)]

Üçüncü grupta yer alan, bir takvim yılındaki net işlem hacmi kırk beş milyar Türk Lirasının ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan ETAHS'lara (yukarıdaki yükümlülüklerle ek olarak) uygulanan yükümlülükler şunlardır:

- Reklam ve promosyon harcaması sınırlandırmaları [Ek Madde 2/3(a) ve (b)]

- Elektronik ticaret hizmet sağlayıcının ticari ilişkilerini, alternatif kanallardan aynı ya da farklı fiyattan mal veya hizmet sunmasını ya da reklam yapmasını kısıtlamama, herhangi bir kişiden mal veya hizmet teminine zorlamama [Ek Madde 2/3(c)]

Dördüncü grupta yer alan, bir takvim yılındaki net işlem hacmi doksan milyar Türk Lirasının üzerinde olan ETAHS'lara (yukarıdaki yükümlülüklere ek olarak) uygulanan yükümlülükler şunlardır:

- 23/2/2006 tarihli ve 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu kapsamında kredi kartıyla yapılan kredili ödeme işlemleri ile diğer ödeme işlemleri hariç olmak üzere, elektronik para ve bankacılık faaliyetlerine ilişkin, finansal hizmet sunumuna dair sınırlandırmalar [Ek Madde 2/4(a)]
- Ekonomik bütünlük içinde bulunulan (6493 sK kapsamındaki) elektronik para kuruluşlarınca ihraç edilen elektronik paraların kabulüne ilişkin faaliyette bulunulmasına imkân sağlamama; ödeme hizmeti sunumuna dair kısıtlamalar (6493 sK m. 12/2(h) ve m. 18/5 uyarınca, 6493 sK kapsamı dışında kalan araçlarla ilgili hizmetler sunmama veya ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerce bu hizmetlerin sunulmasına imkân sağlamama) ([Ek Madde 2/4(b)]
- Aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerindeki satışlar, kendisinin elektronik ticaret hizmet sağlayıcı olarak yaptığı satışları ile elektronik ticaret dışındaki satışları hariç olmak üzere, taşıma işleri organizatörlüğü ve posta hizmet sağlayıcılığı faaliyetlerinde bulunmama. [Ek Madde 2/4(c)]
- Mal veya hizmet ilanlarının yayımlanmasına elektronik ortam sağlaması hâlinde, aynı ortamda mal veya hizmet teminine yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlamama [Ek Madde 2/4(ç)]

Ayrıca, Kanun'un Ek 4. maddesi uyarınca, bir takvim yılındaki net işlem hacmi on beş milyar Türk Lirasının ve iptal ile iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan (yukarıda ikinci grup olarak ifade edilen) elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar, faaliyetine devam edebilmek için Ticaret Bakanlığı'ndan **lisans alma ve her sene lisansını yenileme** yükümlülüğüne tâbi kılınmıştır. Lisans ücreti, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bir takvim yılında gerçekleşen net işlem hacmi üzerinden, çeşitli eşiklerde farklı oranlara tabi olmak üzere hesaplanmaktadır. Ek 4. madde uyarınca, ETAHS'nin bir takvim yılında gerçekleşen net işlem hacmi, 15 milyar ile otuz milyar Türk Lirası arasında ise, 15 milyar Türk Lirasını aşan kısmının on binde üçü; 30 milyar ile 45 milyar Türk Lirası arasında ise, 30 milyar Türk Lirasını aşan kısmının binde beşi; 45 milyar ile 60 milyar Türk Lirası arasında ise, yukarıdaki oranlara göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, 45 milyar Türk Lirasını aşan kısmın yüzde biri; 60 milyar ile 75 milyar Türk Lirası arasında ise, yukarıdaki oranlara göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, 60 milyar Türk Lirasını aşan kısmın yüzde beşi; 75 milyar ile 82,5 milyar arasında ise, yukarıdaki oranlara göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, 75 milyar Türk Lirasını aşan kısmın yüzde onu; 82,5 milyar ile 90 milyar Türk Lirası arasında ise, yukarıdaki oranlara göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, 82,5 milyar Türk Lirasını aşan kısmın yüzde on beşi; 90 milyar ile 97,5 milyar Türk Lirası arasında ise, yukarıdaki oranlara göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, 90 milyar Türk Lirasını aşan kısmın yüzde yirmisi; 97,5 milyarın üzerinde ise, yukarıdaki oranlara göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, 97,5 milyar Türk Lirasını aşan kısmının yüzde yirmi beşi oranında lisans bedeli ödeyecektir.

Bu yükümlülükler arasında “ülkemize özgü” kendi markalı ürünlerini satma yasağı, reklam ve promosyon harcaması sınırlamaları, kendilerine ait elektronik ticaret ortamları arasında erişim imkânı sunma ve bu ortamlarda kendi ortamlarının tanıtımını yapma yasağı ve faaliyette bulunabilmek için (makul olmayan ölçüde, çok yüksek lisans bedelleri ödeyerek) lisans alma ve yenileme zorunlulukları özellikle dikkat çekmektedir.

Belirlenen yükümlülükler **aykırılık** halinde elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya kademeli olarak artan idari para cezası verilmesi öngörülmektedir. Ek 2. maddeye aykırılığın yaptırımı, m. 12(1) ç, k, l, m, n, o, ö, p, r s, ş ve (3)’te her bir ihlale ilişkin olarak ayrı ayrı düzenlenmiştir. Ayrıca, 12(4) uyarınca, m. 12(1)’de belirtilen idari para cezalarının uygulanmasına rağmen Bakanlıkça verilen süre içinde aykırılığın sonlandırılmaması veya aynı aykırılığın ceza tebligatının yapıldığı tarihten itibaren 1 yıl içinde tekrarı halinde, bir önceki cezanın iki katı idari para cezası uygulanacağı düzenlenmiştir.

Kanunun 11. maddesi uyarınca yaptırım uygulamakla yetkili kılınan **merci**, Ticaret Bakanlığı’dır.

2. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Değişiklik Öngören Taslak

4054 sK’da Değişiklik Öngören Taslak’ın temel özellikleri ise şöyledir:

Taslak’ın 6/A maddesinde düzenlenen yükümlülüklerin muhatapları “önemli pazar gücüne sahip teşebbüsler”dir. Bu kavram, 4054 sK Değişiklik Taslağı m. 3’te “Bir veya birden fazla temel platform hizmeti bakımından belirli bir ölçüğe ve son kullanıcılara erişimde veya ticari kullanıcıların faaliyetleri üzerinde önemli etkiye sahip şekilde faaliyet yürüten ve bu etkiyi yerleşik ve kalıcı bir şekilde sürdürebilme gücüne sahip olan veya yerleşik ve kalıcı bir şekilde sürdürebilme gücüne erişebileceği öngörülebilir teşebbüsler” olarak tanımlanmıştır.

Taslak’a göre bir teşebbüsün “**önemli pazar gücüne**” sahip olup olmadığı m. 8/A’daki (Taslak m. 5) usulle belirlenecektir. Buna göre, ilk olarak bu teşebbüsün “temel platform hizmeti sağlayan” bir teşebbüs olması gerekmektedir. Bu kavram, m. 3’te “Çevrim içi aracılık hizmetleri, çevrim içi arama motorları, çevrim içi sosyal ağ hizmetleri, video/ses paylaşımı ve yayımı hizmetleri, numaradan bağımsız kişiler arası iletişim hizmetleri, işletim sistemleri, internet tarayıcıları, sanal asistanlar, bulut bilişim hizmetleri ile bu hizmetlerin herhangi birinin sağlayıcısı tarafından sunulan çevrim içi reklamcılık hizmetleri” olarak tanımlanmıştır. Bir temel platform hizmeti sağlayıcısı teşebbüs Tebliğ’de belirtilen eşikleri aşması durumunda, 30 gün içinde Rekabet Kurumu’na başvuracaktır. Bu başvuruyla birlikte varsa önemli pazar gücüne sahip olmadığına yönelik itirazlarını da Kuruma sunacaktır. Kurul, başvurunun tamamlanmasından itibaren 60 gün içinde yapacağı inceleme sonucunda teşebbüsün önemli pazar gücüne sahip olup olmadığını tespit edecektir. Kurul, söz konusu tespiti re’sen veya şikâyet üzerine de yapabilecektir. Kurul, ayrıca, tebliğ ile belirlenen nicel eşikler aşılmassa dahi temel platform hizmetlerinin yapısı bağlamında ağ etkisi, veri sahipliği, dikey bütünleşik ve konglomera yapı, ölçek ve kapsam ekonomileri, kilitleme ve eğrilme etkisi, geçiş maliyetleri, çoklu erişim, kullanıcı eğilimleri, teşebbüs tarafından gerçekleştirilen birleşme ve devralma işlemleri unsurlarından bazılarını ya da tamamını özellikle dikkate almak suretiyle nitel ölçütler çerçevesinde de tespitte bulunabilecektir. Resen, şikâyet üzerine ya da nitel ölçütler çerçevesinde yapılacak olan değerlendirmeye yönelik olarak varsa mevcut itirazlar 30 gün içinde Kurul’a sunulacak, Kurul 60 gün içinde inceleme yapacaktır. Bir teşebbüsün önemli pazar gücüne sahip olduğunun tespit edilmesi halinde, bu karar 3 yıl boyunca geçerli olacak, 3 yılın bitiminden 90 gün önce Kuruma başvuru yapılmaması durumunda ilgili teşebbüsün 3

yıl daha önemli pazar gücüne sahip olduğu kabul edilecektir. Görüldüğü gibi, 4054 sK Değişiklik Taslağı'nda öngörülen yükümlülüklerle tâbi olup olunmayacağı hem nicel hem de (nicel kriterler aşılmasa dahi) nitel kriterlere göre tespit edilebilmektedir.

Teşebbüsün önemli pazar gücüne sahip olduğu tespitinin ardından Kurul, teşebbüsün tâbi olduğu **yükümlülükleri** tespit edecektir. Teşebbüsler ancak bu takdirde ve bu kararı müteakiben, belirlenen yükümlülüklerle uyma yükümlülüğü altında bulunacaktır. Dikkat edilirse teşebbüs, kendiliğinden Kanunda belirlenen yükümlülüklerle bir küll halinde tabi olmamakta; hangi yükümlülüklerle tabi olacağı teşebbüsün ve pazarın özellikleri dikkate alınarak Rekabet Kurulu tarafından belirlenmektedir.

4054 sK Değişiklik Taslağı'na göre önemli pazar gücüne sahip teşebbüsler, -yükümlülüklerin kesin kapsamı Rekabet Kurulu tarafından belirlenmekle birlikte- **genel olarak**, kendi mal ve hizmetlerine öncelik vermeme; ticari kullanıcılara ve son kullanıcılara sunulan mal veya hizmeti, kendilerinin sunduğu başka mal ve hizmete bağlamama; ticari kullanıcıların ve son kullanıcıların bir mal ve hizmete erişimini kendilerinin sunduğu başka hizmetlere üyelik şartına bağlamama; cihazlara ön yükleme yapılmışsa bunların kaldırılmasına; başka teşebbüslerin hizmetlerinden faydalanabilmesine olanak tanıma; veri toplama ve işlemede pazara giriş engeli yaratmama ve teşebbüslerin pazardaki faaliyetlerini zorlaştırmama; birlikte işlerliğe olanak sağlama; platforma erişim ve faaliyet konusunda teknik yardım sağlama; talep halinde ticari kullanıcılara temel platform hizmetlerinin ve yan hizmetlerin kapsamı, kalitesi, performansı ile ücretlendirme esasları ve bu hizmetlere erişim koşulları hakkında bilgi sağlama; reklam verenlere bilgi sağlama; ticari kullanıcılara adil veya makul olmayan şartlar ileri sürmeme; ayrımcılık yapmama; kamuya açık olmayan verileri ticari kullanıcılarla rekabet ederken kullanmama; verilere ücretsiz erişim sağlama; veri taşınabilirliğine olanak sağlama; ticari kullanıcıların başka teşebbüslerle sözleşme yapmalarını kısıtlamama **yükümlülüğü altındadır**.

Taslak'a göre teşebbüslerin hem "önemli pazar gücüne" sahip olmadığına hem de m. 6/A'daki yükümlülükleri yerine getiremeyeceğine yönelik olarak **haklı gerekçe savunmasında** bulunabilme olanakları mevcuttur (Taslak m. 5 uyarınca).

Taslak uyarınca Rekabet Kurulu tarafından belirlenen yükümlülüklerle aykırılık durumunda önemli pazar gücünü haiz teşebbüse, Kurul tarafından **idari para cezası** verilebilmekte (Taslak m. 9), **yapısal¹⁰⁵ ve davranışsal tedbirlere** hükmedilebilmektedir. Ayrıca, önemli pazar gücüne sahip teşebbüslerin son beş yıl içinde en az iki defa 6/A maddesini ihlal ettiğinin tespit edilmesi üzerine Kurul, tekrarlanan ihlallerden doğan zararları ortadan kaldırmaya veya doğması muhtemel ciddi veya telafi olunamayacak zararları önlemeye yönelik olarak, bu teşebbüsler tarafından gerçekleştirilecek birleşme veya devralma işlemlerini beş yıla kadar yasaklayabilmektedir (Taslak m. 6).

Ayrıca, 4054 sK m. 43'te yapılması öngörülen değişiklik ile, 4 ve 6. maddeler kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birliklerine tanınan taahhüt sunma imkânı 6/A maddesini de kapsama alır şekilde genişletilmiştir. Böylece, Kurul tarafından önemli pazar gücüne sahip olduğuna hükmedilen ve 6/A'daki yükümlülüklerle tâbi kılınan teşebbüslere de **taahhüt** sunma imkânı tanınmıştır.

¹⁰⁵ Taslak'ın 6. maddesi uyarınca, 6/A maddesine dayanarak yapısal tedbire karar verilebilmesi için öncelikle nihai kararlar verilmiş bir davranışsal tedbirin varlığı aranmamakta; ancak davranışsal tedbirin sonuç vermeyeceğinin açıkça anlaşılabilir olması gerekmektedir.

3. Mevcut Düzenleme ve Düzenleme Çalışmalarının Karşılaştırılması

Buraya kadarki açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere, 7416 sayılı Kanun ile Değişik 6562 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Değişiklik Öngören Taslak önemli farklılıklar içermektedir. Çalışmamızın devamında bu metinler temel hususlar çerçevesinde karşılaştırılacaktır.

İlk olarak, metinlerde öngörülen **yükümlülüklerin muhatapları** birbirinden farklıdır. Yukarıda ifade edildiği üzere, 6563 sK'da düzenlenen yükümlülüklerinin muhatapları genel olarak m. 2(1)-f'de tanımlanan "elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları"dır. 4054 sK Değişiklik Taslağı'nda ise yükümlülüklerin muhatapları m. 3'te tanımlanan "önemli pazar gücüne sahip teşebbüsler"dir. Bu, 6563 sK'a göre çok daha dar bir tanımdır. Ancak münferit yükümlülükler için aranan şartları sağlayan teşebbüsler, büyük olasılıkla, 4054 sK Değişiklik Taslağı anlamında "önemli pazar gücüne sahip teşebbüs" statüsünde olacaktır. Bu nedenle, bu iki kavram arasındaki ilişkinin belirlenmesi elzemdir.

İkinci olarak, metinlerde öngörülen **yükümlülüklerin muhataplarının belirlenmesi usulü** de birbirinden farklıdır. 6563 sK'da genel yükümlülükler, "elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı" tanımındaki şartları sağlayan tüm teşebbüsler için geçerli olup yukarıda açıklandığı üzere, münferit yükümlülükler "net işlem hacmi"ne ve "iptal ve iadeler hariç işlem sayısı"na göre belirlenmiştir. Bu belirlemenin tamamıyla nicel kriterlere dayalı olarak yapıldığına dikkat çekilmelidir.

4054 sK Değişiklik Taslağı'nda ise bir teşebbüsün yükümlülük altında olabilmesi için öncelikle "önemli pazar gücüne" sahip olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Bu ise, yukarıda açıklanan ve 8/A'da (Taslak m. 5) belirtilen usulle gerçekleştirilmektedir. Dikkat edilirse, Rekabet Kurulu bir teşebbüsün önemli pazar gücüne sahip olup olmadığını değerlendirirken hem nicel hem de (nicel kriterler aşılmassa dahi) nitel kriterleri dikkate alabilmektedir.

Ayrıca 4054 sK Değişiklik Taslağı uyarınca önemli pazar gücüne sahip olma statüsü kural olarak 3 yıl geçerli iken 6563 sK'da eşikler aşıldıktan belirli bir süre sonra kendiliğinden yükümlülüklere tabi olunmakta; eşiklerin altına inildikten sonra da yükümlülükler kendiliğinden ortadan kalkmaktadır.

Üçüncü olarak, metinlerin **muhataplarının tâbi oldukları yükümlülüklerin belirlenmesi usulü** de farklılık arz etmektedir. Yukarıda açıklandığı üzere, 6563 sK'da muhataplar, belirli net işlem hacimlerini aştıkları takdirde, hukuken-kendiliğinden Kanunda belirtilen yükümlülüklere tâbi olmaktadır. 4054 sK Değişiklik Taslağı'nda ise bir teşebbüsün 6/A'daki yükümlülüklerine tâbi olabilmesi için yukarıda açıklanan süreç izlenerek öncelikle Kurul tarafından "önemli pazar gücüne sahip" bir teşebbüs olarak belirlenmesi gerekir. Teşebbüsler ancak bu takdirde (bu kararı müteakiben) yükümlülük altına girer.

Tabi olunan yükümlülüklerin kapsamı da farklıdır. 6563 sK'da belirlenen niceliksel kriterleri sağlayan muhataplar ilgili kriterlere bağlanmış yükümlülüklerin tamamına uyma yükümlülüğü altındayken; 4054 sK Değişiklik Taslağı uyarınca, Rekabet Kurulu muhatapın hangi yükümlülüklerine tabi olacağını belirleme yetkisini haizdir. Bu anlamda, 6563 sK'dan farklı olarak 4054 sK'da yükümlülükler bir kül halinde bağlayıcı olmamakta, teşebbüsün ve pazarın özellikleri dikkate alınabilmektedir.

Metinler arasındaki bir başka temel farklılık, **muhatapların yükümlülüklerden kurtulma ve kararlara karşı başvuru imkanlarına** ilişkindir. 6563 sK'da muhatapların haklı gerekçe ya da

etkinlik savunması ileri sürerek yükümlülüklerden kurtulma imkanları düzenlenmemiştir. 4054 sK Değişiklik Taslağı'nda ise teşebbüslerin hem "önemli pazar gücüne" sahip olmadıklarına yönelik olarak hem de 6/A'daki yükümlülükleri yerine getiremeyeceklerine ilişkin haklı gerekçe savunmasında bulunabilme olanakları mevcuttur. Ayrıca, 4054 sK Değişiklik Taslağı kapsamında teşebbüslerin taahhüt sunarak yaptırımlardan kurtulma imkanları da bulunmaktadır.

Metinler arasındaki diğer bir temel farklılık, **yükümlülükler** ilişkindir. Metinler kapsamında muhataplara yüklenen yükümlülükler yukarıda açıklanmıştır. 7416 sK ile değişik 6563 sK'daki yükümlülüklerin net işlem hacmine göre değiştiği, 4054 sK'da değişiklik öngören Taslak'ta ise yükümlülüklerin Rekabet Kurulu tarafından belirleneceği yukarıda belirtilmiştir. Ancak genel olarak, her iki metinde de yer verilen ortak yükümlülükler bulunmaktadır. Bunlar, kamuya açık olmayan verileri ticari kullanıcılarla rekabet ederken kullanamama, verilere ücretsiz erişim sağlama, veri taşınabilirliğine olanak sağlama ve ticari kullanıcıların başka teşebbüslerle sözleşme yapmalarını kısıtlamama yükümlülükleridir.

Metinler arasındaki bir başka temel farklılık, **yaptırımlara** ilişkindir. 7416 sK ile değişik 6563 sK uyarınca belirlenen yükümlülükler aykırılık halinde elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya kademeli olarak artan idari para cezası verilmektedir. 4054 sK'da değişiklik öngören Taslak uyarınca Rekabet Kurulu tarafından belirlenen yükümlülükler aykırılık durumunda ise önemli pazar gücünü haiz teşebbüse, idari para cezası verilebilmekte, yapısal ve davranışsal tedbirlere başvurulabilmektedir.

6563 sK m. 12(4) uyarınca, m. 12(1)'de belirtilen idari para cezalarının uygulanmasına rağmen Bakanlıkça verilen süre içinde aykırılığın sonlandırılmaması veya aynı aykırılığın ceza tebligatının yapıldığı tarihten itibaren 1 yıl içinde tekrarı halinde, bir önceki cezanın iki katı idari para cezası uygulanacaktır. 4054 sK Değişiklik Taslağı'nda ise, önemli pazar gücüne sahip teşebbüslerin son beş yıl içinde en az iki defa 6/A maddesini ihlal ettiğinin tespit edilmesi üzerine Kurul, tekrarlanan ihlallerden doğan zararları ortadan kaldırmaya veya doğması muhtemel ciddi veya telafi olunamayacak zararları önlemeye yönelik olarak, bu teşebbüsler tarafından gerçekleştirilecek birleşme veya devralma işlemlerini beş yıla kadar yasaklayabilmektedir.

Metinler arasındaki son temel farklılık, yaptırımları uygulamaya **yetkili merciler**dir. 6563 sK m. 11 uyarınca yaptırım uygulamakla yetkili kılınan merci Ticaret Bakanlığı'dır. 4054 sK'da ise yaptırım uygulama yetkisi Rekabet Kurulu'na aittir.

4. Mevcut Düzenleme ve Düzenleme Çalışmalarının Yasama Tekniği Açısından Değerlendirilmesi

a. 7416 sayılı Kanun ile Değişik 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun

6563 sK'da 1/7/2022 tarihinde yapılan değişikliklerle 6563 sK'da köklü bir değişikliğe gidilmiş, yeni sÜjeler ve bu sÜjelerin tâbi olacakları yeni yükümlülükler, yeni kavram ve ölçütlere bağlı olarak getirilmiştir. Bu anlamda 6563 sK'un içine diğer hükümlerle bağlantısı neredeyse hiç mevcut olmayan tamamen yeni bir kanunun dercedildiğini söylemek mümkündür. Bu, her şeyden önce, **kanun yapma tekniği bakımından isabetli değildir**. Kanun koyucu, aynı kanunun içinde yer alacak bir "özel bölüm" yaratma arzusunda idiye -ki Gerekçe'den anlaşılan tam olarak budur- bunun sistematik olarak çok daha düzenli biçimde yaratılması mümkün olsa

gerektir. Bu haliyle, kanun, birbiriyle ilgisi olmayan birçok hususu iç içe, karmaşık bir şekilde düzenlemiş durumdadır. Yükümlülük ve yaptırım içeren hükümlerin kategoriler halinde ve uzun uzadıya düzenlenmiş olması da bu karmaşayı beslemektedir. Örneğin, Ek 2. maddede 12 fıkra ve toplamda 18 bent olarak düzenlenen yükümlülükler aykırı davranmanın yaptırımı, 12. maddede 3 fıkra ve 12 bent olarak düzenlenmiştir. Halihazırda yeni ve doğası gereği çok bilinmeyenli elektronik ticaret alanının teknik olarak bu denli karmaşık düzenlenmesi başarılı bir kanun tekniğine işaret etmemektedir.

Alanın yeni ve karmaşık niteliğiyle bağlantılı olarak, sistematik açıdan 6563 sK'da özellikle **üç temel eksiklik** önemli ölçüde dikkat çekmektedir:

Bunlardan **ilki, Gerekçe'nin birçok açıdan yetersiz kalmasıdır**. Kanun değişikliği metni, nitelikleri ve özellikleri henüz yeni yeni anlaşılmaya başlanılan ve temel kavramlar bakımından birçok yönden 'ezber bozan' bir karakteri haiz olan dijital pazarlara ilişkin olarak, bir değişiklik biçiminde bile olsa, ülkemizde yürürlüğe konulan kapsamlı ilk pozitif hukuk metni olma vasfını taşımaktadır. Böyle bir yasal düzenlemede, hedeflenen amaçlar, kullanılan kavramlar, getirilen yükümlülükler başta olmak üzere birçok konunun anlamlandırılması ve doğru yerleşmesi bakımından Gerekçe kritik önem taşımaktadır. Buna karşın, Gerekçe birçok açıdan yetersizdir. Öncelikle, genel anlamda, eğer hedef dijital piyasalarda rekabeti tesis etmek ve KOBİ'leri korumak ise, bu hedefi gerçekleştirmek için uzun vadeli ve sahici hedeflere dayanan bir dizi regülasyon etki değerlendirme analizi gerekir. Rekabet Kurumu'nun Dijital Dönüşüm Raporu, regülasyon ihtiyacını birçok defa dile getirirse de,¹⁰⁶ olası düzenlemenin politika hedefleri ve bu hedeflere varmak için yapılacak düzenlemenin kapsamı, içeriği, şekli, politika opsiyonları açıkça ortaya konulmamıştır.

Özel olarak ifade etmek gerekirse:

Öncelikle, 6563 sK'da yapılan değişikliklerin **gerekçesinde belirtilen amacın bu kanuna ait bir amaç olmadığı** ayrıca göze çarpmaktadır. Gerçekten de Gerekçe'nin özü, 6563 sayılı kanunun mevcut durumda rekabeti bozucu sonuçlar doğuran davranışları ve bu bağlamda tekelleşme sorunu engellemekte yetersiz kaldığı, bu durumun diğer teşebbüsler, satıcılar ve tüketiciler bakımından telafisi güç zararlar doğurduğudur. Ancak 6563 sK'un öncelikli amacı hiçbir zaman pazardaki rekabeti korumak olmamıştır. Kanunun amacına ve hükümlerine bakıldığında bu sonuç net olarak ortaya çıkmaktadır. Bu sorunları hedef alan kanun 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'dur. Dolayısıyla, Gerekçe'deki ifadeler esas alınacak olursa, rekabetçi kaygılarla, 4054 sK'un düzenleme alanına da giren bir değişiklik yapıldığı sonucu çıkarılmaktadır. Bu takdirde, karşımıza, bu düzenlemelerin neden 4054 sK'da değil de 6563 sK'da yapıldığı sorusu çıkmaktadır. Buna ilişkin herhangi bir tespit ya da cevap Gerekçe'de yer almamaktadır. Kanunun amacının açıkça ortaya konulmamış olması, birçok konuda yorum yapmayı doğrudan doğruya engelleyen ihmal edilemeyecek bir husustur. Ne yazık ki, Gerekçe'nin bu konuda yeterince açıklayıcı olmadığı görülmektedir. Nitekim literatürde 4054 sK'nun yanı sıra 6563 sK'da da düzenleme yapılmış olması eleştirilmektedir¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Rekabet Kurumu, "Dijital Dönüşümün Rekabet Hukukuna Yansımaları", 2023, Bağlantı:

<https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/dijital-piyasalar-calisma-metni.pdf>, özellikle para. 7 vd. (E. T.: 27.01.2024).

¹⁰⁷ Bkz. *Sanlı, Kerem Cem/Doğan, Cihan: Rekabet Politikası Açısından Dijital Piyasaların Düzenlenmesi: E-Ticaret Kanunu ve Rekabet Kanunu Değişiklik Taslağı*, 1. Baskı, İstanbul, 2023, s. 381. Yazarlara göre pazardaki yoğunlaşmaya müdahale amacıyla öngörülen yükümlülükler 6563 sK kapsamında çikartılmalıdır.

İkinci olarak aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere bu değişiklik ile ülkemiz elektronik ticaret düzeninde kökten bir değişiklik yaşanmış, yeni kavramlar hukukumuzda girmişken **bunlara ilişkin açıklama (ve gerekirse) örneklere Gerekeçe'de yer verilmemiş olması** önemli bir eksikliktir. Ayrıca, dayanılan ampirik verilere işaret edilmemesi de özellikle hukukumuzda özgü getirilen düzenlemelerin amaca hizmet edip etmedikleri yönünden tereddüt yaratmaktadır¹⁰⁸.

Ayrıca, Gerekeçe'de **6563 sK ile 4054 sK arasında (veya ilgili olabilecek herhangi başka bir mevzuatla) ya da örnek alınan düzenlemelerle kurulan ilişkiler** de son derece sınırlıdır. Halbuki 6563 sK ile 4054 sK'un örtüşen kapsamlarda uygulanacağı anlaşılmaktadır. Zira yukarıda da belirtildiği üzere, belirli yükümlülükler amaçları örtüşen her iki kanunda da düzenlenmiştir. Bu anlamda, en azından ilk etapta, bu kanunlar arasında ilişki kurulması elzemdir. Örnek alınan düzenlemelerle ilişki kurulmamış olması, hükümlerin anlamlandırılmasını, yorumlanmasını ve değerlendirilmesini önemli ölçüde zorlaştırmaktadır. Öte yandan, böyle bağlantıların kurulmamış olması, örnek alınabilecek uygulamaları da sınırlandırarak tecrübelerden faydalanılmasını engellemektedir. Bu durumun temeldeki amaçlardan biri olan hızlı uygulamayı da engelleyeceği açıktır.

6563 sK'da yasama tekniğine ilişkin olarak dikkat çeken ikinci temel mesele, **tanım ve kavram sorunlarıdır**. Bu bağlamda, 6563 sK özellikle üç konuda önemli belirsizlikler içermektedir:

İlk olarak, **“elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı” ve “elektronik ticaret hizmet sağlayıcı”** kavramlarının belirsiz olduğuna dikkat çekilmelidir. Hemen belirtmek gerekir ki 6563 sK'da, tamamen ve sadece sùjeler dikkate alınmıştır. İlgili pazar ya da pazarlara önem atfedilmemiş, kavramlar, yükümlülükler ve yaptırımlar bunlar üzerinden kurgulanmamıştır. Bu bağlamda, sùjeler oldukça önemlidir. Buna rağmen 6563 sK'da sùjeler özenli tanımlanmamıştır. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, m. 2/1 (f)'de, “elektronik ticaret pazaryerinde elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkan sağlayan aracı hizmet sağlayıcı” olarak; elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ise bir sonraki fıkrada, “elektronik ticaret pazar yerinde ya da kendine ait elektronik ticaret ortamında mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapan ya da sipariş alan hizmet sağlayıcı” olarak tanımlanmıştır. Bu tanımlar bir ölçüde geniş; bir ölçüde ise dardır. Tanımların genişliği, herhangi bir çevrimiçi ortamda mal veya hizmet sağlayan ya da buna imkân sağlayan herkesin bu kanuna göre sırasıyla elektronik hizmet sağlayıcı ya da elektronik aracı hizmet sağlayıcısı olarak nitelendirilebilmesinden ileri gelmektedir. Bir diğer açıdan ise tanımlar dardır; çünkü elektronik ortamda faaliyet gösteren tüm platformların değil, yalnızca mal ve hizmet sağlayan ya da mal ve hizmet sağlanmasına aracılık eden platformlar (elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları) bu kanun kapsamına alınmıştır. Tanımlar böyle yapılıncaya aynı teşebbüsün bir faaliyet alanı açısından elektronik ticaret hizmet sağlayıcı olup diğer bir faaliyeti açısından elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı olması, bir diğer faaliyet bakımından ise kanun kapsamı dışında kalması da mümkün hale gelmiştir. Bu bağlamda örneğin Google, reklam yeri sağlama hizmeti sağlaması bakımından elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı statüsünü haiz iken, arama motoru hizmeti faaliyeti bakımından bu kanun kapsamına dahil değildir, çünkü bu faaliyet sonucunda mal ve hizmet teminine yönelik sözleşme yapılamamaktadır. Aynı sonuç sosyal medya platformu Facebook için de doğmaktadır. Sosyal medya faaliyeti bakımından kanun kapsamına girmeyen Facebook, reklam hizmeti bakımından kanun kapsamındadır. Bunun kanun koyucunun

¹⁰⁸ Aynı yönde bkz. Sanlı/Doğan, s. 131-132.

amaçladığı bir sonuç mu, yoksa tanımların özensiz kaleme alınmış olması nedeniyle ortaya çıkan bir durum mu olduğu belirsizdir¹⁰⁹. Her hâlükârda, işlem platformu niteliğinde olmayan platformların, Gerekeççe’de detaylı bir açıklamaya yer verilmeksizin kapsamdan çıkarılması tereddüt uyandırıcı ve sıra dışı bir düzenleme yöntemine işaret etmektedir. Halbuki bu platformlarda da önlenmesi amaçlanan sorunlarla sıklıkla karşılaşmaktadır.

Bu belirsizliğin bir diğer yönü, aynı pazarda faaliyet gösteren farklı büyüklüklerde elektronik aracı hizmet sağlayıcıların bulunması durumunda gündeme gelecektir. Sanlı ve Doğan’ın isabetle altını çizdiği üzere, bu takdirde, daha küçük olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcısına getirilen yükümlülüklerin amaçla ne ölçüde bağdaşacağı kuşkuludur¹¹⁰.

Bu derece ağır yükümlülükler getiren ve uygulanmaması durumunda aynı şekilde ağır yaptırımlar içeren bir kanunun süjelerinin açıkça tanımlanmamış olması hukuki belirlilik yönünden kabul edilemez.

6563 sK’un içerdiği kavram sorunlarından ikincisi “**ekonomik bütünlük**” kavramına ilişkindir. 6563 sK’da yer alan temel kavramlardan bir diğeri de “ekonomik bütünlük”tür. Zira getirilen yükümlülüklerin önemli bir kısmının muhatabı ekonomik bütünlüklerin tamamıdır. Yaptırımların uygulanmasında da ekonomik bütünlüğün sonuçları bulunmaktadır. Bununla birlikte, m. 2/1 (j)’de yer alan “ekonomik bütünlük” tanımı, Türk Ticaret Kanunu’nun 195. maddesinde düzenlenen “şirketler topluluğu” tanımına büyük ölçüde benzese de şeklen ve içerik olarak ondan farklıdır. Bu hükmün mantığı, hukuken ayrı olsalar da, fiilen birbiriyle yakından bağlantılı şirketlerin bir bütün halinde süje olarak kabul edilebilmesi olsa gerektir. Ancak hükümde, bir kişinin bir ticaret şirketinin doğrudan veya dolaylı olarak paylarının en az yüzde yirmi beşine sahip olduğu durumlarda bu bağlantının varsayılmış olması yönüyle tamamen kendine özgü bir düzenlemedir. Bu düzenlemenin, yakın zamanda yürürlüğe girmesi beklenmeyen “American Innovation and Choice Online Act”ten alındığı düşünülmektedir.¹¹¹ Yükümlülüklerin muhataplarını belirleyen böylesi kritik bir konuda ne Rekabet Kanunu’ndaki ne de Türk Ticaret Kanunu’ndaki ölçütlerin benimsenerek, herhangi bir ampirik veriye ve bu doğrultuda ortaya konulan somut bir ihtiyaca dayanmaksızın böyle bir düzenin tercih edilmesinin sebebini anlamak güçtür.

Son olarak, 6563 sK’da temel ölçüt olarak kullanılan “**net işlem hacmi**” kavramına işaret etmek gerekir. 6563 sK’da süjelerin hangi yükümlülüklerle tâbi olacaklarını belirleyen iki temel kriterden biri “net işlem hacmi”; diğeri “iptal ve iadeler hariç işlem sayısı”dır. Net işlem hacmi m. 2/1(i)’de, iptal ve iadeler hariç olmak üzere belirli bir dönemde yapılan sözleşme ve verilen siparişler için düzenlenmesi gereken nihai fatura veya fatura yerine geçen belge değerleri toplamının karşılığı olarak kullanılmıştır. Elektronik ticaret hizmet sağlayıcıları için bu teknik anlamda ciroya denk gelmektedir. Ancak elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar bakımından “net işlem hacminin” ne olduğu belirsizdir¹¹². Şöyle ki, bu kavram bir elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının sağladığı hizmetten faydalanarak elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların yaptığı satışlardan elde ettiği tüm ciro miktarının toplamıdır. Eğer elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı birden fazla pazarda faaliyet gösteriyorsa, bütün gelirlerin toplamı buraya dahil olacak ve bir ekonomik bütünlük olarak teşebbüsler, belirtilen yükümlülüklerle tâbi olacaktır. Pazardan ve teşebbüsün pazardaki gücünden tamamen bağımsız olarak

¹⁰⁹ Sanlı/Doğan, s. 95.

¹¹⁰ Sanlı/Doğan, s. 133 vd.

¹¹¹ Sanlı/Doğan, s. 104-105, dn. 40.

¹¹² Aynı yönde: Sanlı/Doğan, s. 105 vd.

benimsenen bu ölçütün neden tercih edildiğini ve özellikle, bu ölçütün tercih edilmiş olmasının kanunun işaret ettiği sorunlara ve özellikle de pazarların yoğunlaşması ölçütüyle nasıl bağdaştırılacağını anlamak güçtür. Zira, örneğin, Rekabet Kurumu tarafından hazırlanan E-Pazaryeri Platformları Raporu'nda net işlem hacimlerinin pazar gücü bakımından belirleyici olmadığı açıkça ifade edilmiştir¹¹³. Bu durum, akla, pazar gücünden bağımsız bir uygulama (kısıtlama) yapılmak istenildiğini getirmektedir- ki bu, hiçbir iktisadi gerekçeyle açıklanamamakta ve amaçları boşa çıkarıcı sonuçların doğması riskini beraberinde getirmektedir. Örneğin, bir elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı bir faaliyet alanında oldukça düşük işlem hacmine sahipken bir diğerindeki işlem hacminin yüksekliği nedeniyle eşikleri aşarak giderek artan kapsamda yükümlülüğe tâbi tutulacaktır. Bu da teşebbüslerin yeni (ve belki de birbirleriyle rekabet edebilecekleri) faaliyet alanlarında bile katı ve ağır yükümlülüklere tâbi olmaları anlamına gelecektir. Örneğin bir platformun çevrimiçi emlak pazarında da faaliyet göstermeye başlaması durumunda, diğer faaliyetlerine bağlı olarak net işlem hacmi belirli eşiklerin üzerinde ise, emlak pazarı bakımından da reklam bütçesinin kısıtlı olmasına sebep olacaktır. Bunun kanunun amaçlarından hangisiyle, ne ölçüde bağdaştığı şüphelidir.

6563 sK'un temel kavram ve tanım sorunlarını bu şekilde özetlemek mümkündür. Bununla bağlantılı olarak Kanun'un sistematik açıdan eleştiriye açık bir diğer yönü ise, **kavramların ilgili mevzuatla ilişkisinin kurulmamış olmasıdır**. Bu anlamda, "elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı" ve "elektronik ticaret hizmet sağlayıcı" kavramlarının 4054 sK Değişiklik Taslağı'nda yer alan "önemli pazar gücünü haiz teşebbüs" ile ilişkisi; "ekonomik bütünlük" kavramının 4054 sK'un temelini oluşturan "teşebbüs" kavramıyla ilişkisi ve ek madde 1'de yer alan "haksız ticari uygulamalar"ın 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen genel işlem şartlarıyla ilişkisi belirsizdir. Her birine kısaca değinmek gerekirse:

İlk olarak, aynı amaçlara hizmet edeceği öngörülen iki değişikliğin (6563 sK değişikliği ile 4054 sK değişikliği) arasında, temel kavramlar düzeyinde dahi bağlantı kurulmamış olması sakıncalıdır. Bu kanunlar temel noktaları bakımından yukarıda karşılaştırılmış ve temelde farklı düzenleme usullerine tâbi olsalar dahi örtüşen bazı yükümlülükler öngördükleri tespit edilmiştir. Bununla birlikte, bu iki kanunun muhataplarının kapsamının örtüşüp örtüşmediği önemli bir problemdir. Bir kere, 7416 ile değişik 6563 sK'da yer alan "işlem platformu" kısıtlaması 4054 sK'da yer almamaktadır¹¹⁴. Yani "işlem platformu" olmayan bir platform da "temel platform hizmeti sağlayıcısı" olduğu ve "önemli pazar gücüne sahip olduğu" müddetçe 4054 sK kapsamında yükümlülükler tâbi olacaktır; platformun mutlaka bir işleme aracılık etmesine gerek bulunmamaktadır. Zaten, 4054 sK'da "çevrimiçi aracılık hizmetleri"nin tanımında yer verilen "işlemin nerede sonuçlandığına bakılmaksızın" ifadesi de buna işaret etmektedir. Aynı teşebbüs, 6563 sK kapsamında ise (en azından lafzı dikkate alındığında) yükümlülüklerden muaf olacaktır.

Süjelerin kapsamı örtüştüğü ölçüde başka sorunların da meydana gelmesi mümkündür. Örneğin, 6563 sK kapsamında yukarıda açıklandığı üzere, teşebbüslerin yükümlülüklerden kurtulma imkanları bulunmazken 4054 sK kapsamında savunma ileri sürebilmeleridir. Bu bağlamda, bir kanunda yer alan yükümlülüklerden kurtulan teşebbüsün diğer kanundaki

¹¹³ Rekabet Kurumu, E-Pazaryeri Platformları Raporu, s. 95 vd.

¹¹⁴ Bu konuda 4054 sK Değişiklik Taslağı'nda da ayrı bir sorun söz konusudur. Yukarıda da ifade edildiği üzere Taslak'ta önemli pazar gücünün tespitinde 6563 sK'da belirlenen eşiklere uygun bir Tebliğ çıkarılacağı ve nicel kriter olarak bu Tebliğ'in esas alınacağı düzenlenmiştir. Ancak 4054 sK'un kapsamı işlem platformlarıyla sınırlı olmadığından "net işlem hacmi" ölçütüyle hazırlanmış bir eşik sisteminin Tebliğ'e nasıl esas alınabileceği kuşkuludur.

yükümlülükler tâbi olması söz konusu olabilecektir. Bunların kanun koyucunun amacıyla örtüşüp örtüşmediği kuşkuludur.

Bir diğer eksiklik, 6563 sK'un temel kavramlarından olan ve yukarıda açıklanan ekonomik bütünlük ile 4054 sK kapsamında "teşebbüsün" belirlenmesinde kullanılan ekonomik bütünlüğün aynı anlamda olmamasının yaratabileceği tereddütlerdir.

Son olarak, 6563 sK ek madde 1 kapsamında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarına getirilen "haksız ticari uygulamada bulunmama yükümlülüğü"nin içeriği önemli ölçüde yoruma açıktır. Burada daha ziyade işlem maliyeti ve bilgi asimetrisi sorununun çözülmeye çalışıldığı değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, getirilen rejim, "sektöre özgü bir genel işlem koşulları" düzenlemesidir¹¹⁵. Genel işlem koşullarının tacirler arası uygulama bulduğu bilinmektedir. Dolayısıyla burada amaçlanan, mehzaz "Şeffaflık Tüzüğü" ile uyum sağlamak olsa gerektir. Hukuk tekniği olarak böyle bir konunun kanunda ayrı bir madde olarak düzenlenmesine ihtiyaç bulunmadığı kanaatindeyiz. Platformların açık olmayan, sömürücü hükümler dayatması zaten yasaklanmıştır. Yaptırımlarından yola çıkarak burada ayrıca bir caydırıcılık sağlanmasının amaçlandığı düşünülebilir¹¹⁶. Yine de bu hükmün açıklanmaya muhtaç olduğu düşünülmektedir.

Özetle, 7416 sayılı Kanun ile değişik 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un yasama tekniği açısından bazı temel eksiklikler ihtiva ettiği kanısındayız:

- Hükümlerin kurgulanış ve kaleme alınış biçimi oldukça karmaşık, uzun ve bir "özel bölüm" yaratmaktan çok, mevcut hükümleri karmaşıklaştıran bir yapıdadır. Bu açıdan 6563 sK'un kanun yapma tekniği bakımından isabetli olmadığı kanaatindeyiz.
- Gerekçe'de, 6563 sK'ta değişiklik yapılmasının amacı, kanunun mevcut halinin pazardaki tekelleşme eğilimine engel olmakta yetersiz kaldığı; *ex-ante* düzenlemelerin yapılması gerekliliği olarak belirtilmiş olsa da bu 6563 sK'un amacı değildir. Bu alanda düzenleme yapmak esas itibarıyla 4054 sK'un görevidir.
- Kanun koyucu bu konuyu 4054 sK'dan ayrı olarak 6563 sK kapsamında çözmeyi bir vesileyle tercih ettiyse, (i) bunun gerekçede açıklanması, (ii) bu kanunun hangi yönlerden 4054 sK'u tamamlayıcı olma niteliğini taşıdığıнын ifade edilmesi, (iii) en azından ilişkili temel kavramlar arasında mutlaka bağlantı kurulması gerekirdi.
- "Ekonomik bütünlük" ve "haksız ticari uygulamalar" gibi kavramlar hukukumuzda hâlihazırda özgül tanımlarına kavuşmuş ve belirli hukuk alanlarına bağlı tanımları olan teknik kavramlardır. Bu teknik kavramların, kavramların orijinal bağlamlarında taşıdıkları anlamdan kopartılıp e-ticaret düzenlemelerinde yeniden tanımlanmaları, hukuk düzeninin teklifi ilkesiyle bağdaşmadığı gibi yasama tekniği bakımından sorunludur.

b. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Değişiklik Öngören Taslak

7416 sK ile değişik 6563 sK'dan farklı olarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da değişiklik öngören taslak, sistematik açıdan daha isabetli şekilde, dünyadaki ve ülkemizdeki gelişme ve uygulamalardan hareketle hazırlanmıştır. Ancak yine de Taslak'ın yasama tekniği yönünden ihtiva ettiği bazı temel eksikliklere dikkat çekmek gerekir.

¹¹⁵ Sanlı/Doğan, s. 117.

¹¹⁶ Sanlı/Doğan, s. 127.

İlk olarak, Türk kanun koyucusunun da meseleyi, Almanya örneğinde olduğu gibi hâkim durumun kötüye kullanılmasını düzenleyen 6. maddeye bir ekleme yaparak (6/A hükmü şeklinde) düzenlemeyi tercih ettiği görülmektedir. Bu tercihin önemli bir sonucu, yeni hükmün ve yeni hükümde getirilen **yeni düzenin diğer hükümlerle ilişkisinin eksiksiz biçimde kurulması gereğinin** ortaya çıkmasıdır. Bu bağlamda özel bir sorun, 6/A'nın kendine ait bir usuli sürece tâbi olmamasıdır. Gerçekten de Taslak'ta ayrı bir usule yer verilmediğinden klasik 40-59. maddelerin uygulanması söz konusu olacaktır – ki bunun verimli olmayacağı aşağıda ayrıca tartışılmaktadır. Buradan da anlaşıldığı üzere, sistematik olarak, bir maddeye ekleme yapmak yoluyla yeni bir konu düzenleniyor ise, bu maddenin diğer hükümlerle ilişkisinin eksiksiz kurulması o hükmün verimli işlemesi bakımından elzemdir. Yine örneğin 6/A hükmünün 6. maddeye göre özel hüküm teşkil ettiği, yani 6/A'nın kapsamına giren bir durumda (amacının bertaraf edilmemesi için) münhasıran 6/A'nın uygulanacağı ancak 6/A kapsamına girmeyen bir durumda 6. maddenin şartları sağlandığı müddetçe her durumda uygulama bulacağına açıklanması da isabetli olabilecektir¹¹⁷.

İkinci bir husus, “**önemli pazar gücüne sahip teşebbüs**” tanımındaki belirsizliktir. Taslak'ta “önemli pazar gücüne sahip teşebbüs”, “bir veya birden fazla temel platform hizmeti bakımından belirli bir ölçüğe ve son kullanıcılara erişimde veya ticari kullanıcıların faaliyetleri üzerinde önemli etkiye sahip şekilde faaliyet yürüten ve bu etkiyi yerleşik ve kalıcı bir şekilde sürdürebilme gücüne sahip olan veya yerleşik ve kalıcı bir şekilde sürdürebilme gücüne erişebileceği öngörülebilir teşebbüsler” olarak tanımlanmıştır. Bu tanımın kanuna dayanılarak çıkarılacak tebliğde belirlenecek eşikler ve nitel bazı kriterlerle somutlaştırılacağı ifade edilmiş olsa da, özellikle, “etki”nin ne zaman *önemli* olduğu ve bir teşebbüsün ne zaman bu “etki”yi *yerleşik ve kalıcı bir şekilde sürdürebilme gücüne sahip olduğu* konusunda kanunda bir belirleme olmamasına rağmen teşebbüsün kanunda öngörülen ağır yükümlülükler tâbi tutulmasının hukuki belirlilik açısından tereddüt yaratabileceği kanısındayız. Bu tereddüt, özellikle “bu güce erişebileceği öngörülen teşebbüsler” bakımından daha da belirgindir. Taslak mevcut haliyle yasalaşacak olursa değerlendirmede dikkate alınacak ölçütler konusunda özellikle ikincil mevzuatın açıklayıcı olması gerektiği kanısındayız.

4054 sayılı Kanun'da değişiklik öngören Taslak'a ilişkin bir diğer mesele, Taslak'ta başta **DMA ve GWB olmak üzere çeşitli metinlerin** örnek alınmış olmasıdır. Bu, başlı başına bir olumsuz yön değildir. Aksine küresel bir meseleye ilişkin olarak diğer ülkelerdeki tecrübelerden faydalanmak, bu denli değişken ve hızlı uygulama gerektiren pazarlar bakımından uygulamada önemli bir avantaj sağlayacaktır. Bununla birlikte, Taslak'ta yer verilen hükümlerin, birbiriyle ve özellikle ülkemiz iktisadi gerçekleriyle uyumlu olup olmadığı incelenmeksizin **doğrudan doğruya mevzuata dahil edildiği** izlenimi edinilmektedir. Zira ne Genel Gereğede ne de Madde Gereğelerde konuyla ilgili herhangi bir özel açıklamaya rastlanmaktadır. Rekabet Kurumu tarafından hazırlanan iki rapor haricinde¹¹⁸ konuyla ilgili -en azından kamuya açıklanan- herhangi bir incelemeye rastlanmaması da bu izlenimi pekiştirmektedir. Bu durum özellikle yükümlülükler yer verilen 6/A hükmünde bariz biçimde hissedilmektedir.

Çeşitli metinlerden doğrudan doğruya alıntılama yapılmasıyla bağlantılı olarak, hükümlerin kaleme alınış usulleri de farklılık içermekte ve hükümde yer yer tekrara düşüldüğü gözlenmektedir. Gerçekten de özellikle 6/A maddesinde bazı yükümlülüklerin daha genel bazılarının daha somut ve kazuistik biçimde kaleme alınmış olduğu dikkat çekmektedir.

¹¹⁷ Aynı yönde bkz. Sanlı/Doğan, s. 262 vd.

¹¹⁸ Bkz. dn. 3 ve 105'te yer verilen Raporlar.

Sadece kaleme alınış tarzlarından bile, ilgili hükmün hangi metinden alıntılandığı anlaşılabilir. Yasama tekniği açısından bunların tek bir usulde ifade edilmesi yasa yapım tekniği yönünden tercihe şayandır.

Üçüncü bir mesele olarak, 6563 sK'a yönelttiğimiz hükümlerin oldukça **uzun ve karmaşık** düzenlendiği eleştirisini bu kanun kapsamında da özellikle **6/A ve 8/A hükümleri** bağlamında tekrarlamak gerekir. Zira örneğin 8/A hükmü, farklı konuları ve aynı konuya ilişkin farklı olasılıkları düzenleyen 9 fıkradan oluşmaktadır.

Son olarak, **4054 sK ile 6563 sK arasındaki ilişkilerin tespiti** için Gerekeçe'ye ya da metnin uygun yerlerine bağlantılar eklemek hukuki belirlilik ve uygulama açıklığı sağlamak bakımından elzemdir.

Özetle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Değişiklik Öngören Taslak'ın da yasama tekniği açısından bazı temel eksiklikler ihtiva ettiği kanısındayız:

- Almanya örneğinden hareketle, özel bir konunun, mevcut bir kanunun içine dercedilmesi öngörülmektedir. Bu takdirde, getirilen özel düzenin diğer hükümlerle bağlantısının (daha doğrusu bağlantılı olup olmadığının) açık biçimde ortaya konulması gerekir. Bu bağlamda Taslak yasalaşmadan önce özellikle 6/A hükmünün mevcut düzenle ilişkilerinin net biçimde ortaya konulması isabetli olacaktır.
- "Önemli pazar gücüne sahip teşebbüs" gibi kritik önemi haiz bir kavrama dair belirsizliklerin -en azından kavramın belirlenmesinde dikkate alınacak ölçütlerin saptanması düzeyinde- giderilmesi faydalı olacaktır.
- Örnek alınan metinlerin doğrudan alıntılanması yerine, yeknesak bir üslup ve içerikte kaleme alınması elzemdir.
- Uzun ve karmaşık hükümler yerine farklı olasılıklara göre ayrılmış ve her bir olasılığa ilişkin net usuller içeren; farklı konulara ise ayrı hükümlerde yer veren bir düzenleme tarzı çok daha isabetli olacaktır.
- Aynı sorunları çözmeye amacını ihtiva ettiği iddiasında olan iki düzenleme (7416 ile değişik 6563 sK ile 4054 sK Değişiklik Taslağı) arasındaki ilişkilerin açık ve net bir biçimde ortaya konulması şarttır.

SONUÇ YERİNE: ESASA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER VE ÖNERİLER

Bilgi ve iletişim teknolojilerindeki hızlı gelişme sürecinin ürünleri olarak ortaya çıkan ve bir yandan giderek bu sürecin parametrelerini belirlemeye başlayan, öte yandan da küresel ağlarla bezenmiş enformasyon toplumu unsurları olarak gündelik hayatımızda yerlerini pekiştiren dijital platformlar, bizleri hem daha önce emsali görülmemiş imkân ve fırsatlarla hem de büyük risklerle karşı karşıya bırakmaktadır. Sürecin küresel niteliği, farklı ülkeleri ve ülke gruplarını gerek imkan ve fırsatları gerek riskleri yönetebilmek için birbirine benzer önlemler almaya, müdahalelerde bulunmaya sevk ediyor. Dolayısıyla, söz konusu önlem ve müdahalelerin ne kadar etkin ve etkili olabileceklerini, imkân ve fırsatların azamileştirilmesini, risklerin asgariye indirilmesini mümkün kılacak bir süreç yönetimine ne denli katkıda bulunabileceklerine bakarak değerlendirmek gerekmektedir. Bu açıdan, farklı ülke girişimlerinin ve deneyimlerinin sürekli ve düzenli olarak izlenmesi, tartışılmasının yanı sıra uluslararası tartışmalara katılmak ve katkıda bulunmak önem taşıyor. Ancak, böyle katılım ve katkıların arka planında, ülkedeki tüm paydaşların konuyla ilgili görüş, öneri ve eleştirilerinin derlenmiş ve işlenerek kamuoyuna sunulmuş olması, bir önkoşul olarak yer almaktadır.

- E-ticaret alanının düzenlenmesine ilişkin çabaların, konunun tüm paydaşları tarafından toplu tartışma ortamlarında değerlendirilmesinin sağlanması giderek artan bir önem ve aciliyet kesbetmektedir.
- Ticaret Bakanlığı ile Rekabet Kurumu arasında, bu konuda nasıl bir eşgüdüm ve iş birliği sağlanacağına dair herhangi bir hukuki çerçeve mevcut değildir. DMA'da düzeyler ve kurumlar arası iş birliği hususunun ekseriyetle üzerinde durulmuştur. Dijital piyasalardaki rekabete ilişkin meseleleri incelemesi için uzmanlardan oluşan bir Üst Düzey Grup (*High Level Group*) bir de Danışma Komitesi (*Advisory Committee*) kurulmuştur. Birleşik Krallık'ta dijital düzenlemeye yönelik bütüncül ve çok kurumlu bir yaklaşımın geliştirilmesine yardımcı olmak amacıyla DMCC Yasa Tasarısı, CMA'nın yetkilerini kullanırken birtakım durumlarda Ofcom, Information Commissioner, Financial Conduct Authority, Prudential Regulation Authority ve Bank of England gibi diğer düzenleyici kurumlara danışmasını da zorunlu kılmaktadır. CMA'nın "diğer düzenleyici kurumların düzenleme alanlarına ilişkin veya bu alanlar üzerinde bir etkinin söz konusu olabileceği" durumlarda diğer düzenleyici kurumlara danışmasını gerektirmektedir. Alman hukukunda Bundeskartellamt, GWB 19A hükmünün uygulanmasında münhasıran yetkili kılınmıştır. Bundeskartellamt'ın GWB 19A hükmüne dayanarak verdiği kararlara ilişkin temyiz incelemesi yapan Alman Federal Mahkemesi'nin GWB 73 (5) uyarınca "Monopolkommission"dan görüş isteme yetkisi bulunmaktadır. Bu komisyon, Alman hükümetine ve yasama organına rekabet politikası oluşturma, rekabet hukuku ve düzenleme alanlarında tavsiyelerde bulunan daimî, bağımsız bir uzman komitesidir¹¹⁹. Federal Mahkeme'nin olayla ilgili diğer kurumlara danışma zorunluluğu bulunmamakla birlikte, bunun önünde bir engel de yoktur. Sonuç olarak, Rekabet Kurumu'nun da Taslak'ta yer alan hükümleri uygularken diğer kurumlarla nasıl bir ilişki içinde olacağını açık bir şekilde belirtilmesi önemlidir.
- Ticaret Bakanlığı içindeki yetki dağılımı ve koordinasyonun nasıl gerçekleştirileceği sorunu da düzenlemeye dair temel sorunlardan biridir. Ticaret Bakanlığı halihazırda ürün piyasaları düzenleyicisi konumundadır (*overall product market regulator*). Bu durumda Bakanlık'ın bu düzenleyici fonksiyonunun yanı sıra, dijital platform alanında sektörel düzenleyici olarak da görev alırken yetki dağılımı ve olası yetki çatışmalarının mevzuatla mümkün olan en

¹¹⁹ Bu Komite hakkında bkz. <https://www.monopolkommission.de/en/monopolies-commission.html> (E.T. 27.01.2024).

saydam biçimde ve karışıklığa mahal vermeyecek bir keskinlikte düzenlenmesi şarttır. Bakanlık'ın yetkilerinin kapsamı ve ilişkili diğer kurumlarla sınırları açıkça belirlenmelidir.

- Dijital platform düzenlemelerinde temyizle görevli yargı mercii konusu ayrı bir önem taşımaktadır. Alınan bir karara itiraz prosedürünün idare mahkemesi, bölge idare mahkemesi, Danıştay ilgili dairesi, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu silsilesinden geçerek yürütülmesi halinde, hep sözü edilen “bu dinamik ve devingen oluşumların hızlı temposuna uyum sağlama” motivasyonunun çok gerçekçi olmayacağı aşıkardır. Burada, derece mahkemelerinin yerine, Danıştay'ın altında çalışacak bir uzmanlık yahut temyiz mahkemesi kurulması veya tercihen bu işlevi Danıştay ilgili dairelerinden birinin üstlenmesi, işlem maliyetlerini arttırmayacak daha etkin bir çözüm yolu sağlayabilir. Bu noktada dünya örneklerinin odağında “dijital pazarların kendine has koşullarına uyum sağlayarak ivedilikle hareket etme” gayesini görmekteyiz. DMA'nın üye devletlerce uygulanması yerine tek elden ve Birlik düzeyinde doğrudan Komisyon tarafından uygulanması; Alman Rekabet Otoritesi'nin 19(a) hükmü uyarınca verdiği kararlara karşı, Düsseldorf Yüksek Bölge Mahkemesi'nin aradan çıkarılarak doğrudan ve yalnızca Alman Federal Mahkemesi'ne başvurma zorunluluğu getirilmesi, İngiliz Rekabet Otoritesi bünyesindeki DMU'nun kararlarının yargısal denetiminin Rekabet Temyiz Mahkemesi'ne (*Competition Appeal Tribunal*) bırakılması buna örnek gösterilebilir.
- Rekabet politikası etkinlik (*efficiency*), tüketici refahı, inovasyonların sürdürülmesi gibi belirli politika hedeflerine yönelmiştir. Rekabet hukuku uygulaması yoluyla yoğunlaşmaların kontrolü, kartelleşme ve tekelleşmenin önlenmesi bu açıdan önem taşımaktadır. Dijital pazarlarda, rekabet politikasının bu hedeflerine ulaşılabilmesi için geleneksel rekabet politikası araçlarının, *ex-ante* regülasyon araçları ile desteklenmesi gerektiği kabul edilmektedir. Mevcut değişiklik taslağında bazı sorunlar bulunmakla birlikte, rekabet hukuku ve politikasının ülkemizde temel uygulayıcısı olan Rekabet Kurumu'nun dijital pazarlarla ilgili olarak birincil gözetim ve denetim sorumluluğunu üstlenmesi yerinde olacaktır.
- 7416 sayılı Kanun'daki değişikliklerin ana aksını oluşturan yükümlülüklerin “pazar payı” ya da “ciro” yerine “net işlem hacmi” üzerinden belirlenen parasal eşik sistemine bağlanmasının yoğunlaşma ve tekelleşmenin engellenmesi ile nasıl ilintilendirileceği anlaşılammamaktadır. Yoğunlaşma ile bu eşiklerin bir ilişkisi kurulacaksa, bu yüksek parasal eşiklerin olsa olsa yoğunlaşmayı arttırıcı yönde etkide bulunması beklenmelidir.
- ETAHS'ların kendi markalı ürünlerini kendi platformlarında satamamaları (ve bu malların satışına aracılık edememeleri) yasağı tamamen ölçsüz ve etkinlik azaltıcı bir yasak niteliğini haizdir. Bu kısıtlamaya ilişkin kaygı somut olayın şartları uygun ise, dışlayıcı (*exclusionary conduct*) veya kendini kayırıcı (*self-preferencing*) davranış üzerine soruşturma başlatarak davranışın durdurulmasını emretme ve idari para cezası uygulama yetkilerini haiz Rekabet Kurumu eliyle ve hızla çözülebilir. Anılan bu *sui generis* nitelikteki yasak bir iktisadi veya hukuki temele oturtulamamaktadır. Yine “ülkemize özgü” olan ve başka bir örneğini bulamadığımız bu yasağın hangi ampirik veriye dayandığı anlaşılammamaktadır.
- İndirim kampanyalarının her durumda yıkıcı fiyatlamaya olarak adlandırılması söz konusu değildir. Ancak ve ancak, maliyetlerin altında satışların, stratejik bir davranış olarak uzun süre gözlemlenebilmesi halinde yıkıcı fiyatlamadan söz edilebilir. Bunun dışında yapılacak fiyat indirimlerine kısıtlama getirmenin tüketici lehine sonuç doğurması imkân ve ihtimal dahilinde bulunmamaktadır. Kaldı ki yıkıcı fiyatlandırma ve çapraz sübvansiyon 4054 sK kapsamında yasaklanmış davranışlardandır; bunu tespit etme, etkin ve caydırıcı ceza verme konusunda da Kurum yerleşik bir deneyime sahiptir.

- Reklam, teşebbüslerin rekabet ettikleri önemli boyutlarından birini oluşturur; aynı zamanda tüketicilerin ürünler hakkında doğru bilgi sahibi olmasının ön koşullarından biridir. Reklam bütçesi kısıtlamaları, teşebbüslerin hukuka uygun şekilde rekabet etme motivasyonlarını açıkça engellemektedir. “Aşırı reklam” nosyonu tanımlanmadan reklam kısıtlaması getirilmesi tüketiciye herhangi bir fayda sağlaması mümkün değildir. İncelenen hukuk düzenlerinin hiçbirinde “reklam bütçesi” kendi başına bir kaygı nesnesi oluşturmaz. Bunun yerine çevrimiçi reklamcılık hizmeti sağlayıcıların kullanıcıya özgü fiyat belirlemesi (*price discrimination*) ve platformların kullanıcı verisini kullanarak yarattıkları kullanıcı profilini (*profiling*) üçüncü taraf hizmetlere satmaları ya da ücretsiz olarak bu veri setinden yararlanmasını sağlamaları tartışılmıştır.
- 4054 sayılı Kanun’a eklenmesi planlanan 6/A maddesine ilişkin olarak “önemli pazar gücüne sahip teşebbüslerin son beş yıl içinde en az iki defa 6/A maddesini ihlal ettiğinin tespit edilmesi üzerine Kurul, tekrarlanan ihlallerden doğan zararları ortadan kaldırmaya veya doğması muhtemel ciddi veya telafi olunamayacak zararları önlemeye yönelik olarak, bu teşebbüsler tarafından gerçekleştirilecek birleşme veya devralma işlemlerini beş yıla kadar yasaklayabilir” ibaresi bulunmaktadır. Böyle bir önlemin rekabet hukukunda görülen bir örneği yoktur. Ciddi ve telafi olunamayacak zararlar söz konusuysa, birleşme ve devralmaya rekabet otoritesi zaten izin vermeyecektir. Bu durumda 5 yıl gibi orantısız ve ölçüsüz bir yasaklamaya burada mahal bulunmamaktadır. Ayrıca, bu 5 yıllık birleşme ve devralma yasağı belirli koşullar altında piyasadan çıkış yasağı anlamına da gelebilecektir. DMA’nın temel gerekçesi ve arkasında yatan mantık rekabet edilebilir piyasalar (*contestible markets*) yaratmaktır. Tam da bu nedenle DMA m. 14, 15, 26, 28 ve 35 uyarınca geçit bekçilerine ciddi uyum yükümlülükleri öngörülmüş ve Komisyon’a da geniş izleme (*monitoring*) yetkileri verilmiştir. Bu düzenlemeler ışığında, Komisyon’un ilgili piyasadaki yoğunlaşmayı yakından takip edeceği açıktır; bunun ötesine geçen bir yasak da öngörülmemiştir. Dahası böyle bir sınırlama ne İngiliz Hukuku’nda ne de Alman hukukunda bulunmaktadır. Bu ayrık haliyle 6/A maddesinin altında iktisadi ya da hukuki bir meşruiyet aramak beyhude görünmektedir.
- 4054 sayılı Kanun’a eklenmesi planlanan 6/A maddesi uyarınca bir teşebbüsün önemli pazar gücüne sahip olup olmadığı kararının üç yıl boyunca geçerli olması ve süre bitiminden 90 gün önce Kurum’a başvuru yapılmaması halinde üç yıl daha bu kararın geçerliliğini koruması, dünya örnekleriyle taban tabana zıttır. Örneğin, DMA m. 4(3) uyarınca Komisyon, düzenli olarak ve en geç üç yılda bir olacak şekilde, geçit bekçisi olarak belirlenen teşebbüslerin bu tespit için gerekli kriterleri hala sağlayıp sağlamadıklarını inceler. Bunun yanında, Komisyon, teşebbüsün talebi üzerine ya da kendiliğinden, DMA m. 4(1)’de anılan sebeplere dayanarak üç yıl dolmadan da geçit bekçisi tespit kararını gözden geçirebilir (*reconsider*), değiştirebilir (*amend*) ya da iptal edebilir (*repeal*). Birleşik Krallık’ta ise DMCC Yasa Tasarısı’na göre, teşebbüsün stratejik pazar gücünü (SMS statüsünü) haiz olduğu tespitinden sonra, teşebbüs beş yıl boyunca SMS statüsünü haiz olarak kabul edilecektir. CMA, yaptığı SMS tespitini iptal edebilir veya yenileyebilir. Alman hukukunda Bundeskartellamt’in verdiği kararın da en fazla beş yıl boyunca geçerliliğini koruyacağı düzenlenmiştir. Kesin sürenin takdiri, Bundeskartellamt’a bırakılmıştır. Ayrıca, DMA’da olduğu gibi, bu süre içinde koşullar değişirse, Bundeskartellamt bu kararı ileriye etkili olacak şekilde kaldırabilmektedir. Sürenin sonunda durum yeniden değerlendirilecek olup bu statünün kendiliğinden uzaması söz konusu değildir. Dünyada öne çıkan bu örnekler dikkate alındığında, 6/A kapsamındaki “önemli pazar gücü” tespitinin adeta bir otomatik uzatmaya tâbi olması isabetli değildir.

- Teknolojik gelişme ile dijital ekonomide bugün erişilen düzey, “işlem maliyetleri” (*transaction costs*) olarak adlandırılan ve her türlü iktisadi faaliyet için söz konusu olabilecek (i) bilgi toplama ve işleme maliyetleri, (ii) derlenen bilgiye dayanarak pazarlık ve müzakerelere girişme maliyetleri, (iii) pazarlık sonucunda erişilen kontratların uygulanmasına ilişkin maliyetlerden oluşan maliyetler kümesini giderek aşağıya çekmektedir. “Enformasyon toplumu” olma yolunda mesafe katetmiş ülkelerde toplumsal refahın artışında önemli rol oynamakta olan bu husus muhakkak dikkate alınmalı ve işlem maliyetlerini azaltmak yerine arttırma ihtimali bulunan önlem ve müdahalelerden kaçınılmalıdır.
- Platform lisanslamasında yüksek parasal oranların belirlenmesinin arkasında ne tür bir iktisadi akıl yürütme ile analiz bulunduğu ve nasıl bir metodoloji izlenerek bu eşiklerin ve bunlara bağlı yükümlülüklerin neye göre saptandığı bir sorun olarak karşımızda durmaktadır. Dolayısıyla bu kurallar manzumesinin uygulamada nasıl sorunlar doğurabileceği de belirsizliğini sürdürmektedir. Bu durum, işlem maliyetlerini önemli ölçüde artırma potansiyeline sahiptir.
- 7416 sayılı Kanun’a göre öngörülen yüksek bedelli lisans mecburiyeti, *de facto*, piyasaya girişte doğrudan yasal engel teşkil etmektedir. Yasal giriş engellerinin iktisadi ve hukuki meşruiyeti açısından, burada neden böyle bir giriş engeli konulduğu mantıklı bir açıklamaya muhtaçtır. Örneğin bir kıt kaynak olan GSM frekans aralığında yalnızca sınırlı sayıda operatör hizmet verebilmektedir ve bu frekans aralığı operatörlere lisans bedeli mukabilinde tahsis edilmektedir. E-ticaret pazaryerlerine getirilen lisans yükümlülüğünün, burada neyi hedeflediği anlaşılmamaktadır, bu nedenle de yukarıda ifade edildiği üzere, en iyi ihtimalle, kamu maliyesine kaynak yaratmaktan başka bir amaç görülemediği gibi, işlem maliyetlerini ve yoğunlaşmayı arttırması da kaçınılmazdır. Bu tür bir lisans yükümlülüğü incelenen ülkelerin hiçbirinde emsali görülmeyen bir uygulamadır.
- Çok büyük ölçekli ETAHS'lara getirilen sınırlamaların, ağır etkinlik kayıpları ve yükselen işlem maliyetleri oluşturması muhtemeldir. Çok büyük ölçekli ETAHS'ların getirilen yükümlülüklerden kaçınmak için arz kısıtlamasına gitmesi, arzın kısıtlanması sonucunda, ETAHS'larda satış yapan teşebbüslerin ölçek getirilerinden yararlanamaması ve maliyetlerinin artması olasıdır. Bunun sonucunda da tüketicilerin yükselen fiyatlarla karşılaşmaları kuvvetle muhtemeldir.

Türkiye’de e-ticaret endüstrisi, yeni gelişmekte olan ve sadece iktisadi kalkınma açısından değil, muasır medeniyetler seviyesine erişme hedefi açısından da kritik önem taşıyan bir endüstridir. Türkiye şartları altında, piyasaların ve piyasa oyuncularının nispeten yeni olduğu bu sektörde yapılacak düzenlemelerin, etkinlik ve verimliliği arttırmak yerine ortadan kaldıracak, orta-uzun vadede refahı arttırıcı değil azaltıcı yönde etkide bulunacak sonuçlara yol açmaması esastır. Bu alanda atılan her bir adımın bu açıdan değerlendirilmesi gerekir.

KAYNAKÇA

Armstrong, Mark/Wright, Julian: “Two-sided markets, competitive bottlenecks and exclusive contracts”, *Economic Theory*, Vol. 32, No. 2, 2007, s. 353-380.

Australian Competition and Consumer Commission, Digital Platform Services Inquiry 2020-25, Bağlantı: <https://www.accc.gov.au/inquiries-and-consultations/digital-platform-services-inquiry-2020-25>, (E. T.: 27.01.2024).

Australian Competition and Consumer Commission, Digital Platform Services Inquiry 2023 Interim Report, Bağlantı: <https://www.accc.gov.au/about-us/publications/serial-publications/digital-platform-services-inquiry-2020-25-reports/digital-platform-services-inquiry-september-2023-interim-report>, (E. T.: 27.01.2024).

Bauermeister, Tabea: “Section 19a GWB as the German “Lex GAFA”– lighthouse project or superfluous national solo run?”, Jean Monnet Network on EU Law Enforcement Working Paper Series No. 23/22, Bağlantı: <https://jmn-eulen.nl/wp-content/uploads/sites/575/2022/05/WP-Series-No.-23-22-Section-19a-GWB-as-the-German-Lex-GAFA-Bauermeister.pdf>, (E. T.: 27.01.2024).

Bradford, Anu: *The Brussels Effect: How the European Union Rules the World*, New York, 2020.

CMA, “A new pro-competition regime for digital markets - Advice of the Digital Markets Taskforce”, December 2020, Bağlantı: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fce7567e90e07562f98286c/Digital_Taskforce_-_Advice.pdf. (E. T.: 27.01.2024).

CMA, “Mobile Ecosystems - Market Study Final Report”, 10.06.2022, Bağlantı: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/63f61bc0d3bf7f62e8c34a02/Mobile_Ecosystems_Final_Report_amended_2.pdf, (E. T.: 27.01.2024).

Congressional Research Service, “The American Innovation and Choice Online Act”, 30.8.2022, Bağlantı: <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R47228/1>, (E. T. 28.01.2024).

Congressional Research Service, “The Open App Markets Act” 08.06.2022, Bağlantı: [https://crsreports.congress.gov/product/pdf/LSB/LSB10752/2#:~:text=Under%20the%20bill%2C%20covered%20companies,their%20app%20stores'%20search%20results.&text=Section%203\(f\)%3A%20Open,forms%20of%20technological%20self%2Dpreferencing](https://crsreports.congress.gov/product/pdf/LSB/LSB10752/2#:~:text=Under%20the%20bill%2C%20covered%20companies,their%20app%20stores'%20search%20results.&text=Section%203(f)%3A%20Open,forms%20of%20technological%20self%2Dpreferencing), (E. T. 28.01.2024).

Crémer, Jacques / de Montjoye, Yves-Alexandre / Schweizer, Heike: *Competition Policy for the Digital Era*, 2019, Bağlantı: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/21dc175c-7b76-11e9-9f05-01aa75ed71a1/language-en>, (E. T.: 27.01.2024).

Dalli, Hubert: “Initial Appraisal of a European Commission Impact Assessment. European Parliamentary Research Service, Ex-Ante Impact Assessment Unit”, 2021, Bağlantı: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/662641/EPRS_BRI\(2021\)_662641_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/662641/EPRS_BRI(2021)_662641_EN.pdf), (E. T.: 27.01.2024).

de Streef, Alexandre: “Recommendations for the Effective and Proportionate DMA

Implementation”, Centre on Regulation in Europe (Cerre) Report, 2022, Bağlantı: <https://cerre.eu/publications/recommendations-for-the-effective-and-proportionate-dma-implementation/>, (E. T.: 27.01.2024).

Digital Competition Expert Panel, “Unlocking Digital Competition: Report of the Digital Competition Expert Panel”, 2019, Bağlantı: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5c88150ee5274a230219c35f/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf, (E. T.: 27.01.2024) (Kısaltma: Furman Raporu).

Digital Competition Expert Panel, call for evidence, 12.10.2018, Bağlantı: <https://www.gov.uk/government/calls-for-evidence/digital-competition-expert-panel-call-for-evidence>, (E. T.: 27.01.2024).

DMCC ile ilgili güncel durumun yayınlandığı resmi internet sitesi, Bağlantı: <https://bills.parliament.uk/bills/3453>, (E. T.: 27.01.2024).

European Commission Directorate General for Competition, Public Consultations, Bağlantı: https://competition-policy.ec.europa.eu/public-consultations_en, (E. T.: 27.01.2024).

European Commission, “Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act), 15.12.2020 COM(2020) 842 final, Bağlantı: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=COM%3A2020%3A842%3AFIN>, (E. T.: 27.01.2024).

European Commission, Communication From the Commission to the European Parliament, The Council, The European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, A Digital Agenda for Europe, Brussels, 19.5.2010 COM(2010)245 final, 2010, Bağlantı: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0245:FIN:EN:PDF>, (E. T.: 27.01.2024).

European Commission, 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, Brussels, COM(2015) 192 final, 2015, Bağlantı: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015DC0192>, (E. T.: 27.01.2024).

European Commission, European Commission’s Priorities for 2019-24, Bağlantı: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024_en, (E. T.: 27.01.2024).

European Commission, Impact Assessment of the Digital Markets Act, 2020, Bağlantı: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/impact-assessment-digital-markets-act>, (E. T.: 27.01.2024).

European Parliament, Press Release, Deal on Digital Markets Act: EU rules to ensure fair competition and more choice for users, 2022, Bağlantı: <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20220315IPR25504/deal-on-digital-markets-act-ensuring-fair-competition-and-more-choice-for-users>, (E. T.: 27.01.2024).

Franck, Jens-Uwe/Peitz, Martin: “Digital Platforms and the New 19a Tool in the German Competition Act”, *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol. 12, No. 7, 2021, s. 513-528.

Franck, Jens-Uwe/Peitz, Martin: “Market Definition and Market Power in the Platform Economy”, *Centre on Regulation in Europe (Cerre) Report*, 2019, Bağlantı: https://cerre.eu/wp-content/uploads/2020/05/report_cerre_market_definition_market_power_platform_economy.pdf, (E. T.: 27.01.2024).

George J. Stigler Center for the Study of the Economy and the State, “Committee for the Study of Digital Platforms: Market Structure and Antitrust Subcommittee Report”, 2019, Bağlantı: <https://research.chicagobooth.edu/-/media/research/stigler/pdfs/market-structure---report-as-of-15-may-2019.pdf>, (E. T.: 27.01.2024).

German Federal Ministry for Economic Affairs and Energy, A New Competition Framework for the Digital Economy – Report by the Commission ‘Competition Law 4.0’, 2019, Bağlantı: https://www.bmwk.de/Redaktion/EN/Publikationen/Wirtschaft/a-new-competition-framework-for-the-digital-economy.pdf?__blob=publicationFile&__amp%3Bv=3, (E. T.: 27.01.2024).

German Federal Ministry for Economic Affairs and Energy, A New Competition Framework for the Digital Economy – Report by the Commission ‘Competition Law 4.0’, 2019, Bağlantı: https://www.bmwk.de/Redaktion/EN/Publikationen/Wirtschaft/a-new-competition-framework-for-the-digital-economy.pdf?__blob=publicationFile&__amp%3Bv=3, (E. T.: 27.01.2024).

Graf, Thomas/Holland, Jackie/Mostyn, Henry/Todd, Patrick: “Digital Markets Regulation Handbook”, *Clearly Gottlieb*, 2022, Bağlantı: <https://www.clearlygottlieb.com/-/media/files/rostrum/22092308%20digital%20markets%20regulation%20handbookr16>, (E. T.: 27.01.2024).

Grünwald, Andreas: “„Big Tech“-Regulierung zwischen GWB-Novelle und Digital Markets Act-Missbrauchsaufsicht über (Digital-)Unternehmen im europäischen Kontext”, *Multimedia und Recht*, 2022, s. 822-826.

Haus, Florian C./Steinseifer, Sarah: “Digital Markets Act (DMA) – Verhältnis zu § 19a GWB und private Rechtsdurchsetzung”, *Zeitschrift für Wettbewerbsrecht*, Vol. 2, 2023, s. 105-127.

Hein, Andreas/Schreieck, Maximilian/Riasanow, Tobias/Setzke, David Soto et al.: “Digital Platform Ecosystems”, *Electronic Markets*, Vol. 30, 2020, s. 87-98, Bağlantı: <https://link.springer.com/article/10.1007/s12525-019-00377-4#citeas>, (E. T.: 27.01.2024).

Hein, Andreas/Schreieck, Maximilian/Riasanow, Tobias/Setzke, David Soto/Wiesche, Manuel/Böhm, Markus/Krcmar, Helmut: “Digital Platform Ecosystems”, *Electronic Markets*, Volume: 30, Year: 2020, s. 87-98.

House of Commons, “Explanatory Notes - Digital Markets, Competition and Consumers Bill”, 22.11.2023, Bağlantı: <https://bills.parliament.uk/publications/53111/documents/4050#page=18>, (E. T.: 27.01.2024).

27.01.2024).

House of Lords, “Digital Markets, Competition and Consumers: HL Bill 12 of 2023–24 – Library Briefing”, 30.11.2023, Bağlantı: <https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/LLN-2023-0046/LLN-2023-0046.pdf>, (E. T.: 27.01.2024).

Immenga, Frank A./Mestmäcker, Ernst Joachim/Schweitzer, Heike: “GWB § 19a”, Wettbewerbsrecht, 7. Auflage, München, 2024.

Karagülle, A. Ogün: Dijital Platformlarda Pazar Gücünün Belirlenmesi, 1. Baskı, Ankara, 2020.

Katz, Michael, L./Shapiro, Carl: “Systems Competition and Network Effects”, Journal of Economic Perspectives, Vol. 8, No. 2, 1994, s. 93-115.

Krämer, Jan: “Data Access Provisions in the DMA”, Centre on Regulation in Europe (Cerre) Report, 2022, Bağlantı: https://cerre.eu/wp-content/uploads/2022/11/DMA_DataAccessProvisions-2.pdf, (E. T.: 27.01.2024).

Lettl, Tobias: “Der neue § 19a GWB (§ 19a GWB)”, Wettbewerb in Recht und Praxis, 2021, s. 413-424.

Mendelsohn, Juliane/Budzinski, Oliver: DMA: Background, Objectives and Its Relationship to Competition Law, Ed. Jens Peter Schmidt, Fabian Hübener, New Digital Markets Act: A Practitioner's Guide, 1. Edition, Munich, 2023, s. 5-23.

Montjoye, Yves-Alexandre de/Schweitzer, Heike/Crémer, Jacques: “Competition Policy For the Digital Era”, European Commission, Directorate-General for Competition, 2019, Bağlantı: <https://data.europa.eu/doi/10.2763/407537> (E. T.: 27.01.2024).

Müller-Stewens, Günter/Stonig, Joachim: “Business Ecosystems and Platforms: Towards a Shared Understanding”, Die Unternehmung - Swiss Journal of Business Research and Practice, Vol. 73, Issue 4, s. 381-386.

Mundt, Andreas: “Wandel der kartellbehördlichen Aufsicht und die aktuellen Herausforderungen”, Wirtschaft und Wettbewerb, Vol. 71, No. 7-8, s. 418-422.

OECD, “Analytical note on the G7 inventory of new rules for digital markets”, 2023, Bağlantı: <https://www.oecd.org/competition/analytical-note-on-the-G7-inventory-of-new-rules-for-digital-markets-2023.pdf>, (E. T.: 27.01.2024).

OECD, Data Portability, Interoperability and Competition, Competition Committee Discussion Paper, 2021, Bağlantı: <https://web.archive.oecd.org/2021-10-31/591383-data-portability-interoperability-and-digital-platform-competition-2021.pdf>, (E. T.: 27.01.2024). (Kısaltma: OECD 2021).

OECD, G7 Inventory of New Rules for Digital Markets: Analytical Note, 2023, Bağlantı: <https://www.oecd.org/competition/analytical-note-on-the-G7-inventory-of-new-rules-for-digital-markets-2023.pdf>, (E. T.: 27.01.2024).

OECD, Handbook on Competition Policy in the Digital Age, 2022, Bağlantı: <https://www.oecd.org/daf/competition-policy-in-the-digital-age/>, (E. T.: 27.01.2024).

Paal, Boris P./Kiess, Fabian: “Digitale Plattformen im DSA-E, DMA-E und § 19a GWB”,

Zeitschrift für Digitalisierung und Recht, Vol. 1, 2022, s. 1-34.

Rekabet Kurumu, “Dijital Dönüşümün Rekabet Hukukuna Yansımaları”, 2023, Bağlantı: <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/dijital-piyasalar-calisma-metni.pdf>, (E. T.: 27.01.2024).

Rekabet Kurumu, “E-Pazaryeri Platformları Sektör İncelemesi Nihai Raporu”, 2022, Bağlantı: <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/sector-raporlari/e-pazaryeri-si-raporu-pdf-20220425105139595-pdf> (E. T.: 27.01.2024).

Sanlı, Kerem Cem/Doğan, Cihan: Rekabet Politikası Açısından Dijital Piyasaların Düzenlenmesi: E–Ticaret Kanunu ve Rekabet Kanunu Değişiklik Taslağı, 1. Baskı, İstanbul, 2023.

Schmidt, Jens Peter/Audran, Franck/Hübener, Fabian/Brösamle, Markus/Budzinski, Oliver: New Digital Markets Act - A Practitioner's Guide, 1. Auflage, München, 2023.

Schweitzer, Heike/ Haucap, Justus/ Kerber, Wolfgang/Welker, Robert: Modernising the Law on Abuse of Market Power – Report for the Federal Ministry for Economic Affairs and Energy (Germany) Executive Summary, Bağlantı: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3250742, (E. T.: 27.01.2024).

Shaw, Norman / Eschenbrenner, Brenda / Baier, Daniel: “Online shopping continuance after COVID-19: A comparison of Canada, Germany and the United States”, *Journal of Retailing and Consumer Services*, November 2022, Bağlantı: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC9379614/>, (E. T.: 27.01.2024).

Shaw, Norman/Eschenbrenner, Brenda/Baier, Daniel: “Online Shopping Continuance after COVID-19: A Comparison of Canada, Germany and the United States”, *Journal of Retailing and Consumer Services*, Volume: 69, Issue: 103100, Year: 2022, s. 1-14.

Stigler Center for the Study of the Economy and the State, Stigler Committee on Digital Platforms Final Report, 2019, Bağlantı: <https://www.chicagobooth.edu/media/research/stigler/pdfs/digital-platforms---committee-report---stigler-center.pdf>, (E. T.: 27.01.2024).

Stöhr, Annika/Mendelsohn, Juliane: “Durchsetzung des § 19a GWB: Erste Erfahrungen und Verhältnis zum Digital Markets Act”, *Ilmenau Economics Discussion Papers*, Vol. 28, No. 184, Bağlantı: https://www.tu-ilmenau.de/fileadmin/Bereiche/WM/wth/Diskussionspapier_Nr_184.pdf, (E. T.: 27.01.2024).

UK Department for Business and Trade, “Digital Markets, Competition and Consumers Bill impact assessment”, 2023, Bağlantı: <https://bills.parliament.uk/publications/50832/documents/4027#page=12>, (E. T.: 27.01.2024).

UK Department for Business and Trade/Department for Science, Innovation & Technology, “Policy Paper - Final Offer Mechanism: Policy Summary Briefing”, 21.12.2023, Bağlantı: <https://www.gov.uk/government/publications/digital-markets-competition-and-consumers-bill-supporting-documentation/final-offer-mechanism-policy-summary-briefing>, (E. T.: 27.01.2024).

UK Department for Digital, Culture, Media & Sport/Department for Business, Energy and Industrial Strategy: “Consultation Outcome - A New Pro-Competition Regime for Digital Markets - Government Response to Consultation”, 6.5.2022, Bağlantı: <https://www.gov.uk/government/consultations/a-new-pro-competition-regime-for-digital-markets/outcome/a-new-pro-competition-regime-for-digital-markets-government-response-to-consultation>, (E. T.: 27.01.2024).

UK Department for Digital, Culture, Media and Sport, “Impact Assessment - A new pro-competition regime for digital markets”, 2023, Bağlantı: <https://publications.parliament.uk/pa/bills/cbill/58-03/0294/ImpactAssessmentAnnex1.pdf>, (E. T.: 27.01.2024).

Yiğit, Yunus Salih: Çok Taraflı Dijital Pazarlarda İlgili Ürün Pazarının Tanımlanması, 1. Baskı, Ankara, 2022.