

09.07.2021

Konu: Rekabet Kurumu tarafından hazırlanana E-Pazaryeri Platformları Sektör İncelemesi Ön Raporu ("**Ön Rapor**"), 7 Mayıs 2021 tarihinde Rekabet Kurumu'nun internet sitesinde yayımlanmış ve kamuoyu görüşüne açılmıştır. İlgili Ön Rapor'a yönelik görüşlerimize ("**Görüş**") aşağıda yer verilmiştir.

Ön Rapor Hakkında Görüş

Ön Rapor, oldukça kapsamlı bir şekilde, e-pazaryeri platformlarının özelliklerini, neden olduğu iktisadi sorunları, Türkiye'deki e-ticaret piyasasındaki evrimsel süreci, e-pazaryerlerinin¹ konumlarını ve diğer aktörler ile olan ilişkilerini ele almaktadır. E-pazaryerleri konusundaki iktisat ve hukuk literatürü kapsamlı olarak ele alınmış ve Türkiye piyasasındaki durum rakamlar eşliğinde Ön Rapor'a yansıtılmıştır. Bu açıdan (ticari sır gerekçesi ile bazı verilerin silinmiş olmasına rağmen) oldukça zengin ve güvenilir bir bilgi kaynağıdır.

Ancak Ön Rapor'un özellikle sonuç kısmında varılan neticeler ve bu bağlamda zikredilen politika ve düzenleme önerileri, bizce Ön Rapor'un bilimselliği, tutarlığı ve isabeti konusunda soru işareti yansıtacak cinstendir. Bu çerçevede bu Görüş kapsamında, özellikle sonuç kısmındaki öneriler üzerinde durulacaktır. Aşağıda öncelikle genel çekincelerimizi, akabinde ise, her bir öneri bağlamında sorun olarak gördüğümüz temel hususları belirtelim:

- **Sorun 1:** Ön Rapor, e-pazaryerlerini incelemekte, sorunları ve çözüm önerilerini salt bu iş modeli temelinde yapmaktadır. Oysa e-pazaryerleri çevrimiçi ticaretin salt bir parçasıdır ve bir düzenleme düşünülüyorsa, sistemin bütününe dikkate almak elzemdir. Ön Rapor bir politika önerisi getirmek iddiasındaysa bu açıdan eksiktir².

¹ E-pazaryerleri yerine, pazaryeri ve dijital platform terimleri de kullanılmıştır.

² Bu noktada şu husus netleştirilmelidir: Eğer kanun ihdas etmek suretiyle bir regülatif müdahale olacaksa, bu sistemin bütünü için olmalıdır. Fakat, ikincil mevzuat açısından farklı platform türleri bakımından farklı düzenleme yapılması mümkündür ve hatta daha isabetlidir. Nitekim e-pazaryerleri, ilan platformları veya arama motorları gibi farklı platformların her birinin dinamikleri birbirinden önemli ölçüde ayrışır.

- **Sorun 2:** Ön Rapor'un bulgular kısmında yer verilen açıklamalar ile, sonuç kısmındaki politika önerileri arasında son derece zayıf bir nedensellik ilişkisi kurulmuştur. Diğer bir ifade ile, Türkiye'de pazaryerlerinin faaliyet gösterdiği piyasalarda önemli rekabet sorunlarının varlığına dair tespit bulunmuyorken, oldukça radikal diyebileceğimiz ("regülasyon" gibi), bazı düzenleme önerileri yapılmaktadır. Oysa aşağıda da ele alacağımız üzere, regülasyon, riskli bir düzenleme tarzıdır ve henüz etkinliği dijital piyasalar açısından test edilmemiştir.
- **Sorun 3:** Ön Rapor, e-pazaryerlerinin faaliyette bulunduğu piyasalarda, iktisadi özellikleri nedeniyle ağır bir yoğunlaşma (rekabet sorunu) olduğunu belirtmekte ve bazı düzenleme önerileri getirmektedir. Bu piyasaların bazı aksaklıklara konu olduğu bugün literatürde de kabul edilmektedir (nitekim para. 322). Ancak bu sorunların, özellikle Türkiye'deki piyasa koşulları dikkate alındığı zaman, neden rekabet hukuku kuralları çerçevesinde çözümlenemediği, rekabet hukukunun hangi açılardan eksik olduğu Ön Rapor'da incelenmemiştir. Nitekim yukarıda belirttiğimiz üzere, Ön Rapor doğrudan, anlamlı bir nedensellik ilişkisine dayanmaksızın düzenleme yapılmasını önermektedir.
- **Sorun 4:** Türkiye'deki e-pazaryerleri piyasaları, rekabet sorunlarının tartışıldığı AB ve ABD gibi piyasalar ile kıyaslandığı zaman, görece rekabetçidir (bkz. para 315)³. Hatta henüz yeni büyüme ve gelişme aşamasındadır (bkz. para. 146, 183, 314, 378, 408)⁴. Bunun da ötesinde bu piyasalara dair şu ana kadar bazı istisnalar dışında (soruşturma konusu olmuş) ciddi bir rekabet karşıtı davranış görülmemiştir. Nitekim Ön Rapor'daki bulgular da genellikle bu yöndedir (mesela bkz. para. 190, 192, 193, 203, 204, 341, 351 442, 453, 491, 500, 597, 598, 623, 643, 657). Ön Rapor, literatüre paralel olarak çeşitli rekabet karşıtı endişeleri ve bu bağlamda teşebbüs davranışlarını incelemiş ve bu inceleme neticesinde ciddi fiili bir sorun görmemiştir. Hâl böyleyken, neden düzenleme önerisi getirildiği, bu önerinin (rekabet hukukunun uygulandığı bir sistemde) ne gibi bir fayda sağlayacağı şüphelidir. Belki şu tespiti de yapmak yanlış olmaz. Ön Rapor, henüz bir sorun olmadığını kabul etmekle birlikte, gelecekte olmasının mümkün olduğunu belirtmekte ve düzenleme önerilerini işte bu gelecek endişesine

³ Ön Rapor'a göre, tüketicilerin e-ticaret platformlarını tercih etme sebeplerine ilişkin ankete katılımcıların %60,7'si uygun fiyat yanıtı vermiştir. Bu veri, bu piyasada fiyatın temel rekabetçi parametrelerden biri olduğuna işaret etmektedir (Ön Rapor, para. 99). Fiyatın temel rekabetçi parametrelerden biri olması da aslında piyasadaki teşebbüslerin piyasa gücünü azaltan bir unsur olabilir. İki sene gibi bir sürede piyasanın en büyüklerinden biri olan Trendyol'un uygun fiyat stratejisiyle yakaladığı başarı da bu hususu desteklemektedir.

⁴ Ayrıca bkz. Ön Rapor, s. 336. Ön Rapor ayrıca, bu piyasalardaki yoğunlaşma düzeyinin gelişmiş ülkelerin gerisinde olduğu tespitini de içermektedir.

dayanarak gerekçelendirmektedir (bkz. mesela para. 162, 193, 342, 357, 365, 466, 475, 552, 554, 623 ve özellikle para. 456). Bizce bu, düzenleme önerilerinin kapsamı ve çeşitliliği de göz önünde tutulunca isabetli olmayan bir yaklaşımdır.

Önemle altını çizelim, bu görüşü kaleme alanlar, e-pazaryerlerinin *ex ante* düzenlenmesine kategorik olarak karşı bir duruş sergilememektedirler. Ağır piyasa aksaklığının olduğu ve bu sorunların çözümünde rekabet hukukunun yeterli olmadığı hâllerde, pekâlâ regülasyonlardan yararlanılabilir⁵. Ancak bu ihtiyacın, özellikle bu kapsamda bir araştırma ve Ön Rapor kapsamında açık şekilde ortaya konması gerekir. Zira bir kere regülasyon yapıldığı zaman, bunun olası sosyal maliyeti yüksek olabilir. Bu nedenle düzenleme önerisi getirirken, bunun daha sağlam iktisadi ve hukuki temelleri olması gerektiğini düşünüyoruz.

1. Geçit Bekçisi Düzenlemesi Önerisi

Ön Rapor kapsamında pazarda tüketicilere erişimde geçit bekçisi⁶ niteliğinde olan pazaryer(ler)inin belirlenerek, bunların kaçınmakla yükümlü oldukları davranışların öncül (*ex-ante*) bir yasal düzenleme ile hayata geçirilmesi önerilmiştir. Bu önerinin, Avrupa Komisyonu tarafından 15 Aralık 2020 tarihinde hazırlanan *Regulation of the European Parliament and of the Council on Contestable and Fair Markets in the Digital Sector* (=Digital Markets Act ve DMA Tasarısı) tasarısından ilham aldığı düşünülmektedir.

DMA tasarısı, rekabet politikasını temel almak ile birlikte, tam anlamıyla bir rekabet hukuku müdahalesi değildir. Bünyesinde muhtelif yasaklar bulunan bir regülasyondur. Bu açıdan rekabet hukuku değerlendirmesinde önem arz eden etkinlik kazanımı gibi refaha ilişkin birçok unsuru dışlar⁷. Daha açık bir ifadeyle, regülasyon, belirli tip davranışları yasaklar ve kurallar koyar ("*rules*"). Bu yasaklama, davranışın piyasa etkilerinden bağımsız uygulama alanı bulur. Bu nedenle de yasak davranışın net refah kaybına yol açtığı hususunda yeterli bilgi birikimi olması gerekir. Bizce henüz bu konuda

⁵ Mesela, P2B düzenlemesi, ilginç bir örnektir. Zira anılan düzenleme rekabet dışı kaygıları da yansıtmakta ve aynı zamanda yaptırıma dayanmayan, esnek kurallar içermektedir. Bu nedenle bu türden bir düzenleme yapmanın, görece risksiz ve potansiyel faydası yüksek olduğu söylenebilir.

⁶ Ön Rapor kapsamında, geçit bekçisi kavramının hangi teşebbüsleri kapsadığına dair herhangi bir bilgi bulunmamasına rağmen, bu unsurun kullanılması, hukuki belirlilik açısından sorunludur.

⁷ Rekabet hukuku kuralları, yasa yapma tekniğinin prensiplerini dikkate alırsak birer "*standart*" kuralıdır. Yani kural, hüküm içi boşluk içermek suretiyle, davranışın negatif ve pozitif taraflarının tartılmasına imkan verir. Oysa regülasyon (neredeyse her zaman -ki avantajı da budur-) net bir davranışı yasakladığı için ayrıca bir denklem kurma veya tartma faaliyetini gerektirmez. Hatta bunu dışlar. Hukuk ve ekonomide bunlar "*rules*" olarak adlandırılır. Bu nedenle bu iki tip düzenleme birbirlerinden oldukça farklıdır. Bkz. kavram ve bu ayrım için **Louis Kaplow**, *Rules Versus Standards: An Economic Analysis*, 42 *Duke Law Journal* 557-629 (1992).

yeterli bilgi birikimi yoktur, nitekim Ön Rapor da bu hususu teyit etmektedir (bkz. Giriş, para. 2). Dolayısıyla bazı davranışların regüle edilmesi veya yasaklanması, potansiyel olarak refah kaybına neden olabilir. Ayrıca bu yasaklar ile amaçlanan hedeflerin birçoğuna rekabet otoriteleri müdahale ederek ulaşabilir. Yani, rekabet otoritesinin (belirli koşullar altında) müdahale edebildiği eylemler regülasyonla yasaklanmaktadır. Böylesi bir düzenleme ihtiyacı olduğu sonucuna ulaşılabilmesi için aşağıdaki hususların net cevaplarının verilmesi gerekir.

- *Her şeyden önce, piyasada regülasyonu gerektirecek kalıcı bir aksaklık var mıdır?*
Ön Rapor'dan yalnızca bazı e-pazaryerlerinin piyasa ve pazarlık gücü bulunduğu dair bulgular bulunmaktadır. Ancak bu aksaklığın kalıcı olduğuna ve rekabet hukukunun müdahale ettiği yoğunlaşma sorunundan daha farklı bir aksaklık olduğuna dair Ön Rapor kapsamında bulgu bulunmamaktadır.
- *İkinci olarak, bu aksaklıklara müdahalede mevcut hukuki çerçeve yetersiz midir?*
Ön Rapor kapsamında, DMA Tasarısı benzeri bir müdahalenin öngörüldüğü aksaklık için mevcut mevzuatın neden yetersiz olduğu ve mevcut mevzuatın güçlendirilmesinin neden yetersiz olacağı konusunda herhangi bir değerlendirme bulunmamaktadır.
- *Üçüncü olarak, rekabet hukuku müdahalesi etkin değil midir?*
Rekabet hukuku müdahalesinin etkin olmadığına dair Ön Rapor kapsamında herhangi bir bulgu ve/veya değerlendirme bulunmamaktadır. Mevzuat AB'de olduğu gibi on yılı aşkın süren soruşturma süreleri bulunmayan ve ortalama 1,5 senede dosyaları kapatan Rekabet Kurumu için, böylesi bir eleştiri veya çıkarımın kabul edilmemesi gerektiği düşünülmektedir. Üstelik geçici tedbir mekanizması bu anlamda son derece makul bir seçenek olarak değerlendirilebilir. Ayrıca yasal düzenleme ile Kurum'un daha hızlı hareket etmesini sağlayacak tedbirler alınabilir.
- *Dördüncü olarak, Rekabet Kurulu'nun daha önce ihlal sonucuna ulaştığı eylemlerin, bir regülasyonla yasaklanması durumunda, geçmiş kararların yerindeliğinin tartışmaya açılmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bu yönde bir regülasyon, Rekabet Kurulu'nun konuya ilişkin geçmiş tarihli kararlarının hukukiliğini tartışmaya açabileceği gibi ilerleyen dönemlerde bu yönde karar vermesini de engelleme (veya güçleştirme) potansiyeline sahip olabilir.*

Yukarıda yer verilen hususların net bir şekilde ortaya koyulmadan, DMA Tasarısı benzeri bir müdahalenin yerinde olmayacağı düşünülmektedir.

2. Platform Davranış Kodu Düzenlemesi

E-pazaryerlerinin, en azından bazılarının, KOBİ'ler⁸ ile ilişkilerinde asimetrik bir güce sahip olduğu Ön Rapor'daki tespitlerde yer almaktadır (mesela para. 188). Bu iktisadi güç, platformlara, sözleşme ilişkilerindeki muhataplarına bazı olumsuz koşulları kabul ettirme imkânı vermektedir. Dolayısıyla buradaki davranışların düzenlenmesi, potansiyel olarak refahı arttırabileceği gibi, adalete de hizmet edebilecektir. Nitekim Ön Rapor, bu konuda platform ile perakendeci arasındaki ilişkinin daha adil ve şeffaf olması amacına yönelik AB hukukundaki P2B Regülasyonu'nu model olarak almaktadır. Bizce bu isabetli bir tercihtir. Ancak bu önerme bakımından bazı hususlara dikkat çekmek gerekir:

İlk olarak e-pazaryerleri arasında kuvvetli bir rekabet vardır ve rekabet, pazaryerlerine her iki tarafın da ortak menfaatine hizmet eden sözleşmeler sunmalarına yol açabilir⁹. Nitekim Ön Rapor bu öngörüü teyit edecek tespitler içermektedir. Mesela bulgulara göre, satıcıların ortalama 3'ün üzerinde pazaryerinde yer aldığı ve tek pazaryeri ile çalışan satıcıların bu tercihlerinin, pazaryerinin zorlamasından ziyade satıcıların bağımsız iradesine dayandığı belirtilmektedir. Ön Rapor aynen şunu söylemektedir: "Bu durum, pazardaki rekabet seviyesi bakımından pazaryerlerinin halen gelişimin erken dönemlerinde olduklarına ve satıcı tabanlarını genişletmek üzere satıcıları cezbetme çabalarının yüksek olduğuna işaret etmektedir" (bkz. Ön Rapor, para. 193). Keza genel olarak pazaryerine bağımlılık da yüksek değildir (bkz. Ön Rapor, para 415, 450)¹⁰. Üstelik, pazardaki hiçbir

⁸ Ön Rapor kapsamında, pazaryerlerinin, özellikle yeterli bilinirliğe sahip olmayan ve bu nedenle doğrudan tüketici çekmeleri oldukça zor olan küçük işletmelerin daha fazla müşteriye erişmesi açısından hayati önem taşıdığı tespiti yer almaktadır (bkz. Ön Rapor, para. 4).

⁹ E-pazaryerlerinin muhatapları, genellikle KOBİ'ler olsa bile, tacir sıfatına sahiptir. Bu nedenle (tüketicilere kıyasla) sözleşmelerin içeriğine daha fazla vakıf olmaları beklenir. Bu da pazaryerlerinin daha iyi sözleşme koşulları sunma konusunda rekabetine neden olabilir.

¹⁰ Öte yandan bu paragrafın devamında Trendyol ve Hepsiburada ile sorun yaşayan satıcıların oranının yüksek olduğu, bunun da asimetrik güce bağlı olarak daha talepkâr olunmasının göstergesi olduğu belirtilmektedir. Oysa bu yorumun yerindeligi tartışılabilir. Satıcıların bu iki pazaryeri ile daha fazla sorun yaşamalarının nedeni, muhtemelen, bu pazaryerleri üzerinden daha fazla satış yapmalarıdır. Doğal olarak ekonomik faaliyet olmadan satıcıların pazaryeri ile sorun yaşaması beklenemez. Yani, Hepsiburada ve Trendyol ile sorun yaşadığını iddia eden bir perakendeci, bu iki platformu kullandığı kadar diğer platformları kullanmıyor olabilir. Hatta diğer platformda hiçbir şekilde faaliyet de yürütmüyor olabilir. Ekonomik faaliyet yürütüldükçe ve bu sayı arttıkça da sorun yaşama ihtimali artar. İşte bu iki pazaryeri ile sorun yaşayan satıcılarının oranının yüksek olması tamamen bu korelasyon ile ilgilidir. Daha fazla satış, daha fazla sorun yaşama ihtimali anlamına gelir ki bu rakamlar bu durumun teyididir (Ön Rapor, para. 417). Üstelik, yaşanan sorunun detayı da bilinmemektedir. Yani, sorun doğrudan kargo hizmetiyle de ilintili olabilir. Dolayısıyla bu orana doğrudan ilgili platformların pazarlık gücünün bir yansıması olarak perakendecilere dayatmada bulunduğu sonucunu bağlamak spekülatif olabilir.

pazaryerinin “vazgeçilmez ticari ortak” statüsünde olmadığı değerlendirilmiştir (Ön Rapor, para. 714).

İkincisi, asimetrik sözleşme ilişkileri Türk hukukunda çeşitli mevzuatlarda düzenleme altına alınmıştır. Başta Borçlar Kanunu olmak üzere, Türk Ticaret Kanunu ve Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun’da sözleşme ilişkilerini bu amaçla düzenleyen emredici normlar vardır. Bunların yanı sıra ayrı bir düzenlemenin gerekip gerekmediği ayrıca değerlendirilmelidir. Bu değerlendirme sonucunda özel bir düzenlemenin gerekli olduğu düşünülüyorsa, bu düzenlemeler ile olan ilişkisinin ayrıca ele alınması gerekir.

Üçüncüsü, pazaryerlerinde faaliyet gösteren satıcıların iktisadi ve hukuki statüleri dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda iki husus öne çıkmaktadır. *Birincisi*, davranış kodu bir ayağı ile bilgi asimetrisi ve pazarlık sorununu çözmeyi hedeflemektedir. Varsayım, sözleşme muhataplarının daha az bilgili olduğu ve bunun pazaryerleri tarafından sömürülmesi ihtimalidir. Oysa bu pazaryerlerindeki satıcıların neredeyse her zaman tacir oldukları dikkate alınır, tam da geçerli olmayan bir varsayım olarak karşımıza çıkar. Nitekim Ön Rapor bu hususu teyit etmektedir (bkz. Ön Rapor, para. 617)¹¹. *İkinci husus*, satıcıların önemli kısmı KOBİ mahiyeti taşısa da (Ön Rapor, para. 198), pazaryerlerinden yapılan satışların (değer olarak) önemli kısmı büyük ölçekli perakendeciler tarafından yapılmaktadır. Bu da büyük ölçekli perakendecilere pazarlık gücü sağlamaktadır. Bu çerçevede, düzenleme yapılacaksa bir finansal eşik çerçevesinde, pazarlık gücü olmayan satıcılar ile olan ilişkilerin düzenlenmesi isabetli olabilir.

Dördüncüsü, AB hukukundan model alınan bu düzenleme önerisi, net yasaklar içermediği gibi, yaptırımlara tabi değildir. Dolayısıyla yapılacak düzenlemenin, pazaryerlerinin faaliyette bulunduğu piyasaların hızlı değişim göstermesi karşısında, özellikle belirli bir geçiş dönemi açısından AB hukukundaki karaktere sahip olması yerinde olacaktır.

Beşincisi bu düzenlemenin ihdas edilmesi aşamasında, bu düzenlemenin hiçbir şekilde 4054 sayılı Kanun’un uygulanmasını engellemeyeceği netleştirilmelidir. Hatta düzenleme kapsamında, yasaklanan davranışların kötüye kullanmaya yönelik eylemlerin belirlenmesi konusunda referans olarak kabul edilebileceği de belirtilebilir.

Altıncısı, bu kuralların iktisadi mahiyeti düşünülünce, Platform Davranış Kodu’nun uygulayıcısının Rekabet Kurumu dışında farklı bir idari otorite (mesela Ticaret Bakanlığı) olması daha isabetlidir. Fakat, piyasa gücü bulunan teşebbüslerin bu eylemlerde

¹¹ Hemen şunu belirtelim, Ön Rapor’da aksi yönde tespitler de vardır. Mesela bkz. para. 537 ve 619.

bulunması durumunda, Rekabet Kurumu'nun 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi tahtında müdahalede bulunma imkânı baki kalmalıdır.

Yedincisi ve en önemlisi de şudur: Pazaryeri ve perakendeciler arasındaki ilişkide, satıcılar üzerinde (pazaryerine kıyasla) daha fazla yükümlülük ve borç olması ve bir anlamda ilişkinin asimetrik gözükmeye başlanması olmalıdır. Zira iktisadi açıdan bakıldığında zaman, pazaryeri ile perakendeci arasında bir dışsallık ilişkisi vardır. Pazaryerinde perakendeciler ile tüketiciler doğrudan işlem yapıyor olmakla birlikte, tüketiciler, platformu muhatap olarak görmektedirler (bkz. Ön Rapor, para. 173). Bunun doğal sonucu da, yapılan işlemlerin olumsuz sonuçlarının (dışsal maliyetin) azımsanmayacak bir kısmının pazaryerleri üzerinde doğmasıdır. İşte pazaryerleri, perakendeciler ile yaptıkları sözleşmelerde, buradaki dışsallık riskini bertaraf etmek üzere, tüketicilerin riskini en aza indiren bazı kalite ve güvenlik standartları getirebilir (dışsallıkların sözleşmelerde yer verilen edim borçları ile içselleştirilmesi). Dolayısıyla sözleşme ilişkisi hukuken değerlendirilirken, bu husus göz önünde tutulmalı ve bir ölçüde asimetrik edim borçları olmalı görülmelidir.

3. Rekabet Hukuku İkincil Mevzuatının Güçlendirilmesi

Ön Rapor'un öngördüğü bir diğer öneri, rekabet hukukunda ikincil mevzuatın güçlendirilmesidir. Buradaki temel varsayım, bu piyasaların gösterdiği özellikler ve özellikle yoğunlaşma temayülü dikkate alınarak, daha müdahaleci bir ikincil mevzuatın hazırlanmasıdır. Prensipte olarak ikincil mevzuatın güçlendirilmesi önerisine katıldığımızı belirtelim. Ancak burada şu hususun altını çizmekte yarar vardır: İkincil mevzuatın güçlendirilmesi, aslında diğer önerilerin (özellikle regülasyon önerisinin) bir ikamesidir. Dolayısıyla bu önerinin diğerinden bağımsız düşünülmemesi gerekir. Bizce politika önerilerinin her ikisinin ve hatta üçünün bir arada yapılması, gereğinden fazla hukuki müdahale riskini taşıdığı gibi, aynı zamanda hukuk güvenliğini zedeleyecektir. Doğru olan önce rekabet hukuku araçları içerisinde sorunun çözümünü aramak, ancak bu mümkün değilse regülasyon alternatifini değerlendirmektir. Nitekim mevzuatın güçlendirilmesi de bu bağlamda isabetli bir tercihi yansıtır. Öte yandan bu tercihin de Ön Rapor'da tespit edilen sorunlar ile ilişkili, ölçülü ve makul olması gerekir. Zira salt ikincil mevzuatın güçlendirilmesi de gereğinden fazla müdahale riski barındırabilir.

Bu çekinceler bir kenara, ikincil mevzuatın güçlendirilmesi isabetli bir tercihtir ve bunun da daha geniş bir perspektiften hazırlanması ve yalnızca EKM ve münhasırlık hükümleriyle sınırlı olmaması gerekir. EKM ve münhasırlık hükümleri, pekâlâ, platformların dikey ilişkilerine uygulanacak ikincil mevzuat kapsamında, diğer unsurlarla

birlikte, düzenlenebilir. Bunun dışında farklı ikincil mevzuatların da ihdas edilmesi gerekir.

İlk olarak, Ön Rapor kapsamında da sıklıkla işaret edilen e-pazaryeri platformlarının piyasa gücünün bulunduğu dair çıkarımın doğal bir sonucu olarak, 4054 sayılı Kanun'un sağladığı esnekliğin kullanılması suretiyle piyasa gücü eşiğinin esnetilmesi yerinde olacaktır¹². Bu noktada, ayrı bir kılavuz ihdas edilmesi isabetli olur. Nitekim, mevcut hukuki zemin karşısında, herhangi bir pazaryeri platformunun, bugüne kadar kabul gören %40'lık pazar payı eşiğini aşmadığından hareketle, hâkim durumda olmadığı ve hâliyle eylemlerinin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi tahtında değerlendirilemeyeceğine ilişkin geleneksel bir bakış açısı, platformların gerçekliğini iskalayabilir. Bu da refah açısından olumsuz olur. Piyasa gücü eşiğinin esnetilmesine ilişkin ikincil mevzuat, hukuki belirlilik açısından önemlidir. Bu mevzuatın ihdas edilmesi aşamasında iki temel nokta önem arz eder:

- *İlki*, piyasa gücü eşiğinin esnetilmesine ilişkin mevzuat, doğrudan 4054 sayılı Kanun'daki hâkim durum tanımı esas alınarak hazırlanabilir ve tüm platformlar için farklı değerlendirme ve ölçütler içerebilir. Bu kapsamda, e-pazaryerleri için belirlenen piyasa gücü ölçütleri, diğer platformlardan farklılaşabilmelidir. Nitekim her farklı platform türünün iktisadi gerçekliği önemli ölçüde ayrışabilmektedir. Mesela, bir ilan platformunun günlük aldığı ziyaret sayısı üzerinden bir piyasa gücü hesabı anlamlıyken, bir e-pazaryeri platformunun aldığı ziyaret sayısı üzerinden bir piyasa gücü analizi yanıltıcı olabilir. Nitekim pazaryerlerinin değer yaratabilmesi, pazaryeri bünyesinde işlem yapılmasına bağlıdır.
- *İkincisi*, hukuki belirlilik açısından belirli bir ölçüt belirlenebilir. Fakat bu, klasik bir piyasa payı ölçütü olmamalı. Bu, birden fazla farklı ölçütün (satış değeri veya adedi, aktif tüketici sayısı, aktif ziyaretçi sayısı, aktif perakendeci sayısı gibi), kümülatif bir değerlendirmesi şeklinde dahi olabilir. Bu eşik belirlenirken de ampirik çalışmalardan faydalanılması yerinde olur.

İkinci olarak, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin sağladığı esnekliğin zarar teorilerinin geniş yorumlanması veya (gelişen içtihatlar ile birlikte) yeni zarar teorilerinin

¹² Cihan Doğan, *Rekabet Hukuku ve İktisadi Bağlamında Dijital Platformlar*, On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2021, s. 527-529.

geliştirilmesi suretiyle kullanılması gerekir¹³. Bu kapsamda, zarar teorilerine yönelik, zamanla, ikincil mevzuat ihdas edilerek sıklıkla güncellenmesi yerinde olacaktır¹⁴.

Üçüncü olarak, veri taşıma ve birlikte işlerlik konusunda ikincil mevzuatın ihdas edilmesi gerekir¹⁵. Veri taşıma, birlikte işlerlik ve entegrasyon bu piyasaların rekabetçi bir yapıda kalabilmesi için en kritik unsurlardır. Ancak bu mevzuatın rekabet hukuku dışında, özellikle veri koruma hukukunun kısıtlarını da dikkate alarak ayrı bir düzenleme şeklinde hazırlanması da düşünülebilir. Bu tamamıyla politika tercihinin bir yansımasıdır. Bu mevzuat, özellikle önemli ölçüde veri sahibi olan bir teşebbüsün sahip olduğu verinin piyasa gücünü daha kalıcı hâle getirmesini engellemek ve piyasaya girişleri teşvik etmek için son derece önemlidir. Mesela, e-pazaryerlerindeki tüketici geri bildirimleri, perakendecilerin veya tüketicilerin profillerinin ve puanlamalarının, belirli şartlar altında, platformlar arası taşınabilirliği piyasaları daha rekabetçi kılabilir¹⁶. Ön Rapor kapsamında yapılan anketlerde de tüketicilerin büyük çoğunluğunun ürün aramasına pazaryerleri üzerinden başladığı, pazaryerlerindeki ürün yorumlarına ve perakendeciye ilişkin geri bildirimlere ciddi önem atfettiği tespit edilmiştir (Ön Rapor, para. 107-109).

Dördüncü olarak, platformlar bakımından dikey sınırlamalara yönelik ikincil mevzuatın güncellenmesi veya platformlara özgü yeni ikincil mevzuatın ihdas edilmesi gerekir. Bunun en temel sebebi ise mevcut hukuki zeminin, gerekli belirliliği sağlamaktan uzak olması gelmektedir. Mevcut durumda, e-pazaryeri platformları açısından şu hususlara ilişkin hukuki belirlilik bulunmamaktadır.

¹³ Cihan Doğan, *Rekabet Hukuku ve İktisadi Bağlamında Dijital Platformlar*, On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2021, s. 529-532. Nitekim Ön Rapor kapsamında da platformların iktisadi yapısına bağlı sorunların yeni zarar teorileri ve rekabet hukuku araçları arayışlarını körüklediği tespiti bulunmaktadır (Ön Rapor, para. 2).

¹⁴ Platformlar bakımından temel endişe platformların salt kendi ürünlerinin bulunduğu bir ekosistem yaratarak alternatifleri dışlama güdüsüdür. Bu noktada, bugüne kadar yer yer uygulama alanı bulan *Aktarma Uygulaması* zarar teorisi (mesela *Google-Shopping* dosyası), kuvvetle muhtemeldir ki bundan sonra çok daha yoğun bir şekilde kullanılacaktır. Fakat burada dikkat edilmesi gereken temel husus, bir eylemin piyasa gücünün aktarılması şeklinde ortaya çıkması ile, ilgili eylemin dikey entegrasyonun tipik bir faydası olması arasındaki ince çizgidir. Bunlardan ilki ihlal olabilecekken ikincisi rekabetten beklenen önemli bir faydadır ve hâliyle ihlal değildir. Mesela, Ön Rapor kapsamındaki “*Gelişmiş pazarlar bakımından, ürün veya hizmetlerin aynı gün teslim edilmesinin standart bir beklenti haline gelmesiyle birlikte hizmet kalitesi, tüketici tercihlerini doğrudan etkilemeye başlamıştır.*” şeklindeki tespit de platformların dikey entegre olmasının kendiliğinden problemli olmadığını, bunun arkasında rekabetçi güdüler de olabileceğini desteklemektedir (Ön Rapor, para. 62).

¹⁵ Cihan Doğan, *Rekabet Hukuku ve İktisadi Bağlamında Dijital Platformlar*, On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2021, s. 534-35.

¹⁶ Bkz. Cihan Doğan, “*Elektronik Ticarete Veri: Rekabet Hukuku ve Politikası Ekseninde Çıkarımlar*”, *Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri 2019* (Ed: Kerem Cem Sanlı ve Dilan Alma), On İki Levha Yayınevi, 2020, s. 493-532.



- i. Her şeyden önce e-pazaryeri ile perakendeci arasındaki ilişkiye 2002/2 sayılı Tebliğ uygulanır mı?
- ii. E-pazaryerinin hibrit olması yukarıdaki soruya ilişkin cevabı değiştirir mi? E-pazaryerlerinin ilave hizmet sunması (kargo, lojistik veya ödeme) durumunda yukarıdaki sorunun cevabı değişir mi?
- iii. E-pazaryeri platformu ile perakendeci arasındaki ilişkide sağlayıcı kimdir?
- iv. E-pazaryerleri perakendecilerin acentesi midir?
- v. E-pazaryerleri hibrit olmaları durumunda, ekosistemde topladıkları tüm veriyi kendi ekosistemlerindeki tüm şirketlerle paylaşabilir mi?
- vi. Hibrit platformların kullandıkları EKM gibi fiyata ilişkin sınırlandırmalar *per se* ihlal midir?

**İstanbul Bilgi Üniversitesi Rekabet Hukuku ve Politikası Uygulama ve Araştırma
Merkezi adına,**

**Doç. Dr. Kerem Cem SANLI
Dr. Cihan DOĞAN**