

BİLİŞİM VE TEKNOLOJİ HUKUKU YÜKSEK LİSANS DERSİ

DÖNEM ÖDEVİNE İLİŞKİN HUKUKİ DEĞERLENDİRMELER

İrem Akbal

CEVAP 1:

6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 2 numaralı "Tanımlar" maddesinde **elektronik ticaret**, *fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin, elektronik ortamda gerçekleştirilen çevrim içi iktisadi ve ticari her türlü faaliyet* olarak tanımlanmaktadır.

Somut olayımızda Türkiye'nin en büyük online platformlarından olan MardinSepeti.com üzerinden satış yapan Tuğçe Hanım da, RealMardin.com isimli web sitesi üzerinden doğrudan satış yapan Gizem Hanım da müşterileriyle fiziki olarak bir araya gelmeden, elektronik ortamlar üzerinden ticari faaliyetlerini yürütmektedir. Bu sebeple hem Tuğçe Hanım'ın hem de Gizem Hanım'ın elektronik ticaret faaliyetinde bulunduğu dair herhangi bir şüphe bulunmamaktadır.

Yine aynı Kanunun 1. maddesinde de işbu **Kanunun amacı elektronik ticarete ilişkin esas ve usulleri düzenlemek** olarak tanımlanmaktadır. İşbu sebeple değerlendirmemizin devamında, öncelikle Kanunun tanım maddelerinden yola çıkarak Tuğçe ve Gizem Hanım'ın faaliyetlerinin hukuki değerlendirilmesi yapılacaktır.

Elektronik ticaret ortamı Kanunun 2 numaralı maddesinde şöyle tanımlanmaktadır: *Elektronik ticaret ortamı, elektronik ticaret faaliyetinde bulunulan internet sitesi, mobil site veya mobil uygulama gibi platformları ifade eder.*

Bu tanımdan hareketle hem RealMardin.com'un hem de MardinSepeti.com'un ticari ortam olduğu kuşkusuzdur.

2022 yılında Kanunda yapılan değişiklik ile beraber Kanunun önceki düzenlemesinde yer alan **hizmet sağlayıcı** ve **aracı hizmet sağlayıcı** aktörlerinin dışında, **elektronik ticaret hizmet sağlayıcı** ve **elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı** olarak iki yeni aktör de Kanuna girmiştir.

Kanunun ilgili maddesinde **hizmet sağlayıcı elektronik ticaret faaliyetinde bulunan gerçek ya da tüzel kişiler**, **aracı hizmet sağlayıcı başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılmasına elektronik ticaret ortamını sağlayan gerçek ve tüzel kişiler**; **elektronik ticaret hizmet sağlayıcı, elektronik ticaret pazar yerinde ya da kendine ait elektronik ticaret ortamında mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapan ya**

da sipariş alan hizmet sağlayıcı; elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ise elektronik ticaret pazar yerinde elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlayan aracı hizmet sağlayıcı olarak düzenlenmiştir.

Son olarak Kanuna 2022 değişiklikleriyle girmiş olan **elektronik ticaret pazar yeri** ise *elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmetlerini sunduğu elektronik ticaret ortamını* ifade eder.

Kanunun bütünü ve kanun koyucunun 2022 yılında yapmış olduğu değişiklikler bütüncül olarak değerlendirildiğinde elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve hizmet sağlayıcı ile elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcı arasında fonksiyonel ve teknik anlamda bir farklılık olmadığı görülmektedir. Yanlış anlaşılması adına burada ifade edilmeye çalışılan her elektronik ticaret hizmet sağlayıcının aynı zamanda bir hizmet sağlayıcı olduğu ancak her hizmet sağlayıcının elektronik ticaret hizmet sağlayıcı olarak kabul edilemeyeceğidir. (Aynı durum elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar ve aracı hizmet sağlayıcılar için de geçerlidir.)

Kanunun koyucunun 2022 yılında yapmış olduğu değişikliklerle ilgili aktörler arasında böyle bir farklılığa gitmiş olmasının sebebinin yine 2022 yılında getirilen ek yükümlülükler açısından bazı sektörleri dışarıda bırakmak olduğu anlaşılmaktadır. Kanunun 1 numaralı maddesinin 3 numaralı bendinde sayılan sektörlerde faaliyet gösterenlerin elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı veya elektronik ticaret hizmet sağlayıcı kabul edilmeyeceği düzenlenmiştir. Burada sayılanlar dışında yine Kanunun Ek madde 2'sinin 11. bendinde ve ek madde 4'ün 9 numaralı bendinde düzenlendiği üzere münhasıran elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının markasını taşıyan ürünlerin bayilik ve acentelik gibi sözleşmeler kapsamında satışa sunulduğu elektronik ticaret pazar yerleri ek madde 2 ve ek madde 4'te düzenlenen yükümlülüklerden istisna tutulmuştur. Son bir istisna da toplam satış hasılatının yarısından fazlasını elektronik ticaret dışındaki satışlardan elde eden elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar için Kanunun ek 2 ve 3 numaralı maddelerinde düzenlenmiştir. İlgili maddelere göre toplam satış hasılatının yarısından fazlasını elektronik ticaret dışındaki satışlardan elde edenlere bu madde hükümleri uygulanmayacaktır.

Tuğçe Hanım açısından değerlendirmeler

Somut olayı değerlendirdiğimizde Tuğçe Hanım Türkiye'nin en büyük online platformlarından olan [MardinSepeti.com](https://www.mardinesepti.com) isimli online pazar yerinde satış yapmaya karar veriyor. Yukarıda verdiğimiz tanımlar ışığında, [MardinSepeti.com](https://www.mardinesepti.com) bir platform olarak

hem bir elektronik ticaret ortamı hem de bir elektronik ticaret pazar yeri ve de platform üzerinden elektronik ticaret pazar yerinde elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkan sağlayan aracı hizmet sağlayıcı olarak elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı sıfatına haiz olacaktır.

Tuğçe Hanım ise bu platform/pazar yeri üzerinden satışlarını gerçekleştiren, bu pazar yerinde mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkan sağlayan elektronik ticaret hizmet sağlayıcısıdır. (Değerlendirmelerin devamında, aralarında fonksiyonel ve teknik olarak bir farklılık olmadığı açıklandığı üzere hizmet sağlayıcısı yerine sadece elektronik ticaret hizmet sağlayıcısı tanımı kullanılacaktır.) Elektronik ticaret hizmet sağlayıcısı olarak vasıflandırmak için, çevrimiçi ortamda ticaret (elektronik ticaret) yapmak yeterlidir. Öte yandan çevrimiçi ticaret, kendine ait müstakil ticaret ortamı (internet sitesi, mobil site veya mobil uygulama) olabileceği gibi, bir pazar yeri de olabilir. (Doğan, C. & Sanlı, K. C., 2023, s.94)

Tuğçe Hanım'ın gireceği temel sözleşmeler ilişkiler aşağıdaki gibidir:

1) Elektronik ticaret pazar yerinde satışa sunulacak ürünlerle ilgili satış veya tedarik sözleşmesi

Elektronik ticaret hizmet sağlayıcısı sıfatıyla faaliyet gösteren Tuğçe Hanım, elektronik ticaret pazar yerinde satışa sunacağı ürünleri doğrudan üreticilerden temin edebileceği gibi, toptancı veya distribütör konumundaki tedarikçilerden de temin edebilir. Bu durumda, Tuğçe Hanım ile üretici veya tedarikçiler arasında kurulan hukuki ilişki, ürünlerin teminine yönelik bir satış veya tedarik sözleşmesine dayanacaktır. Söz konusu sözleşmeler kapsamında, ürünlerin özellikleri, kalite ve mevzuata uygunluk şartları, teslim ve ödeme koşulları ile ayıplı mal ve teslimden doğan sorumlulukların açık biçimde düzenlenmesi gerekmektedir. Zira elektronik ticaret yoluyla yapılan satışlarda alıcıya karşı doğan yükümlülüklerin muhatabı elektronik ticaret hizmet sağlayıcısı olduğundan, üreticiler veya tedarikçilerle kurulan sözleşmesel ilişkilerin, bu sorumluluklar bakımından Tuğçe Hanım'ın hukuki durumunu güvence altına alacak şekilde yapılandırılması önem taşımaktadır.

2) www.MardinSepeti.com ile aracılık sözleşmesi

Aracılık sözleşmesinin ilişkin asgari unsurlar **Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik**'in 15. maddesinde belirlenmiştir.

Aracılık sözleşmesi, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ile elektronik ticaret hizmet sağlayıcı arasındaki ticari ilişkinin koşullarını yazılı veya elektronik ortamda belirleyen ve asgari olarak aracılık hizmetinin kapsamını, hizmetin kısıtlanması, askıya alınması veya

sona erdirilmesine ilişkin halleri ve süreçleri, hizmet bedellerini ve bu bedellerin hangi şartlarda değişeceğini, mal veya hizmetlerin sıralanması ve alıcıya tavsiye edilmesinde kullanılan parametreleri ve varsa ücretli sıralamanın etkilerini, elektronik ticaret hizmet sağlayıcıya yapılacak ödemelerin süresini, dahili iletişim sistemine erişim ve sözleşmenin bu sistemde saklanmasına ilişkin bilgileri, cayma hakkı süresinin kanuni sürenin üzerine çıkarılması halinde buna dair düzenlemeleri, fikri ve sınai mülkiyet haklarının kullanımına ve ihlallerin önlenmesine yönelik tedbirleri ile sözleşme süresince ve sonrasında elde edilen verilere erişim ve veri kullanımına ilişkin hükümleri içermelidir. Ayrıca orta, büyük ve çok büyük ölçekli elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarla yapılan sözleşmelerde, elektronik ticaret hizmet sağlayıcıya belirli verileri bedelsiz ve etkin biçimde taşıma ve bazı verilere erişim imkanı tanınacağı ve veri taleplerinin alıcı bilgileri anonimleştirilerek belirli süre içinde karşılanacağı hususlarına da yer verilmesi zorunludur.

3) Mesafeli Satış Sözleşmesi

Yönetmeliğin ikinci maddesinde **alıcılar elektronik ticarete konu mal veya hizmeti satın alan ya da satın alma amacıyla hareket eden gerçek veya tüzel kişi** olarak tanımlanmıştır.

Tuğçe Hanım ile platform üzerinden alışveriş yapan **alıcılar** arasında mesafeli satış sözleşmeleri kurulur.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 48. maddesinde tanımlandığı üzere **mesafeli sözleşmeler** (mesafeli satış sözleşmelerinin de bu kapsamda değerlendirileceği kabul edilmektedir) *satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmelerdir.*

4) Ön Bilgilendirme Formu

Ön Bilgilendirme Formu *Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü* başlığı altında bulunan ve Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nin 5. maddesinde belirtilmiş olan kişilerin önden bilgilendirildiği yükümlülükleri içeren formdur. İlgili maddede mesafeli sözleşme kurulmadan önce tüketici, mal veya hizmetin temel nitelikleri, satıcı/sağlayıcı ve varsa aracı hizmet sağlayıcıya ilişkin kimlik ve iletişim bilgileri, toplam fiyat ve ek masraflar, teslim–ifa süresi, cayma hakkının koşulları ve istisnaları ile uyuşmazlık çözüm yolları hakkında satıcı veya sağlayıcı tarafından eksiksiz biçimde önceden bilgilendirilmelidir. Bu bilgiler sözleşmenin ayrılmaz parçasıdır; ön bilgilendirmenin yapıldığını satıcı veya sağlayıcı ve platform üzerinden satışta aracı hizmet sağlayıcı birlikte ispatlamakla

yükümlüdür ve platform satışlarında ön bilgilendirmeden müteselsil sorumluluk söz konusudur.

Ayrıca 6502 sayılı Kanunun mesafeli sözleşmelere ilişkin 48. maddesinde ayrıca aracı hizmet sağlayıcıların, aracılık ettikleri mesafeli satış sözleşmelerinde ön bilgilendirmenin yapılması, teyidi ve ispatından da satıcı veya sağlayıcı ile birlikte müteselsilen sorumlu olduğu tekraren düzenlenmiştir.

Somut olayda Tuğçe Hanım ile alıcı aralarında kurulacak mesafeli satış sözleşmesinin ayrılmaz bir parçası olarak ön bilgi formu da alıcının satın alma öncesi bilgilendirilmesi için düzenlenmelidir.

5) Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Aktarılması Sözleşmesi

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununa **veri sorumlusu** *kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişiyi* ifade eder.

www.MardinSepeti.com, alıcı siteye üye olduğunda, verileri toplayan, saklayan ve "hangi verinin ne amaçla işleneceğine" karar veren platform olarak veri sorumlusudur.

Ayrıca Tuğçe Hanım da, kendisine gelen müşteri verisini (ad-soyad, adres, telefon) kargolama, fatura kesme ve satış sonrası destek için kendi amaçları doğrultusunda kullandığından bir veri sorumlusudur.

Bu sebeple Tuğçe Hanım ve www.MardinSepeti.com arasında alıcıya ait verilerin Tuğçe Hanım'a kargo işlemleri vb. için aktarılması için bir kişisel verilerin işlenmesi ve aktarılması sözleşmesi düzenlenmelidir.

6) Ödeme Hizmetleri Sözleşmesi

Elektronik ticaret pazar yerleri üzerinden gerçekleştirilen satışlarda ödeme süreçleri çoğunlukla emanet (escrow) sistemi esas alınarak yürütülmektedir. Bu sistemde alıcı tarafından ödenen bedel, malın teslimi veya hizmetin ifasının tamamlanmasına ve cayma hakkı süresinin sona ermesine kadar pazar yeri tarafından veya pazar yerinin anlaşmalı olduğu ödeme kuruluşu nezdinde tutulmaktadır. İlgili sürelerin geçmesinin ardından ilgili bedel elektronik ticaret hizmet sağlayıcıya aktarılmaktadır. Bu ödeme yapısı genellikle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının kendi ödeme sistemi veya yetkili bir ödeme hizmeti sağlayıcısı aracılığıyla işletilmekte olup, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı çoğu durumda ödeme hizmetleri sözleşmesine doğrudan taraf olmamakla birlikte, bu sözleşmenin hukuki ve fiili sonuçlarına tabi olmaktadır.

Her ne kadar somut olayda www.MardinSepeti.com'un Kanunun ek maddelerinde tanımlanan niceliksel eşiklere göre çok büyük ölçekli bir elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı olup olmadığı anlaşılmassa da ödev yönergesinde "Türkiye'nin en büyük online platformlarından olan" bir platform olarak tanıtılmıştır. Eğer www.MardinSepeti.com çok büyük ölçekli bir elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı olsa idi Kanunun ek madde 2'sinde düzenlendiği üzere finansal hizmetler sunamaz idi. Ancak aynı maddede kredi kartıyla yapılan kredili ödeme işlemleri bu yasağın dışında tutulduğundan www.MardinSepeti.com'un kendi ödeme altyapısını kullanabileceği düşünülebilir.

Somut olayda Tuğçe Hanım ile www.MardinSepeti.com arasında, eğer www.MardinSepeti.com kendi ödeme altyapısını kullanıyorsa ödeme hizmetlerine ilişkin bir sözleşme de akdedebilir. Veya işbu ilişki aracılık sözleşmesi kapsamında da düzenlenebilir.

Eğer www.MardinSepeti.com kendi ödeme altyapısını kullanmıyorsa, platformun anlaşmalı olduğu ödeme kuruluşlarıyla yapmış olduğu çerçeve sözleşmenin ışığında Tuğçe Hanım'ın bu firmalarla da sözleşmesel bir ilişkiye girmesi gerekmektedir.

7) Lojistik ve Kargo Hizmetlerine İlişkin Sözleşme

Elektronik ticaret faaliyetlerinde lojistik ve kargo hizmetlerinin temini bakımından iki farklı sözleşmesel yapı söz konusu olabilmektedir. İlk ihtimalde, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı tarafından kargo firmalarıyla yapılan çerçeve sözleşmeler kapsamında, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı bu sözleşmelere katılan taraf sıfatıyla dahil olmakta ve gönderim süreçlerini pazar yerinin belirlediği usul ve şartlar çerçevesinde yürütmektedir. İkinci ihtimalde ise elektronik ticaret hizmet sağlayıcı, kargo hizmetlerini kendi belirlediği taşıyıcı aracılığıyla sağlamakta ve kargo firmasıyla doğrudan bir taşıma sözleşmesi akdetmektedir. Her iki durumda da, malın teslimine ilişkin gecikmeler ile taşıma sırasında meydana gelen hasarlardan doğan sorumluluğun, tüketici hukuku çerçevesinde esas itibarıyla elektronik ticaret hizmet sağlayıcıya ait olduğu kabul edilmektedir.

Her ne kadar somut olayda www.MardinSepeti.com'un Kanunun ek maddelerinde tanımlanan niceliksel eşiklere göre çok büyük ölçekli bir elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı olup olmadığı anlaşılmassa da ödev yönergesinde "Türkiye'nin en büyük online platformlarından olan" bir platform olarak tanıtılmıştır. Eğer www.MardinSepeti.com çok büyük ölçekli bir elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı olsa idi dahi Kanunun ek madde 2'sinde düzenlendiği üzere kendi faaliyetleri açısından kargo (taşımacılığı) hizmeti sağlayabilirdi.

Somut olayda Tuğçe Hanım'ın www.MardinSepeti.com ile veya www.MardinSepeti.com'un kargo firmalarıyla yapmış olduğu çerçeve sözleşmeler

ışığında belirli kargo firmalarıyla veya da kendi belirleyeceği bağımsız bir kargo firması ile kargo taşımacılığı hizmetlerine ilişkin bir sözleşmesel ilişki içine gireceği söylenebilir.

8) Fikri ve Sınai Mülkiyet Haklarına İlişkin Lisans Düzenlemeleri

Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarıyla akdedilen aracılık sözleşmelerinde, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından platforma yüklenen ürün görselleri, açıklamalar, marka ve tasarım unsurlarına ilişkin olarak pazar yerine geniş kapsamlı lisans hükümlerinin tanındığı uygulamada görülmektedir. Bu kapsamda, söz konusu içeriklerin pazar yeri tarafından tanıtım, pazarlama ve platform içi kullanım amacıyla ücretsiz, süresiz ve devredilebilir nitelikte kullanılmasına izin verilmektedir.

Somut olayda Tuğçe Hanım www.MardinSepeti.com ile elektronik pazar yerinde satışa sunacağı ürünlerin görselleri, açıklamaları, marka ve tasarım unsurlarının tanıtım, pazarlama ve platform içi kullanımlarına ilişkin bir lisans sözleşmesi akdedebilir. Veya işbu ilişki aracılık sözleşmesi kapsamında da düzenlenebilir.

Gizem Hanım açısından değerlendirmeler

Gizem Hanım somut olayda RealMardin.com isimli web sitesi üzerinden doğrudan satış yapmayı düşünmekte ve de kendine ait bu web sitesinin yapımı için kuzeniyle anlaşmaktadır.

Yukarıda detaylıca açıklandığı üzere elektronik ticaret hizmet sağlayıcı *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 Kanunda tanımlanmaktadır. Bu tanım ışığında Gizem Hanım kendi web sitesi üzerinden satış yapsa dahi bir elektronik ticaret hizmet sağlayıcıdır. (Değerlendirmelerin devamında, aralarında fonksiyonel ve teknik olarak bir farklılık olmadığı açıklandığı üzere hizmet sağlayıcısı yerine sadece elektronik ticaret hizmet sağlayıcısı tanımı kullanılacaktır.) RealMardin.com isimli web sitesi ise 6563 sayılı Kanun uyarınca bir elektronik ticaret ortamıdır.

Gizem Hanım'ın gireceği temel sözleşmeler ilişkiler aşağıdaki gibidir:

1) Kendi web sitesi üzerinden satışa sunulacak ürünlerle ilgili satış veya tedarik sözleşmesi

Elektronik ticaret hizmet sağlayıcısı sıfatıyla faaliyet gösteren Gizem Hanım, kendi web sitesinde satışa sunacağı ürünleri doğrudan üreticilerden temin edebileceği gibi, toptancı veya distribütör konumundaki tedarikçilerden de temin edebilir. Bu durumda,

Gizem Hanım ile üretici veya tedarikçiler arasında kurulan hukuki ilişki, ürünlerin teminine yönelik bir satış veya tedarik sözleşmesine dayanacaktır. Söz konusu sözleşmeler kapsamında, ürünlerin özellikleri, kalite ve mevzuata uygunluk şartları, teslim ve ödeme koşulları ile ayıplı mal ve teslimden doğan sorumlulukların açık biçimde düzenlenmesi gerekmektedir. Zira elektronik ticaret yoluyla yapılan satışlarda alıcıya karşı doğan yükümlülüklerin muhatabı elektronik ticaret hizmet sağlayıcısı olduğundan, üreticiler veya tedarikçilerle kurulan sözleşmesel ilişkilerin, bu sorumluluklar bakımından Gizem Hanım'ın hukuki durumunu güvence altına alacak şekilde yapılandırılması önem taşımaktadır.

2) Mesafeli Satış Sözleşmesi

Yönetmeliğin ikinci maddesinde **alıcılar elektronik ticarete konu mal veya hizmeti satın alan ya da satın alma amacıyla hareket eden gerçek veya tüzel kişi** olarak tanımlanmıştır.

Gizem Hanım ile kendi web sitesi üzerinden alışveriş yapan **alıcılar** arasında mesafeli satış sözleşmeleri kurulur.

3) Ön Bilgilendirme Formu

Somut olayda Gizem Hanım ile alıcı aralarında kurulacak mesafeli satış sözleşmesinin ayrılmaz bir parçası olarak ön bilgi formu da alıcının satın alma öncesi bilgilendirilmesi için düzenlenmelidir. Ancak Tuğçe Hanım'da olduğu gibi platformla bir müteselsil sorumluluk hali Gizem Hanım'ın durumunda geçerli olmayacaktır.

4) Ödeme Hizmetleri Sözleşmesi

Somut olayda Gizem Hanım'ın kendi web sitesi üzerinden yapacağı satışlar için ödeme süreçleri doğrudan Gizem Hanım ile ödeme hizmeti sağlayıcısı kurum arasında kurulan sözleşmesel ilişki çerçevesinde yürütülecektir. Bu kapsamda Gizem Hanım, kredi kartı veya banka kartı ile ödeme alabilmek için bir banka veya yetkili ödeme hizmeti sağlayıcısı ile sanal POS veya ödeme altyapısı sözleşmesi akdeder. Ödeme, alıcı tarafından gerçekleştirildiği anda bedel, ilgili banka veya ödeme kuruluşu aracılığıyla Gizem Hanım'ın hesabına aktarılır. Tuğçe Hanım'ın örneğinde olduğu gibi bir elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcısı tarafından uygulanan emanet (escrow) sistemi kural olarak söz konusu değildir.

5) Lojistik ve Kargo Hizmetlerine İlişkin Sözleşme

Gizem Hanım'ın kendi adına kurduğu internet sitesi üzerinden satış yapması halinde, Gizem Hanım ile alıcı arasında kurulan mesafeli satış sözleşmesinin ifası, malın alıcıya teslim edilmesiyle tamamlanır. Bu teslimatın sağlanabilmesi için Gizem Hanım'ın kargo

veya lojistik hizmeti sunan bir taşıyıcı ile taşıma sözleşmesi akdetmesi gerekmektedir. Taşıma sözleşmeleri 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 850 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Taşıma sözleşmesi kapsamında, taşıyıcı malı satıcıdan teslim alarak alıcıya ulaştırmayı üstlenirken, tüketiciye karşı teslim yükümlülüğünün muhatabı satıcıdır. Bu nedenle, somut olayda, teslimatın gecikmesi, malın kaybolması veya hasar görmesi hallerinde tüketiciye karşı doğrudan sorumluluk sadece Gizem Hanım'a ait olup, Gizem Hanım'ın taşıyıcıya karşı rücu hakkı saklıdır.

6) Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Sözleşmeler

Kendi adına bir internet sitesi üzerinden satış yapan Gizem Hanım, müşteri verilerinin hangi amaçlarla ve hangi araçlarla işleneceğine kendisi karar verdiğinden, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında veri sorumlusu sıfatını haizdir. Bu sıfat, Gizem Hanım'ın kişisel verilerin işlenmesi sürecine ilişkin olarak birtakım hukuki ve sözleşmesel yükümlülükler üstlenmesini gerektirir.

Bu kapsamda Gizem Hanım, öncelikle alıcıları kişisel verilerin işlenmesine ilişkin olarak açık, anlaşılır ve erişilebilir biçimde bilgilendirmekle yükümlüdür. Bu yükümlülük, internet sitesinde yayımlanan aydınlatma metni aracılığıyla yerine getirilir. Aydınlatma metninde, işlenen kişisel verilerin türleri, işleme amaçları, hukuki sebepleri, verilerin kimlere ve hangi amaçlarla aktarılabileceği ile ilgili kişilerin haklarına yer verilmesi zorunludur.

İnternet sitesi üzerinden üyelik sistemi kurulması halinde, Gizem Hanım ile alıcılar arasında ayrıca bir üyelik sözleşmesi kurulması gerekmektedir. Üyelik sözleşmesi, tarafların site kullanımına ilişkin hak ve yükümlülüklerini düzenleyen bir özel hukuk sözleşmesi niteliği taşır. Üyelik sözleşmesi ile aydınlatma metni ve açık rıza metinleri birbirinden ayrı ayrı düzenlemelidir.

Satıcının internet sitesinde çerezler (cookies) aracılığıyla veri işlemesi halinde, çerez politikası hazırlanması ve gerekli hallerde kullanıcıdan açık rıza alınması gerekmektedir. Çerez politikası, kullanılan çerez türlerini, amaçlarını ve kullanıcıların bu çerezleri nasıl yönetebileceğini açıklayan bilgilendirici bir metin niteliğindedir.

Bunun yanında, Gizem Hanım'ın alıcılara reklam, kampanya veya tanıtım amaçlı mesajlar ve e-mailler göndermesi halinde, 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun uyarınca ticari elektronik iletiler bakımından ayrıca açık onay alınması zorunludur. Bu onay, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin açık rızadan bağımsız bir hukuki dayanağa sahiptir ve her iki onayın birlikte alınmaması gerekmektedir.

Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik'in 5. maddesi uyarınca hizmet sağlayıcının, mal ve hizmetlerini tanıtmak, pazarlamak, işletmesini tanıtmak ya da kutlama ve temenni gibi içeriklerle tanınırlığını artırmak amacıyla alıcıların elektronik

iletişim adreslerine gönderdiği ticari elektronik iletiler için önceden; kendisi tarafından ya da İleti Yönetim Sistemi ("İYS") üzerinden onay alınması zorunludur. Bu doğrultuda, hizmet sağlayıcının mal ve hizmetlerinin bilinirliğini artırmaya yönelik her türlü eylem onaya ihtiyaç duymaktadır. (Kaya, M. B., 2020, s.54)

Ancak E-Ticaret Kanunu'nun 6. maddesinin ikinci fıkrası ve de E-İleti Yönetmeliği'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca esnaf ve tacirlere önceden onay alınmaksızın ticari elektronik iletiler gönderilmesi mümkündür. E-Ticaret Kanunu gerekçesinde esnaf ve tacirlere getirilen istisnanın gerekçesi olarak, esnaf ve tacirlerin kendilerine gelen reklam amaçlı elektronik iletilerden haberdar olabilmelerinin ticarî hayatın bir gereği olduğu gösterilmiştir. Etnaf ve tacirlere getirilen istisna sadece onaya ilişkindir. Gerekçede de vurgulandığı üzere, esnaf ve tacirler de istedikleri zaman ileti almayı reddetme imkânına sahiptirler. Bu haliyle E-Ticaret Kanunu, genel alıcılara yönelik opt-in sistemi; esnaf ve tacirlere ilişkin ise opt-out sistemi getirmiştir. (Kaya, M. B., 2020, s.55)

Somut olayda Gizem Hanım kendi web sitesi üzerinden yaptığı satışlarda kural olarak herkesten ticari iletiler için onay almak zorundadır. Ancak tacir veya esnaf alıcılar için onay almadan da ticari ileti gönderebilir. Ta ki ilgili esnaf ve tacirler ticari iletiyi reddetme haklarını kullanana kadar.

Son olarak, 6698 sayılı Kanun uyarınca **veri işleyen**, *veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişiyi* ifade etmektedir. Gizem Hanım'ın ödeme altyapısı, kargo hizmeti, yazılım veya barındırma hizmetleri gibi faaliyetler kapsamında üçüncü kişilerle çalışması halinde, bu kişilerin veri işleyen sıfatıyla hareket etmesi söz konusu olacağından, Gizem Hanım ile bu hizmet sağlayıcılar arasında kişisel verilerin işlenmesine ilişkin sözleşmelerin akdedilmesi gerekmektedir. Bu sözleşmeler, veri güvenliğinin sağlanması ve hukuki sorumluluğun sınırlarının belirlenmesi bakımından önem taşımaktadır.

7) Alan Adı, Barındırma ve Yazılım Geliştirme Sözleşmeleri

Kendi adına bir internet sitesi üzerinden satış yapmayı planlayan Gizem Hanım'ın faaliyetini sürdürebilmesi için teknik altyapıya ilişkin birtakım sözleşmesel ilişkiler kurması gerekmektedir. Bu kapsamda öncelikle, RealMardin.com alan adının tescili ve web sitesinin içeriklerinin fiziksel sunucularda barındırılması amacıyla bir alan adı (domain) kayıt operatörü ve bir yer sağlayıcı (hosting/sunucu hizmeti sağlayıcısı) ile alan adı ve barındırma sözleşmeleri akdetmesi gerekmektedir. Bu sözleşmeler, sitenin dijital varlığının hukuken ve fiilen sürdürülebilmesi bakımından zorunlu niteliktedir.

Bunun yanı sıra, web sitesinin yazılım ve tasarımınn Gizem Hanım'ın kuzeni tarafından geliştirilmesi halinde, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin bir eser sözleşmesi niteliği taşıdığı kabul edilmelidir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 470. maddesinde **eser**

sözleşmesi yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak düzenlenmektedir. Eser sözleşmesinin konusunu oluşturan, yüklenicinin meydana getirmeyi taahhüt ettiği sonucun, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu anlamında eser sayılan bir fikrî ürüne ilişkin olması zorunlu değildir. Eser sözleşmesinin konusunun Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda eser sayılan bir fikrî ürüne ilişkin olması durumunda, eser sözleşmesinin özel bir türü olan “eser sipariş sözleşmesi” söz konusu olmaktadır. Bu sözleşme kapsamında yüklenici, FSEK’te eser sayılan bir fikrî ürünü meydana getirip iş sahibine teslim etmeyi, iş sahibi de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlenmektedir. Örneğin, bir kişinin, internet sitesini ve web sayfasını meydana getirip belirli bir bedel karşılığında iş sahibine teslim etmesi durumunda, bu internet sitesinin ve web sayfasının, eser sipariş sözleşmesi kapsamında oluşturulduğu söylenebilir. Eser sipariş sözleşmesine uygun olarak meydana getirilen fikrî ürünün, üzerinde somutlaştığı varlığa, 4721 sayılı TMK ve 6098 sayılı TBK hükümleri uygulanacaktır. Buna karşılık, bu sözleşme kapsamında meydana getirilen fikrî ürün aynı zamanda FSEK uyarınca eser ve 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu uyarınca tasarım sayılıyorsa bu fikrî ürüne FSEK ve SMK hükümleri de uygulanacaktır. (Zorlu, M., 2022, s.119-120-121)

Somut olayda, Gizem Hanım ile web sitesini tasarlayan kuzeni arasında bir eser sipariş sözleşmesi de kurulması gerekmektedir. Bu sözleşmede, web sitesine ilişkin kaynak kodların, yazılım altyapısının ve fikri mülkiyetinin kime ait olduğu, kullanım ve değiştirme yetkilerinin kapsamı ile bakım, güncelleme ve teknik destek yükümlülüklerinin açıkça düzenlenmesi gerekmektedir. Aksi halde, web sitesi üzerindeki hak sahipliği ve sitenin ilerleyen aşamalarda devri veya geliştirilmesi hususlarında hukuki uyuşmazlıkların ortaya çıkması söz konusu olabilecektir.

CEVAP 2:

Tuğçe ve Gizem Hanımların iş modelleri, risk-getiri dengesi açısından önemli farklılıklar arz etmektedir. Tuğçe Hanım'ın tercihi hız ve ölçeklenebilirlik odaklıyken, Gizem Hanım'ın tercihi marka özerkliği ve veri sahipliği üzerinedir.

Pazar yeri modelini tercih eden Tuğçe Hanım, hali hazırda Türkiye'nin en büyük online platformlarından birinden satış yaparak hazır ve güçlü bir teknik altyapı ile satış imkanı bulur. Tuğçe Hanım'ın sunucu güvenliği, siber saldırılar veya yazılım güncellemeleriyle uğraşmasına gerek kalmaz. Ayrıca platformun hazır müşteri trafiğinden faydalanarak anlık trafik elde eder. Bu durum, Tuğçe Hanım'ın sadece ürün kalitesi ve tedarik zincirine odaklanmasını sağlar. Bu avantaj sayesinde Tuğçe Hanım, faaliyetlerinin kapasitesini kısa sürede ve görece düşük maliyetle artırabilmektedir.

Elektronik ticaret ve teknoloji alanında **ölçeklenebilirlik**, *bir işletmenin veya sistemin artan kullanıcı sayısı, işlem hacmi ve talep karşısında performans kaybı yaşamadan büyüyebilme kapasitesini* ifade etmektedir. Tuğçe Hanım'ın satış yaptığı büyük ölçekli elektronik ticaret pazar yeri, güçlü altyapısı sayesinde ani trafik artışlarını ve yoğun işlem hacmini karşılayabilecek teknik ölçeklenebilirliğe sahip olup, satıcının sistemsel çökme riskiyle karşılaşmasını büyük ölçüde ortadan kaldırmaktadır. Operasyonel açıdan bakıldığında ise ölçeklenebilirlik, artan sipariş hacmi karşısında maliyetlerin ve işgücü ihtiyacının nasıl değiştiğiyle ilişkilidir. Pazar yeri modeli, başlangıçta ödeme altyapısı, lojistik entegrasyonu ve müşteri trafiğinin hazır olması nedeniyle hızlı ölçeklenme avantajı sağlarken, satış hacmi arttıkça ödenen komisyonların da aynı oranda artması sebebiyle kar marjı bakımından sınırlı bir ölçeklenebilirlik sunmaktadır.

Ayrıca 2022 yılında yapılan yasal değişikliklerle getirilen Ek Madde 1 ve Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik'in 21. maddesinde *orta, büyük ve çok büyük ölçekli elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılara; elektronik ticaret hizmet sağlayıcıdan veya alıcıdan elde ettikleri kamuya açık olmayan verileri yalnızca aracılık hizmetinin sunulması ve geliştirilmesi amacıyla kullanmak, bu verileri kendi satıcı faaliyetleri veya ekonomik bütünlük içindeki satıcılarla rekabet avantajı yaratacak şekilde kullanmamak ve aracılık sözleşmesi süresince ile sona ermesinden itibaren bir yıl boyunca, elektronik ticaret hizmet sağlayıcısının belirli verilerini bedelsiz ve etkin biçimde taşıyabilmesine teknik imkan sağlamakla yükümlülükleri* getirilmiştir. Bu bağlamda elektronik ticaret hizmet sağlayıcısı konumundaki Tuğçe Hanım, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcısının keyfi ve haksız ticari uygulamalarına karşı önemli ölçüde korunmaktadır. Ayrıca platform, Tuğçe Hanım'ın açık rızası olmaksızın Tuğçe Hanım'ı kampanya veya promosyonlara dahil edemez ve satış bedellerini mevzuatta öngörülen süreler içinde, kural olarak *ürün satış*

bedelinin elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının tasarrufuna girdiği ve siparişin alıcıya ulaştığı tarihten itibaren beş iş günü içinde bedelin tamamını içerecek şekilde ödemekle yükümlüdür. Ayrıca ön bilgilendirme formu ile mesafeli satış sözleşmesinin oluşturulması, teyidi ve ispatı bakımından platform, Tuğçe Hanım ile birlikte müteselsilen sorumlu olup, bu belgelerin platform sistemi üzerinden otomatik olarak oluşturulması sebebiyle, olası bir tüketici uyuşmazlığında ispat yükü yalnızca Tuğçe Hanım'a değil, platforma da aittir. Bunun yanı sıra platform, Tuğçe Hanım ile akdettiği aracılık sözleşmesini tek taraflı ve keyfi biçimde değiştiremez; sözleşme değişikliklerinin nesnel gerekçelere dayanması ve Tuğçe Hanım'a makul bir bildirim süresi tanınması zorunludur. Bu düzenlemeler, pazar yeri ile Tuğçe Hanım arasındaki asimetrik güç dengesini dengelemekte ve Tuğçe Hanım'ın hukuki güvenliğini sağlamaktadır.

Elektronik ticaret pazar yerleri, ödeme ve lojistik süreçlerinde anlaşmalı oldukları ödeme kuruluşları ve kargo firmalarıyla yaptıkları çerçeve sözleşmeler sayesinde Tuğçe Hanım gibi elektronik ticaret hizmet sağlayıcılarına önemli operasyonel, ekonomik ve hukuki kolaylıklar sağlamaktadır. Bu kapsamda platformlar, tüketicilere güvenli ödeme altyapısı sunarken, elektronik ticaret hizmet sağlayıcısı konumundaki Tuğçe Hanım'ın banka veya ödeme kuruluşu ile doğrudan sanal POS sözleşmesi imzalamasına gerek kalmaz. Bu durum, kart bilgilerinin güvenliği ve ödeme süreçlerine ilişkin sorumluluğun büyük ölçüde platform üzerinde yoğunlaşmasını sağlayarak, Tuğçe Hanım'ın veri güvenliği kaynaklı hukuki ve mali risklerini azaltmaktadır. Ayrıca platform, iade ve iptal süreçlerinde merkezi bir yönetim ve denetim mekanizması kurarak, Tuğçe Hanım'ın haksız veya kötüye kullanılan iade talepleriyle tek başına mücadele etmesini engellemektedir. Benzer şekilde, büyük hacimli satış gücüne sahip platformların kargo firmalarıyla akdettiği çerçeve taşıma sözleşmeleri sayesinde Tuğçe Hanım, bağımsız bir taşıma sözleşmesi yapmaksızın daha düşük kargo bedellerinden yararlanabilmekte ve teslimat sırasında meydana gelen kayıp veya hasar hallerinde, platformun sunduğu lojistik altyapı ve destek mekanizmaları aracılığıyla tazminat süreçlerini daha etkin biçimde yürütebilmektedir.

Tuğçe Hanım'ın işlerini büyütmesi ve yurt dışına yönelik satışların elektronik ticaret pazar yeri üzerinden gerçekleştirilmesi açısından, bir elektronik ticaret pazar yerinde satış yapmak uluslararası pazarlara hızlı ve görece düşük riskle erişim imkanı sağlamaktadır. Pazar yerinin sunduğu hazır yabancı müşteri kitlesi, çoklu dil ve para birimi desteği, sınır ötesi ödeme altyapısı ve standartlaştırılmış lojistik ve iade süreçleri sayesinde Tuğçe Hanım, yabancı ülke tüketici mevzuatı, gümrük ve vergi uygulamaları gibi karmaşık alanlarda doğrudan muhatap olmadan faaliyet gösterebilmektedir. Bu modelde platform, ödeme güvenliği ve tüketici uyuşmazlıklarının yönetiminde merkezi bir rol üstlenerek satıcının hukuki ve operasyonel yükünü önemli ölçüde azaltmaktadır.

Elektronik ticaret pazar yerleri üzerinden satış yapan elektronik ticaret hizmet sağlayıcıları bakımından, platformun sunduğu teknik, lojistik ve hukuki kolaylıklar belirli maliyetler ve yapısal bağımlılık riskleriyle birlikte gelmektedir. Tuğçe Hanım, platform bağımlılığı riski altındadır. Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik 15. maddesi uyarınca aracılık sözleşmesinin asgari unsurlarından biri olarak *mal veya hizmetlerin listelenmesi ya da alıcıya önerilmesinde kullanılan sıralama kriterleri, bu kriterlerin öncelik sıralaması ve sıralamayı etkilemek amacıyla doğrudan veya dolaylı bir bedel ödenmesi hâlinde, bu ödemenin sıralama üzerindeki etkilerinin açık ve şeffaf biçimde belirtilmesi zorunlu* olsa da platformun algoritmalarındaki bir değişiklik, Mardin ürünlerinin sıralamada en arkaya düşmesine neden olabilir.

Ayrıca Tuğçe Hanım, gerçekleştirdiği her satıştan belirli oranlarda komisyon ödemek suretiyle gelirinin bir kısmını platforma aktarmakta; bu ödeme, platformun sağladığı ödeme güvenliği, lojistik altyapı ve uyumsuzluk yönetimi gibi hizmetler karşılığında fiilen bir güvenlik sigortası işlevi görmektedir.

Bunun yanında pazar yeri modeli, satıcının kendi markasının bağımsız biçimde gelişmesini zorlaştırmakta; tüketici nezdinde güven ve sadakat, çoğu zaman satıcıdan ziyade platform markasına yönelmektedir. Bu durum, Tuğçe Hanım'ın müşteri verileri ve müşteri ilişkileri üzerindeki hakimiyetini sınırlarken, satıcının platforma olan ekonomik ve operasyonel bağımlılığını artırmakta ve Tuğçe Hanım açısından marka değeri yaratma kapasitesini gölgeleyen yapısal bir dezavantaj oluşturmaktadır.

Tuğçe Hanım açısından, elektronik ticaret pazar yeri üzerinden satış yapılması, kişisel verilerin işlenmesi bakımından çok katmanlı bir veri sorumluluğu ilişkisi doğurmaktadır. Tuğçe Hanım, her ne kadar satışlarını www.MardinSepeti.com aracılığıyla gerçekleştirse de, platformdan kendisine aktarılan müşteri verilerini faturalama, teslimat ve satış sonrası destek gibi kendi hukuki yükümlülükleri kapsamında işlemeye başladığı anda bağımsız veri sorumlusu sıfatını kazanır. Bu durumda www.MardinSepeti.com ile Tuğçe Hanım arasındaki ilişki, “veri sorumlusundan veri sorumlusuna kişisel veri aktarımı” niteliği taşımakta olup, aktarımın hukuka uygunluğunun bir veri aktarım ve işleme sözleşmesi ile güvence altına alınması gerekmektedir. Bununla birlikte Tuğçe Hanım'ın veri işleme faaliyetleri, platform sözleşmeleriyle önemli ölçüde sınırlandırılmakta, özellikle pazarlama ve yeniden iletişim faaliyetleri bakımından, müşteri verilerini platform dışı amaçlarla kullanması çoğu zaman yasaklanmaktadır. Bu nedenle Tuğçe Hanım, kişisel veri işleme bakımından veri sorumlusu olmakla birlikte, müşteri verileri üzerinde sınırlı bir tasarruf yetkisine sahip olup, veri yönetimi büyük ölçüde platformun kuralları ve teknik altyapısı çerçevesinde şekillenmektedir.

Gizem Hanım'ın kendi internet sitesi üzerinden satış yapmasının hukuki ve ticari açıdan sağladığı en önemli avantaj tam mülkiyet ve bağımsızlıktır. Gizem Hanım, aracı bir elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıyla ilişkide bulunmadığından, müstakil bir elektronik ticaret hizmet sağlayıcı olarak faaliyet göstermekte ve müşteri verilerinin işleme amaç ve araçlarını doğrudan kendisi belirlemektedir. Bu durum, Gizem Hanım'ı 6698 sayılı KVKK kapsamında "veri sorumlusu" konumuna getirmekte; aydınlatma ve gerekli hallerde açık rıza şartlarını sağlamak kaydıyla müşteri verilerini profillemeye, yeniden pazarlama (re-marketing) ve mikro-hedefleme gibi ticari stratejiler için kullanabilmesine imkan tanımaktadır. Böylelikle Gizem Hanım, Mardin ürünleri etrafında doğrudan kendi markasına bağlı, sadık bir müşteri kitlesi oluşturabilme imkanına sahip olacaktır.

Ayrıca satışlardan herhangi bir aracıya komisyon ödememesi, uzun vadede Gizem Hanım'ın kar marjının daha yüksek olmasını sağlamaktadır. Platform bağımlılığının bulunmaması sayesinde Gizem Hanım, algoritma değişiklikleri, keyfi sıralama müdahaleleri veya rızası dışında kampanyalara dahil edilme gibi haksız ticari uygulama risklerine maruz kalmamakta; iş modelinin kurallarını kendisi belirlemektedir.

Bunun yanında, web sitesinin kuzeni tarafından geliştirilmesi ve bu ilişkinin bir "eser sipariş sözleşmesi" ile güvence altına alınması halinde, Gizem Hanım siteye ilişkin kaynak kodlar, tasarım ve veri tabanı üzerinde tam fikri mülkiyet hakimiyeti elde edebilmekte; bu da sitenin ileride devri, geliştirilmesi veya ölçeklendirilmesi bakımından stratejik bir avantaj yaratmaktadır. Tüm bu unsurlar birlikte değerlendirildiğinde, kendi web sitesi modeli Gizem Hanım'a marka inşası, veri sahipliği ve uzun vadeli ölçeklenebilirlik açısından güçlü bir yapısal avantaj sunmaktadır.

Buna karşılık, Gizem Hanım'ın kendi internet sitesi üzerinden satış yapması, tam ve doğrudan hukuki, teknik ve operasyonel sorumluluk üstlenmesini de beraberinde getirmektedir. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 48. maddesi uyarınca Gizem Hanım tüketicinin tek muhatabıdır. Pazar yerlerinde olduğu gibi iade ve uyuşmazlık süreçlerini yöneten merkezi bir iade yönetim paneli bulunmamaktadır. Ön bilgilendirme formunun eksiksiz hazırlanması, mesafeli satış sözleşmesinin oluşturulması, saklanması ve gerektiğinde ispat edilmesi de tamamen Gizem Hanım'ın şahsi yükümlülüğüdür ve herhangi bir uyuşmazlık halinde sorumluluğu paylaşabileceği bir platform koruması mevcut değildir.

Teknik açıdan bakıldığında, RealMardin.com'un arama motorlarında görünürlük kazanabilmesi için ciddi SEO (arama motoru optimizasyonu) ve dijital reklam yatırımları yapılması gerekmektedir. Ayrıca artan trafik karşısında altyapının yetersiz kalması halinde sunucu kapasitesinin artırılması gibi ek maliyetler doğmaktadır. Ödeme süreçlerinde Gizem Hanım, bankalar veya ödeme kuruluşlarıyla doğrudan sanal POS

sözleşmesi yapmakta; kredi kartı bilgilerinin güvenliği, PCI-DSS (Ödeme Kartı Sektörü Veri Güvenliği Standard) uyumu ve olası siber saldırılardan doğan riskler doğrudan kendisine yönelmektedir.

Lojistik bakımından ise Gizem Hanım, kargo firmalarıyla bireysel taşıma sözleşmeleri yapmak zorunda olup pazarlık gücü sınırlıdır. Ürünün yolda kaybolması veya hasar görmesi halinde önce tüketiciye karşı bedeli iade etmekte, ardından kargo firmasına rücu için ayrı bir hukuki süreç yürütmesi gerekmektedir.

Buna ek olarak Gizem Hanım'ın ETBİS'e kayıt zorunluluğu bulunmaktadır. ETBİS, Ticaret Bakanlığı tarafından elektronik ticaret faaliyetlerini kayıt altına almak, izlemek ve denetlemek amacıyla oluşturulmuş bir sistemdir. Mevzuattan kaynaklanan kayıt, bildirim ve uyum yükümlülüklerinin yerine getirilmesi ile hukuki düzenlemelerde meydana gelen değişikliklerin internet sitesine zamanında ve doğru şekilde yansıtılması, Gizem Hanım'ın operasyonel yükünü artırmaktadır. Dolayısıyla kendi web sitesi modeli, uzun vadede karlı ve ölçeklenebilir bir yapı sunsa da, başlangıç aşamasında yüksek maliyet, yoğun emek ve ciddi hukuki riskler barındıran bir model olarak karşımıza çıkmaktadır.

Gizem Hanım açısından ise kendi internet sitesi üzerinden satış yapılması, kişisel veriler bakımından daha geniş bir yetki alanı ile birlikte daha ağır bir sorumluluk rejimi doğurmaktadır. Gizem Hanım, müşteri verilerini doğrudan tüketiciden topladığı için 6698 sayılı Kanun kapsamında “veri sorumlusu” konumundadır ve veri işleme süreçlerinin tamamından tek başına sorumludur. Bu kapsamda Gizem Hanım, aydınlatma metni, çerez politikası ve gerekli hallerde açık rıza mekanizmalarını bizzat kurmak zorunda; ayrıca ticari elektronik iletiler bakımından ancak İYS üzerinden onay almak suretiyle müşterilerine doğrudan SMS veya e-posta yoluyla pazarlama yapabilmek imkanına sahiptir. Bu yapı, Gizem Hanım'a müşteri verileri üzerinde tam hakimiyet ve kişiselleştirilmiş pazarlama stratejileri geliştirme imkanı tanırken, veri güvenliğinin sağlanması, hukuki uyumun sürdürülmesi ve olası ihlallerden doğacak idari ve cezai yaptırımların tamamının da doğrudan Gizem Hanım'a yönelmesine neden olmaktadır. Dolayısıyla Gizem Hanım'ın modeli, veri mülkiyeti ve pazarlama serbestisi açısından daha geniş bir alan sunmakla birlikte, KVKK uyumu bakımından daha yoğun ve riskli bir sorumluluk rejimi içermektedir.

Bu çerçevede Tuğçe Hanım'ın pazar yeri modeli, platformun müteselsil sorumluluğu sayesinde kendisine hukuki bir kalkan ve operasyonel konfor sağlarken; Gizem Hanım'ın kendi web sitesi modeli, tüm hukuki ve teknik zorluklarına rağmen verinin, markanın ve müşteri ilişkilerinin tek sahibi olma imkanı sunarak daha geniş bir ticari hürriyet alanı yaratmaktadır.

CEVAP 3:

Elektronik ticaret, küresel ekonominin dijitalleşme süreciyle birlikte geleneksel perakende modellerini temelinden sarsmış ve ticaretin doğasını dönüştüren bir olgu haline gelmiştir. Türkiye’de bu dönüşümün yasal zemini 2014 yılında kabul edilen 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile atılmış olsa da, dijital pazarların beklenenden çok daha hızlı büyümesi ve özellikle Covid-19 pandemisi sırasında ve sonrasında platform ekonomisinin yarattığı yeni tekelleşme riskleri, mevcut düzenlemelerin yetersiz kalmasına yol açmıştır. Bu yetersizlikleri gidermek ve dijital pazarlarda adil rekabet ortamını tesis etmek amacıyla 7 Temmuz 2022 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 7416 sayılı Kanun ile 6563 sayılı Kanun’da köklü değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerin en tartışmalı ve en etkili unsuru, belirli bir büyüklüğün üzerindeki elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar için getirilen lisans alma ve yenileme yükümlülüğüdür.

Elektronik ticaret pazarının fiziksel pazarın karşısında çok hızla büyümesi, "eşik bekçisi" (gatekeeper) olarak tanımlanan ve hem satıcılar hem de tüketiciler üzerinde orantısız bir kontrol gücüne sahip olan devasa platformların ortaya çıkışını beraberinde getirmiştir. Geleneksel rekabet hukuku araçlarının, bu platformların veri üstünlüğü ve ağ etkilerinden kaynaklanan "kazanan her şeyi alır" (winner-takes-all) dinamiklerine müdahale etmekte geç kaldığı görülmüştür. (Okkaoğlu, Ç. G., 2025., s.2) Bu durum, hukuka aykırı içeriklerin önlenmesi, haksız ticari uygulamaların sonlandırılması ve rekabeti bozucu reklam faaliyetlerinin denetim altına alınması gibi amaçlarla önleyici (ex-ante) bir düzenleme olan lisanslama rejiminin doğmasına zemin hazırlamıştır. (Doğan, C. & Sanlı, K. C., 2023, s.253)

Lisans alma yükümlülüğü, elektronik ticaret pazarın tüm aktörlerine değil, yalnızca belirli bir pazar gücüne ve işlem hacmine ulaşmış işletmelere yönelik tasarlanmıştır.

6563 sayılı Kanuna 2022 değişiklikleriyle beraber getirilen ek madde 4’te elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar için elektronik ticaret lisansı şöyle düzenlenmiştir: *(1) Bir takvim yılındaki net işlem hacmi on milyar Türk lirasının ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, faaliyetine devam edebilmek için Bakanlıktan lisans almak ve lisansını yenilemek zorundadır. Lisans alma başvurusu, hadlerin aşıldığı tarihi izleyen takvim yılının; lisans yenileme başvurusu ise eşikler aşıldığı sürece her takvim yılının mart ayı içinde yapılır. (2) Lisans ücretinin ödendiğine dair belgenin lisans alma veya yenileme başvurusu sırasında ibraz edilmesi hâlinde başka bir şart aranmaksızın lisans verilir veya yenilenir.*

Elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların yükümlülüklerinin düzenlendiği ve yine 2022 değişiklikleriyle Kanuna giren ek 3 maddesinin ikinci fıkrasında elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların lisans alma yükümlülüğü şöyle düzenlenmiştir: *(2) Ek 2 nci maddenin ikinci fıkrasının (c), (ç), (d) ve (e) bentleri ile ek 4 üncü maddenin dördüncü ve yedinci*

fıkraları dışında kalan hükümleri, bir takvim yılındaki net işlem hacmi on milyar Türk lirasının ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı on milyon adedin üzerinde olan elektronik ticaret hizmet sağlayıcı hakkında kıyasen uygulanır. Ek 4 üncü maddede düzenlenen lisans ücretinin hesaplanmasında, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının kendine ait elektronik ticaret ortamları üzerinden yurt dışına yaptığı satışlar hesaba dâhil edilmez.

Görüleceği üzere elektronik ticaret faaliyetinin devamlılığı bir idari izne ve bu iznin mali bir bedelinin ödenmesine bağlanmıştır.

Ek madde 4'ün devam bentlerinde lisans ücreti, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcının büyüklüğüne bağlı olarak artan oranlı bir yapıdadır. Bu düzenlemelerle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların pazar üzerindeki etkileri etkili bir maliyete dönüştürülerek kontrolsüz büyümenin engellenmesi amaçlanmıştır.

Kanun maddesinde görüleceği üzere elektronik ticaret lisansı almak için elektronik ticaret faaliyetini yürüten ticari aktörlerin yıllık bazda net işlem hacimleri esas alınacaktır. **Net işlem hacmi** Kanunun 2 numaralı maddesinin i bendinde şöyle tanımlanmıştır: *İptal ve iadeler hariç olmak üzere, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı için aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerleri, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı için ise elektronik ticaret pazar yeri niteliğini haiz olmayan kendine ait elektronik ticaret ortamları üzerinden belirli bir dönemde yapılan sözleşme ve verilen siparişler için düzenlenmesi gereken nihai fatura veya fatura yerine geçen belge değerleri toplamıdır.*

Kanun koyucunun niceliksel eşikleri belirlerken böyle bir tercihte bulunmuş olması doktrinde ve yargı kararlarında tartışma konusu olmuştur. Lisans ücretinin ticari aktörün geliri ya da cirosu üzerinden değil, yapılan elektronik ticaret işlemlerindeki toplam değer üzerinden belirlenmektedir. Örneğin elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının cirosunun piyasa koşullarına ve aracılık yapılan ürün çeşidine göre değişmekle birlikte, net işlem hacminin %15 ile %25'i aralığında olduğu söylenebilir. Lisans ücretinin net işlem hacminin %25'ine kadar ulaşabildiği dikkate alınırsa, Kanun'un, büyük ve çok büyük ölçekli elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar açısından, son derece ağır bir yük öngördüğü söylenebilir. (Doğan, C. & Sanlı, K. C., 2023, s.233)

Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda yapılan 2022 değişikliklerinin ardından Anayasa Mahkemesi nezdinde açılan iptal davasında elektronik ticaret lisansı incelenmiştir. İptal davasının dava dilekçesinde *elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların ödemekle yükümlü olduğu lisans ücretlerinin net işlem hacmi esas alınarak belirlenmesinin kamu yararına dayanmadığı; bu ölçütün kullanılmasının faaliyetlere ölçüsüz bir müdahale oluşturduğu ve teşebbüs özgürlüğü ile mülkiyet hakkını ihlal ettiği ileri sürülmüştür. Ayrıca düzenlemenin haksız rekabete yol açtığı, eşitlik ilkesine aykırı olduğu, elektronik ticaret piyasasında sağlıklı büyümeye ve tekel veya oligopol yapıların oluşmasına neden olacağı, aracı hizmet sağlayıcı çeşitliliğini azaltarak tüketicinin korunması ilkesini zedelediği ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin*

uluslararası sözleşmelerle bağdaşmadığı belirtilerek, kuralların Anayasa'nın çeşitli maddelerine aykırı olduğu iddia edilmiştir.

AYM ise yapmış olduğu değerlendirmede elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların ödemekle yükümlü olduğu lisans ücretinin net işlem hacmi esas alınarak belirlenmesini konu alan kuralları, mülkiyet hakkı ve teşebbüs özgürlüğü bakımından incelemiştir. İnceleme, lisans ücretinin oranlarına değil, net işlem hacminin ölçüt olarak seçilmesine ilişkindir. Mahkeme; lisans ücretinin resim benzeri bir mali yükümlülük niteliğinde olduğunu, kanunda yükümlüler, matrah, oranlar ve ödeme zamanının açık, net ve öngörülebilir şekilde düzenlendiğini ve bu nedenle kanunilik şartının sağlandığını tespit etmiştir. Ayrıca kararda, net işlem hacminin elektronik ticaret pazar yerlerinin ekonomik büyüklüğünü ve pazardaki etkisini ölçmeye elverişli, objektif ve takip edilebilir bir kriter olduğu; elektronik ticaretin yapısal özellikleri dikkate alındığında bu ölçütün keyfi olmadığı vurgulanmıştır. Lisans ücretinin kademeli sistemle belirlendiği, düşük işlem hacmine sahip aracı hizmet sağlayıcıların ya hiç yükümlülük altına girmedikleri ya da çok düşük oranlara tabi tutulduğu, piyasa büyüdükçe eşiklerin ETBİS verileriyle güncellendiği ve yurt dışı satışların hesaplamaya dahil edilmediği belirtilmiştir. Mahkeme, bu düzenlemelerin amacının elektronik ticaret sektörünün güvenli, sağlıklı ve dengeli biçimde büyümesini sağlamak, rekabeti korumak ve piyasa hâkimiyetini önlemek olduğunu; bu amacın kamu yararına dayalı ve meşru olduğunu kabul etmiştir. Net işlem hacmi esas alınarak lisans ücreti öngörülmesinin elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar üzerinde makul olmayan veya orantısız bir külfet yaratmadığı, kamu yararı ile bireysel menfaatler arasında ölçülü bir denge kurulduğu sonucuna ulaşılmıştır. (AYM, T.13.12.2023, E.2022/109, K.2023/125 sayılı kararı)

Anayasa'nın 48. maddesi uyarınca herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Elektronik ticaret lisansı alma zorunluluğu ise bu hürriyete getirilmiş bir sınırlama niteliğinde olarak görülebilir. Öte yandan Anayasada düzenlendiği üzere temel hak ve özgürlükler kanun yoluyla sınırlanabilir. Burada elektronik ticaret lisansının yerindeliği ve hukukiliğini tartışırken Avrupa Birliği'nde eşik bekçileri açısından nasıl bir düzenleme yapıldığını anmak önemli olacaktır.

Avrupa Birliği kanun koyucusu, Digital Markets Act (DMA) 'nın giriş (recital) kısmının iki ila dördüncü paragraflarında dijital ekonominin özellikleri sebebiyle dijital piyasalarda geçit bekçisi (gatekeeper) olarak adlandırılan önemli ekonomik güce sahip bazı teşebbüslerin ortaya çıktığı, bu teşebbüslerden bir kısmının dijital ekonomideki tüm platform ekosistemleri üzerinde kontrol uyguladığı ve bunların sahip oldukları piyasa gücünün diğer piyasa oyuncuları tarafından baskılanmasının aşırı derecede zor olduğunu ifade etmiştir. Bu rekabetçi koşulların, dijital piyasaların sağlıklı işlememesi olasılığını artırdığı ve bu durumun geçit bekçileri tarafından ticari ve son kullanıcılara yönelik gerçekleştirilen haksız davranışlarla birleşmesinin, dijital piyasalarda fiyat, kalite, adil rekabet, seçenek ve yenilikleri olumsuz etkilediği ifade edilmiştir. Özetle DMA, dijital

sektörde diğerk piyasa oyuncuları tarafından tehdit edilmesi pek mümkün olmayan bir konuma sahip büyük oyuncuların, bu konumlarını kullanarak gerçekleştirdikleri adil rekabeti ve ekonomik etkinlikleri olumsuz etkileyen haksız uygulamalarının sebep olduğu piyasa aksaklığını gidermeyi amaçladığı iddiasındadır. (Sanlı, K. C., & Baş, K., 2024, s.253)

DMA’da geçit bekçisi statüsünün belirlenmesi, 6563 sayılı Kanundan farklı olarak esas olarak niteliksel kriterlere dayanmaktadır. DMA m. 3/1 uyarınca bir teşebbüsün geçit bekçisi sayılabilmesi için AB İç Pazarı’nda önemli etkiye sahip olması, ticari kullanıcılar ile son kullanıcılar arasında kilit bir geçit oluşturan temel platform hizmeti sunması ve sağlam ve kalıcı bir piyasa konumuna sahip olması veya kısa vadede bu konuma ulaşmasının öngörülebilir olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekir. DMA m. 3/2’de yer alan ciro ve kullanıcı sayısına dayalı niceliksel eşikler, tek başına belirleyici olmayıp, yalnızca geçit bekçisi statüsü açısından karine işlevi görmektedir. Bu nedenle bir teşebbüs, niceliksel eşikleri aşsa dahi m. 3/1’deki niteliksel şartları taşımadığını ispat ederse DMA kapsamı dışında kalabilir; buna karşılık Komisyon, eşikler aşılmamış olsa bile niteliksel şartların sağlandığı kanaatine varırsa teşebbüsü gatekeeper olarak belirleyebilir.

Türk Kanununun eşik sistemi bakımından DMA’dan farklılaştığı en önemli yön ise yükümlölüklerin daha geniş bir teşebbüs grubuna bir kademelendirme yapılarak uygulanmasıdır. Komisyon tarafından bugüne kadar sadece yedi teşebbüs – Alphabet, Amazon, Apple, Booking, ByteDance, Meta, Microsoft – geçit bekçisi olarak belirlenmiştir. Buna karşılık 6563 sayılı Kanun, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları net işlem hacimleri ve işlem sayılarına göre “orta”, “büyük” ve “çok büyük” ölçekli olmak üzere üç gruba ayırmış ve eşikler aşıldıkça kademeli olarak yeni yükümlölükler getirmiştir. Piyasa aksaklığının elektronik ticaret sektöründeki tekelleşme eğilimlerinden kaynaklandığı dikkate alındığında, piyasada tekelleşen veya tekelleşme eğilim gösteren teşebbüsler dışında, söz konusu teşebbüslerin piyasa gücünü tehdit edebilecek olan diğerk teşebbüslere de bunların rekabetçiliğini azaltan yükümlölükler getirilmesi, rekabet iktisadı açısından oldukça sorunludur. (Sanlı, K. C., & Baş, K., 2024, s.262-263)

Doktrinde öne çıkan bir diğerk önemli tartışma, 6563 sayılı Kanun’da yer alan elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı tanımlarının belirsizliği ve bu kavramların geniş yorumlanma ihtimalinin, Kanunda öngörölren lisans yükümlölüğünün kapsamını da dolaylı olarak genişletebilecek olmasıdır. 6563 sayılı Kanun’un Kanunu’nun DMA ve benzeri küresel düzenlemelerden farklı olarak esasen elektronik ticaret faaliyetlerini düzenlemeyi amaçladığı, bu nedenle geçit bekçisi olarak tanımlanan bazı büyük teşebbüslerin tipik elektronik ticaret faaliyetleri dışında kalan temel platform hizmetlerinin Kanun ve buna bağlı elektronik ticaret lisansı rejimi dışında kalması gerektiği ileri sürölmektedir. Ancak elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve

elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı tanımlarının sınırlarının net olmaması, bu kavramların geniş yorumlanması suretiyle, geçit bekçilerinin yalnızca klasik pazar yeri faaliyetlerinin değil, uygulama mağazaları, çevrim içi arama veya reklamcılık gibi temel platform hizmetlerinin de Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun kapsamına ve dolayısıyla lisans alma ve lisans ücreti ödeme yükümlülüğüne tabi tutulması sonucunu doğurabilir. Nitekim App Store ve Google Play aracılığıyla uygulama veya ürün satışına imkan sağlanması sebebiyle Apple ve Google'ın elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı olarak; çevrim içi arama hizmetleri sunması nedeniyle Google'ın elektronik ticaret hizmet sağlayıcı olarak; çevrim içi reklamcılık faaliyetleri bakımından ise Facebook'un elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı sayılmasa dahi elektronik ticaret hizmet sağlayıcı kapsamına dahil edilebileceği yönündeki değerlendirmeler, lisans yükümlülüğünün kapsamını genişletici etki yaratmaktadır. 7416 sayılı Kanun ile getirilen reformun dayandığı tekelleşme sorununun yalnızca klasik işlem platformlarıyla sınırlı olmaması bu yaklaşımı belirli ölçüde desteklese de, lisans gibi mülkiyet hakkı ve teşebbüs özgürlüğüne doğrudan müdahale eden bir mekanizmanın, sınırları belirsiz kavramlar yoluyla genişletilmesi, hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ve rekabet iktisadi açısından ciddi sakıncalar doğurma potansiyeline sahiptir. (Sanlı, K. C., & Baş, K., 2024, s.256)

6563 sayılı Kanuna 2022 değişiklikleriyle eklenen ek madde 1 ile haksız ticari uygulama yasakları, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ile elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı arasındaki sözleşme ilişkisinde elektronik ticaret hizmet sağlayıcı aleyhine bozulan dengenin düzeltilmesi hedeflemiş ve bu amaçla, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcısının piyasa gücünden bağımsız olarak, sözleşme ilişkisi içinde sahip olduğu asimetrik pazarlık gücünün elektronik ticaret hizmet sağlayıcı aleyhine kötüye kullanılmasını sınırlamıştır. Ne var ki Kanunda lisans yükümlülüğünün yalnızca elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılara değil, belirli eşikleri aşan elektronik ticaret hizmet sağlayıcılara da öngörülmüş olması, koruma mantığı açısından önemli bir soru doğurmaktadır: Zira sözleşmesel ilişkide yapısal olarak daha güçsüz konumda bulunan elektronik ticaret hizmet sağlayıcılara da lisans gibi mali ve idari yükler getirilmesi, dengesizliği gidermek yerine, belirli ölçeklere ulaşmış olsa dahi elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar karşısında pazarlık gücü sınırlı kalabilen elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların uyum maliyetlerini artırarak fiilen daha kırılgan hale gelmelerine yol açabilir mi? Bu nedenle lisans rejiminin anayasal ölçülülük ve düzenlemenin kendi iç tutarlılığı bakımından değerlendirilmesinde, sözleşmesel ilişkide görece daha zayıf konumda bulunan elektronik ticaret hizmet sağlayıcılara da lisans yükümlülüğü getirilmesinin, ek madde 1 ile hedeflenen koruyucu dengeyi zayıflatma ihtimali olduğu kanaatindeyiz.

Anayasa Mahkemesi'nin ilgili kararında karşı oy yazısı oldukça dikkat çekicidir. Karşı oy yazısında hakim Kanunun tekelleşmeyi önleme amacının meşru ve elverişli olduğu kabul edilmekle birlikte, bu amaca ulaşmak için daha hafif ve yeterli başka araçlar

değerlendirilmeden, serbest piyasa koşullarında meşru faaliyetlerle büyüyen teşebbüslere lisans bedeli adı altında ağır bir mali yük getirilmesinin, teşebbüs özgürlüğüyle bağdaşmadığını savunmaktadır. Rekabet hukukunda büyümenin kural olarak sakıncalı olmadığı, aksine rekabeti ve etkinliği teşvik ettiği vurgulanarak, büyümeyi fiilen cezalandıran mali araçların sosyal refahı azaltabileceği belirtilmektedir. Mülkiyet hakkı bakımından ise lisans bedellerinin, vergi ve benzeri mali yükümlülükler kapsamında mülkiyetin kullanımının kontrolü niteliğinde bir müdahale olduğu; bu alanda devletin takdir yetkisi geniş olmakla birlikte, bu yetkinin kişiye katlanılamaz bir külfet yüklememesi gerektiği ifade edilmektedir. AİHM içtihadına (özellikle *Vékony/Macaristan* kararı) atıfla, regülasyon amacıyla yapılan müdahalelerin kişinin geçim imkanlarını fiilen ortadan kaldırması halinde ölçüsüzlük ve ihlal sonucuna varılabileceği hatırlatılmaktadır. İncelenen lisans bedeli düzenlemesinin, pazar lideri şirketlerin meşru ticari gelirlerinin büyük bölümünü hatta tamamını lisans bedeli olarak talep edilebilir hale getirmesi ve ödenmediğinde faaliyetin sürdürülemez olması nedeniyle, teşebbüs özgürlüğü ve mülkiyet hakkı açısından katlanılamaz bir yük doğurduğu; bu sebeple net işlem hacmi ölçütüne dayalı kuralın iptal edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Kanaatimizce karşı oyda dile getirilen değerlendirmeler ikna edicidir. Nitekim DMA'da geçit bekçisi belirlenirken yalnızca niceliksel eşiklere değil, teşebbüsün piyasa üzerindeki gerçek etkisini ortaya koyan niteliksel kriterlere de ağırlık verilmesi, serbest piyasa koşullarında meşru biçimde büyüyen teşebbüslerin otomatik ve yıkıcı mali araçlarla sınırlandırılmasının teşebbüs özgürlüğü ve mülkiyet hakkı bakımından ölçülülük ilkesine aykırı olabileceğini açıkça göstermektedir.

Ölçülülük değerlendirmesi yapılırken bir değinilmesi gereken bir başka önemli nokta da kanun koyucunun bu düzenlemeleri yaparken dayandığı çalışma ve verilerin kısırlılığı olmalıdır. Türkiye elektronik ticaret sektörüne ilişkin en kapsamlı çalışma, 7416 sayılı Kanun'dan kısa süre önce Rekabet Kurumu tarafından yayımlanan E-Pazaryeri Platformları Sektör İncelemesi Nihai Raporudur. Raporda, özellikle çok kategorili elektronik ticaret pazar yeri hizmetleri piyasasında yoğunlaşma incelenmiş ve Alibaba kontrolündeki Trendyol'un 2018'den itibaren rakiplerini geride bırakan güçlü bir büyüme eğilimi yakaladığı tespit edilmiştir. Buna karşılık, diğer elektronik ticaret piyasalarında yoğunlaşma bulunduğu dair açık bir tespit yapılmamıştır. Bu veriler, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar bakımından yoğunlaşma sorununun yalnızca çok kategorili elektronik ticaret pazar yeri hizmetleri piyasasıyla sınırlı olduğunu göstermektedir. Ayrıca Amazon gibi güçlü küresel aktörlerin pazardaki varlığı dikkate alındığında, Trendyol'un DMA kapsamında gatekeeper olarak belirlenen platformlar düzeyinde, tehdit edilmesi zor bir ekonomik güce sahip olduğu iddiası tartışmalıdır. Bununla birlikte, Kanunun genel gerekçesinde dile getirilen tekelleşme eğilimi endişesinin, en azından çok kategorili elektronik ticaret pazar yeri hizmetleri bakımından belirli bir olgusal temele dayandığı söylenebilir. Ancak bu sınırlı alandaki tespitlere dayanılarak, yoğunlaşma

verileriyle desteklenmeyen diğer tüm elektronik ticaret pazar yeri hizmetlerinin de aynı şekilde düzenleme kapsamına alınması, 6563 sayılı Kanunun elektronik ticaret lisansını da kapsar hükümlerini ölçülülük ve hedefleme bakımından sorunlu hâle getirmektedir. (Sanlı, K. C., & Baş, K., 2024, s.258)

Elektronik ticaret lisansının düzenlendiği ek madde 4'ün gerekçesinde, *lisans alma yükümlülüğünün, "pazara yeni giren işletmelerin eşit şartlar altında rekabet edebilmesine imkân sağlayabilmek ve belli büyüklükteki işletmelerin serbest piyasa koşullarını bozucu şekilde faaliyet göstermesini engellemek amacıyla" getirildiği, maddedeki eşiklerin "işletmelerin piyasa rekabetini bozmadan sağlıklı büyümesini dikkate alan bir yöntemle" belirlendiği* ifade edilmiştir. Gerekçede kullanılan "sağlıklı büyüme" kavramı hukuki ve ekonomik açıdan belirsizdir ve neyi ifade ettiği açık değildir. Bu kavramın ekonomik etkinlik yaratan büyümeye işaret ettiği kabul edilse dahi, düzenlemenin ruhunun bu yorumu desteklediği kuşkuludur. Çünkü bu düzenleme ile büyümenin önüne geçilmeye çalışıldığı aşikardır. Rekabet hukuku perspektifinden bakıldığında ise 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 6. maddesinde hakim durumun kötüye kural olarak yasaklanmak ile birlikte bir teşebbüsün kendi iç dinamikleriyle büyüyerek hakim duruma gelmesi rekabete aykırı olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle büyümeyi sınırlayıcı yaklaşımlar, teşebbüslerin rekabet güdüsünü zayıflatarak sosyal refahı azaltma riski taşımaktadır. Özellikle dijital piyasalarda ölçek ekonomilerinin maliyetleri düşürücü ve inovasyonu artırıcı etkisi dikkate alındığında, bu piyasalara yönelik ölçek temelli sınırlamaların sosyal refah üzerindeki olumsuz etkilerinin daha da ağırlaşabileceği değerlendirilmektedir. Muafiyet imkanı olmaksızın ve piyasa ayırımı yapmaksızın ex ante bir düzenleme ile geniş bir teşebbüs grubuna per se (otomatik/koşulsuz) yükümlülükler getirilmesinin, piyasadaki fiyat ve inovasyon rekabetini azaltarak sosyal refaha zarar verme ihtimali çok daha yüksektir. (Sanlı, K. C., & Baş, K., 2024, s.263)

Sonuç olarak, ağ etkileri ve ölçek ekonomileri sebebiyle yapısal olarak karmaşık ve dinamik bir niteliğe sahip olan elektronik ticaret pazarlarında, düzenleyici müdahalelerin yalnızca kısa vadeli etkileri değil, inovasyon, fiyat oluşumu ve tüketici refahı üzerindeki uzun vadeli sonuçları da dikkate alınmalıdır. Ne var ki mevcut kanun değişikliğinde, lisans eşiklerinin ve mali yüklerin hangi bilimsel varsayımlara ve hesaplamalara dayandığına ilişkin şeffaf bir gerekçelendirmeye rastlanmamakta; düzenlemenin hazırlanma sürecinde kapsamlı bir regülasyon etki analizinin yapıp yapılmadığı da kamuoyuyla paylaşılmamaktadır. (Köksal, E. & Ak, A., 2024, s.407) Bu sebeple de elektronik ticaret sektörüne yönelik piyasa mühendisliğine dayalı müdahaleci yaklaşım, rekabeti ve sosyal refahı koruma amacıyla yola çıkmakla birlikte, yeterli veriye dayalı temele ve nitelikli bir etki analizine dayanmaksızın kurgulandığından, tam tersine rekabetçiliği zayıflatma ve uzun vadede sosyal refahı azaltma riski taşıdığı düşünülmektedir.

KAYNAKÇA

Doğan, C., & Sanlı, K. C. (2023). *Rekabet politikası açısından dijital piyasaların düzenlenmesi: E-Ticaret Kanunu ve Rekabet Kanunu değişiklik taslağı*. On İki Levha Yayıncılık.

Kaya, M. B. (2020). *Elektronik ticaret hukuku: Ticari elektronik iletiler*. On İki Levha Yayıncılık.

Köksal, E., & Ak, A. (2024). Yeni E-Ticaret Kanunundaki Neo-Brandeisyan izler (ss. 405–407). İçinde K. C. Sanlı, D. Tanlı & D. Alma (Yay. haz.), *Uygulamalı rekabet hukuku seminerleri 2023*. On İki Levha Yayıncılık.

Okkaoğlu, Ç. G. (2025). *Regulation of digital markets: A comparative analysis of the EU Digital Markets Act and its implications for competition law in Türkiye* (Yüksek lisans tezi, Middle East Technical University).

Zorluel, M. (2022). *Fikrî haklar bağlamında internet sitelerinin ve web sayfalarının eser niteliği* (Yüksek lisans tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü).

Sanlı, K. C., & Baş, K. (2024). *E-Ticaret Kanunu değişiklikleri: Rekabeti koruyor mu yoksa engelliyor mu?* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 30(1), 250–277.

Anayasa Mahkemesi. (13.12.2023). *E. 2022/109, K. 2023/125 sayılı karar*.