

7392 VE 7416 SAYILI KANUNLARLA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLERİN ARACI HİZMET SAĞLAYICI OLARAK ÇEVİRİMİÇİ ÇOK TARAFLI PLATFORMLARIN SORUMLULUKLARINA VE TÜKETİCİLERE ETKİLERİ

The Effects of the Amendments Made by Law no. 7392 and no. 7416 on the Responsibilities of the Online Multi-Sided Platforms as Intermediary Service Providers and on Consumers

Öğretim Görevlisi Dr. Erman EKİNGEN*
Dr. Miray ÖZER DENİZ**

Öz: Teknolojinin gelişmesi ve internetin insan hayatının ayrılmaz bir parçası haline gelmesiyle birlikte tüketicilerin, mal veya hizmet satıcıları/sağlayıcıları ile fiziken bir araya gelmeden hukuki işlemler yapabilmesi oldukça yaygınlaşmıştır. Bu işlemler genellikle bireysel kullanıcı olan tüketicilerin günlük işlerini yürütmesini kolaylaştıran Amazon, Trendyol, Yemeksepeti gibi farklı çevrimiçi çok taraflı platformlar aracılığıyla gerçekleşmektedir. Günümüzde hemen hemen her tüketicinin bu platformlardan en az birini kullandığı görülmektedir. Bu ilişki 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında mesafeli sözleşme ve 6563 sayılı E-Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun kapsamında e-sözleşme olarak ifade edilmektedir ve ilgili kanunlarla bu ilişki içerisinde aracı hizmet sağlayıcı olan çevrimiçi çok taraflı platformlar için bazı sorumluluklar belirlenmiştir. Değişime ve gelişime müsait olan bu alanda belirlenen sorumlulukların da çağa ayak uydurur hale getirilmesi bir gereklilik haline gelmiştir. Bu nedenle yukarıda belirtilen kanunlar üzerinde de 2022 yılında belirli değişiklikler yapılmıştır. Bu çalışmada Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve E-Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun üzerinde yapılan değişikliklerin aracı hizmet sağlayıcı olarak çevrimiçi çok taraflı platformların sorumluluklarını nasıl şekillendirdiği ve bu yeni sorumluluk mekanizmasının e-ticaret içerisinde tüketiciyi nasıl etkilediği tartışılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Mesafeli Sözleşme, Tüketici, Aracı Hizmet Sağlayıcı, Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı, Çevrimiçi Çok Taraflı Platformlar, E-Ticaret, Tüketicinin Korunması.

Summary: With the development of technology and the internet becoming an inseparable part of human life, it has become quite common for consumers to make legal transactions without physically meeting with goods or service vendors/providers. These transactions are usually carried out through many different online multi-sided platforms such as Amazon, Trendyol, Yemeksepeti, which facilitate the daily tasks of individual consumers. Today, it is seen that almost every consumer uses at least one of these platforms. This relationship is expressed as a distance contract within the scope of the Law on Consumer Protection No. 4077 and as an e-contract within the scope of the Law on the Regulation of E-Commerce No. 6563, and the relevant laws have determined some responsibilities for online multi-sided platforms that are intermediary service providers in this relationship. It has become necessary to adapt the responsibilities determined in this field, which are suitable for change and development, to keep up with the times. For this reason, specific changes were made to the laws mentioned above in 2022. In this study, it is discussed how the amendments to the Law on Consumers Protection and the Law on the Regulation of E-Commerce shape the responsibilities of online multi-sided platforms as intermediary service providers and how this new responsibility mechanism affects the consumers in e-commerce.

Keywords: Distance Contract, Consumer, Intermediary Service Provider, E-Commerce Intermediary Service Provider, Online Multi-Sided Platforms, E-Commerce, Consumer Protection.

* Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Avrupa Birliği Hukuku Anabilim Dalı, eekingan@cu.edu.tr, ORCID: 0000-0001-9534-2860

** Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, mdeniz@cu.edu.tr, ORCID:0000-0003-2443-6290

Makale Geliş Tarihi: 27.09.2022, Makale Kabul Tarihi: 14.11.2022
DOI: 10.57083/adaletdergisi.1217838

GİRİŞ

İnternetin insan hayatının vazgeçilmez bir parçası haline geldiği artık yadsınamaz bir gerçektir. İnternetin insan hayatındaki bu öneminin bir sonucu olarak günlük rutinde yürütülen birçok iş dijitalleşmiş ve çevrimiçi ortamlar üzerinden yürütülür hale gelmiştir. Bu değişimin en önemli sonucu olarak çevrimiçi çok taraflı platformların sayıları ve kullanımı artmıştır. Bu da bu platformların hem ekonomik hem de hukuki anlamda tartışmalara konu olmasına neden olmuştur.

Hukuki açıdan ortaya çıkan tartışmaların en önemlilerinden biri çevrimiçi çok taraflı platformlar aracılığıyla fiziki olarak bir araya gelmeden akdedilen sözleşmelerdir. Özellikle akdedilen bu sözleşmenin taraflarından birinin tüketici olduğu varsayımında ortaya çok daha karmaşık bir durum çıkmaktadır. Tüketicilerin çevrimiçi olarak bir platform aracılığıyla mal ve hizmet satın alınmasına yönelik olarak herhangi bir satıcı/sağlayıcı ile yapmış olduğu sözleşmeler kural olarak mesafeli sözleşme olarak kabul edilmektedir¹. Mesafeli sözleşmeye ilişkin temel esasların düzenlendiği 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) mesafeli sözleşme ilişkisi içerisinde tüketicinin işlem yaptığı satıcı/sağlayıcı için belirli sorumluluklar belirlemiştir. Bununla birlikte ilgili mesafeli sözleşmenin çevrimiçi ortamda elektronik iletişim araçlarıyla gerçekleşiyor oluşu, tüketicilerin akdetmiş olduğu sözleşmenin elektronik sözleşme (e-sözleşme) olarak da nitelendirilmesi ve dolayısıyla 6563 Sayılı E-Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda (E-ticaret Kanunu) yer alan hükümlerin de platform ilişkisini tanımlamada ve bu ilişkiden doğan sorumlulukların belirlenmesi noktasında etkili olması sonucunu ortaya çıkarmıştır.

Değişen ticaret koşulları, teknolojinin gelişmesi ve çevrimiçi çok taraflı platformların insanların günlük işlerini yürütmesinin vazgeçilmez bir parçası haline gelmesiyle bu alanın ortaya çıkan gelişmelere ayak uydurabilmesi için güncellenmesi gerekliliğini gündeme getirmiştir. Bu nedenlerle Nisan 2022'de 7392 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile Kat Mülkiyeti Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun² ile TKHK üzerinde ve Temmuz 2022'de 7416 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun³ ile E-ticaret Kanunu üzerinde belirli değişiklikler yapılmış ve e-ticaretin önemli aktörlerinden olan çevrimiçi çok taraflı platformların aracı hizmet sağlayıcı olarak sorumlulukları üzerinde değişiklikler yapılmıştır. Ayrıca, 31932 sayılı Resmî Gazete'de Mesafeli Sözleşmeler

¹ Aydın Zevkliler/Çağlar Özel, Tüketicinin Korunması Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 322; Mustafa Topaloğlu, "Mesafeli Sözleşmeler", C. 2, S. 3, 2016, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 17-18.

² RG, 24.3.2022, Sayı: 31796.

³ RG, 1.7.2022, Sayı: 31889.

Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (MSYDY) ile aracı hizmet sağlayıcılarının tüketiciye karşı sorumlulukları düzenlenmiştir.

Çalışmada TKHK ve E-ticaret Kanunu üzerinde yapılan değişikliklerin aracı hizmet sağlayıcı olarak çevrimiçi çok taraflı platformların sorumluluklarını nasıl şekillendirdiğinin ve bu yeni sorumluluk mekanizmasının e-ticaret içerisinde tüketiciyi nasıl etkilediğinin ayrıntılarıyla anlatılması amaçlanmıştır.

Bu amaçla makale içerisinde öncelikle birinci bölümde çevrimiçi çok taraflı platformlar ve genel yapısı açıklanacaktır. Ardından ikinci bölümde mesafeli sözleşme kavramı açıklanıp çevrimiçi çok taraflı platform ilişkisi içerisinde kurulması hali özellikle incelenecektir. Tüm bu genel açıklamaların ardından çalışmanın temel amacına uygun olarak üçüncü bölümde doğrudan TKHK ve 7392 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler kapsamında aracı hizmet sağlayıcının sorumluluklarına ve tüketiciye etkisine odaklanılacaktır. Son olarak dördüncü bölümde ise E-ticaret Kanunu ve 7416 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler kapsamında aracı hizmet sağlayıcının sorumlulukları ve tüketiciye etkisi incelenip çalışma sonuca ulaştırılacaktır.

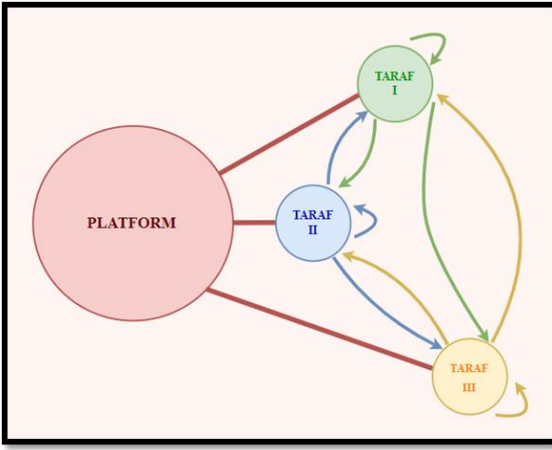
I- BİR ARACI HİZMET SAĞLAYICI OLARAK ÇEVİRİMİÇİ ÇOK TARAFLI PLATFORMLAR

Çevrimiçi çok taraflı platformlar hem ürün satıcılarına/hizmet sağlayıcılara hem de bu ürün ve hizmete erişmek isteyen tüketicilere alışveriş yapma, bilgi arama, kitap okuma, müzik dinleme, video izleme ve toplantılara katılma gibi genel ihtiyaçlar üzerinde aracılık yapmaktadır. Temel olarak bu platformların amacı, iki veya daha fazla farklı ticaret aktörünü ihtiyaç duydukları arama ve eşleştirme hizmetini sağlayarak çevrimiçi ortamlarda bir araya getirmek olarak ifade edilebilir⁴. Ortaya koydukları bu çok taraflı ilişkide tarafların sorumluluklarını belirleyebilmek için tarafların bu ilişkideki rollerini analiz etmek gerekmektedir. Bunun için artık neredeyse her ürün satıcısının, hizmet sağlayıcının ve bireysel kullanıcının dahil oldukları çok taraflı platform ilişkilerinin ayrıntılarıyla incelenmesi ihtiyacı ortaya çıkmaktadır.

Aşağıda üç farklı tarafın bir platform aracılığıyla bir araya geldiği hali tasvir etmeye çalışan Şekil I'de görüleceği üzere, çevrimiçi çok taraflı platform ilişkilerinde, aynı anda varlık gösteren üç temel ilişki söz

⁴ David S Evans, "Multi-Sided Platforms, Dynamic Competition, and The Assessment of Market Power for Internet-Based Firms", The University of Chicago Coase-Sandor Institute for Law and Economics Working Paper Series, 2016, S. 753, s. 6; Giuseppe Colangelo/Mariaterasa Maggolino, "Applying Two-Sided Markets Theory: The MasterCard and American Express Decisions", C. 14, S. 1, 2018, Journal of Competition Law & Economics, s. 116.

konusu olmaktadır. Bunların ilki kırmızı çizgi ile gösterilen ve platform ilişkisine dahil olan tarafların doğrudan platform ile arasında var olan ilişkidir. Platform, aracısı olduğu ilişkinin tarafları ile doğrudan iletişim içerisinde ve bu iletişimin yanında ilişkinin tüm farklı tarafları arasında oluşabilecek etkileşimlere de olanak tanır. Her farklı iki taraf arasında ortaya çıkan bu etkileşimler de ikinci temel ilişkiyi oluşturmaktadır. Şekil I'de Taraf I, II ve III arasında yeşil, mavi ve sarı çizgilerle taraflar arasında oluşacak ilişki tasvir edilmeye çalışılmıştır. Son temel ilişki ise platformun ortaya koyduğu aracılık ile her bir tarafın kendi içerisindeki katılımcılarla bir araya gelmesi ve etkileşim oluşturmasından ortaya çıkmaktadır. Şekil I'de Taraf I, II ve III'ün yeşil, mavi ve sarı renklerde kendi üzerlerine dönen ok ile de bu ilişki hali tasvir edilmeye çalışılmıştır.



Şekil I: Çok taraflı platform ilişkisi⁵

Bu ilişkiyi çevrimiçi çok taraflı platformların en önemli örneklerinden olan Amazon üzerinden açıklamak gerekirse; e-ticaret pazaryeri platformu olarak ifade edebileceğimiz Amazon, ürünlerini son kullanıcılara ulaştırmak isteyen satıcıları, bu ürünlere ulaşmak isteyen son kullanıcıları ve kullanıcılara platform üzerinden vereceği reklamlar ile ulaşmak isteyen reklam verenleri bir araya getiren bir platform ilişkisi ortaya koymaktadır. Amazon aracılığıyla ortaya çıkan platform ilişkisini Şekil I üzerinde açıklayacak olursak; platform Amazon'u, Taraf I satıcıları, Taraf II bu ürünlere ulaşmak isteyen son kullanıcı olan tüketicileri ve Taraf III reklam verenleri ifade etmektedir.

Amazon örneğinde, platform ilişkisi içerisinde yer alan tüm tarafların, doğrudan Amazon ile temel bir ilişkisi vardır. Bu temel ilişkiden kaynaklanan imkanlar ile hem platform ilişkisi içerisinde yer

⁵ Erman Ekingen, The Relation Between EU Competition Law Policy and Consumers in Online Multi-Sided Platform Markets: An Analysis Based on Consumer Welfare Standard, Ankara, Yetkin Hukuk Yayınları, 2022, s. 49.

alan farklı taraftan hem de kendileriyle aynı taraftan olan diğer aktörler ile de etkileşim içerisinde olma imkânı her bir tarafa tanınmıştır. Örneğin Amazon kullanıcısı, hem platform ilişkisi içerisinde yer alan satıcılar ve reklam verenler ile iletişime geçebilir hem de diğer kullanıcıların herhangi bir ürün için verdiği puanlar ve yaptıkları yorumlar üzerinden, kendi tarafında bulunan diğer kullanıcılarla etkileşim içerisinde bulunabilir.

Geleneksel pazarlardaki birbirinin ardından gelen ve sadece iki taraf arasında devam eden ilişkilerle kıyaslandığında daha karmaşık bir ilişki örneği ortaya koyan çevrimiçi çok taraflı platformlar incelendiğinde, bu platform ilişkilerinde yer alan aktörlerin çoğunun bireysel son kullanıcı olan tüketiciler olduğu görülecektir. Amazon, Trendyol, Facebook, booking.com, Spotify, Microsoft, Uber, Yemeksepeti ve sayabileceğimiz birçok örnek, tüketici konumundaki kullanıcı sayıları açısından bu platform ilişkilerinin ne denli önemli olduğunu ortaya koyacaktır; çünkü, internete erişimi olan tüm tüketiciler, herhangi bir sınır olmaksızın, istedikleri her platform ilişkisine kolayca dahil olabilmektedirler⁶.

Tüketicilerin oldukça yoğun olarak yer aldığı bu platform ilişkileri doğal olarak tüketici hukukunun da önemli tartışma konularından biri haline gelmiştir. Özellikle son yıllarda artan sayıları, kolay ulaşılabilir olmaları, tüketiciler için yer, zaman gibi koşullar açısından oldukça geniş bir kullanım alanı ve kolaylığı sağlıyor olmaları, satıcıların/sağlayıcıların tüketicilerle doğrudan iletişime geçebilme imkanları sayesinde etki güçleri yüksek olan çevrimiçi çok taraflı platformlar, tüketicilerin konumu açısından incelenmesi ve üzerine düzenleme yapılması gereken alanlardan biri haline gelmiştir.

Tüketicilerin çevrimiçi olarak bir platform aracılığıyla mal ve hizmet satın alınmasına yönelik olarak herhangi bir satıcı/sağlayıcı ile yapmış olduğu sözleşmeler, kural olarak mesafeli sözleşme olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle mesafeli sözleşme kavramının ayrıntılarıyla açıklanması bu çalışma için bir gerekliliktir ve bir sonraki bölüm bu amaca hizmet edecektir.

II- MESAFELİ SÖZLEŞME: TANIMI, UNSURLARI VE PLATFORM İLİŞKİSİNE DAYALI OLARAK KURULMASI

Günümüzde teknolojinin gelişmesiyle birlikte, satıcı/sağlayıcı ile tüketicinin bir araya gelerek akdettiği geleneksel sözleşmelerin yanında taraflar, bir araya gelmeden uzaktan iletişim araçları vasıtasıyla sözleşme akdedebilmektedirler. Taraflardan birinin tüketici olduğu ve tarafların

⁶ Daniel A. Hanley, “A Topology of Multisided Digital Platforms”, Connecticut Public Interest Law Journal, C. 19, S. 2, 2020, s. 276.

fiziki olarak bir araya gelmeden akdettiği sözleşmeler, mesafeli sözleşme olarak kabul edilmektedir⁷.

Mesafeli sözleşmeye ilişkin esaslar TKHK'un 48. maddesinde, 29188 Sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinde (MSY) ve 29253 Sayılı Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinde (FHMSY) düzenlenmiştir. Ancak bunun yanında platform ilişkisine dayalı sözleşmelerin çevrimiçi ortamda elektronik iletişim araçlarıyla gerçekleşiyor oluşu, tüketicilerin akdetmiş olduğu ilgili sözleşmenin e-sözleşme olarak da nitelendirilmesini ve dolayısıyla E-ticaret Kanunu yer alan hükümlerin de platform ilişkisini tanımlamada ve bu ilişkiden doğan sorumlulukların belirlenmesi noktasında etkili olması sonucunu ortaya çıkarmıştır.

Mesafeli sözleşmeler, TKHK'ya, 4822 Sayılı Kanun md. 9/A ile eklenmiştir. Mesafeli sözleşme, TKHK md. 48/I'de, *“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”* şeklinde ifade edilmiştir.

Mesafeli sözleşmelerden bahsedebilmek için öncelikle, sözleşmenin tarafı olan satıcı/sağlayıcı ile tüketicinin, sözleşmenin kurulması ve sözleşme görüşmeleri sırasında fiziki olarak bir araya gelmemesi gerekir. Bu kapsamda, taraflar hem sözleşme görüşmeleri hem de sözleşmenin kurulma aşamasında uzaktan iletişim araçları vasıtasıyla görüşmüş olmalıdır⁸. Taraflar, sözleşmeyi uzaktan iletişim araçları vasıtasıyla kurmalıdır⁹. Bu vasıtaların neler olduğu MSY md.

⁷ Mesafeli sözleşmeler hakkında detaylı bilgi için bkz. Ece Baş Süzel, Mesafeli Sözleşmeler ve İş Yeri Dışında Kurulan Sözleşmeler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 12 vd.; Zeynep Özbay Özdoğru, İnternet Ortamında Faaliyet Gösteren Aracılık Edenlerin Mesafeli Sözleşmeden Dolayı Tüketicilere Karşı Sorumluluğunun Şartları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 13 vd.; Şebnem Akipek Öcal/ İlhan Kara, Tüketici Hukuku Dersleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 136 vd.; Mustafa Topaloğlu, “Madde-48 Mesafeli Sözleşmeler”, Hakan Tokbaş/ Özlem Tüzüner (Ed.), Milli Şerh (National Commentary), Aristo Hukuk Yayınevi, İstanbul, 2016; Seda İrem Çakırca, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Mesafeli Sözleşmeler”, C. 34, S. 3, 2018, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, s. 108.

⁸ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 48'in gerekçesine göre; tüketici, satıcı/sağlayıcının işyerine yalnızca mal veya hizmetler hakkında bilgi toplamak için gitmiş fakat sözleşme müzakereleri ve sözleşmenin kurulması uzaktan iletişim aracıyla gerçekleştirilmişse yine mesafeli sözleşmeden bahsedilir. Zevkliler/Özel, s. 322; Topaloğlu, (2016a), s. 17-18; Çakırca, s. 108-109; Cihan Avcı Braun, “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Mesafeli Sözleşmeler”, C.12, S. 2, 2016, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 29; Özbay Özdoğru, s. 16 vd.; Baş Süzel, 2022, s. 13.

⁹ TKHK m. 48'in gerekçesinde, sözleşmenin kurulması ana kadar şeklindeki ifade “Bu tanım aynı zamanda tüketicinin sadece mal veya hizmetler hakkında bilgi toplamak amacıyla bir satıcı veya sağlayıcının işyerini ziyaret etmesinin ardından uzaktan bir iletişim aracı vasıtasıyla sözleşmeyi müzakere ettiği ve kurduğu durumları da kapsar.

4'te, "Mektup, katalog, telefon, faks, radyo, televizyon, elektronik posta mesajı, kısa mesaj, internet gibi fiziksel olarak karşı karşıya gelinmeksizin sözleşme kurulmasına imkân veren her türlü araç veya ortamı" şeklinde tanımlanmıştır. Tanımın sınırlı sayı şeklinde değil örneksime yoluyla yapılmasından yola çıkarak, tarafların fiziken bir araya gelmeksizin iletişim kurmasını sağlayan her türlü araç şeklinde geniş yorumlama yapmak mümkündür¹⁰.

Buradan anlaşılacağı üzere, TKHK'da mesafeli sözleşmeler, Türk Borçlar Kanunu'ndaki (TBK) mesafeli satıştan farklıdır. TBK'daki mesafeli satışta, taraflar sözleşmenin kurulması aşamasında bir arada olup satış konusu mal başka bir yere gönderilerek ifa gerçekleşmektedir. TKHK, sözleşmenin kurulması anını esas almaktadır. TBK ise ifanın şekline ilişkindir¹¹.

Bunun dışında, taraflar arasındaki sözleşmenin kapsam dışı sözleşme olmaması gerekmektedir. Hangi sözleşmelerin mesafeli sözleşme kapsamında olmadığı MSY md. 2'de sayılmıştır¹². Ayrıca belirtmek gerekir ki, taraflar arasında kurulan sözleşmenin mesafeli sözleşme olması için TKHK kapsamındaki mal ve hizmetlerden olması gerekir¹³. TKHK md. 3'e göre mal, alışverişe konu olan taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamdaki yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi mallardır. Hizmet ise ücret

Bu durumun tam tersine satıcı veya sağlayıcının işyerinde müzakere edildikten sonra uzaktan bir iletişim aracı kullanılarak kurulan bir sözleşme mesafeli sözleşme olarak kabul edilmez. Bir sözleşme uzaktan iletişim araçlarıyla başlatılırsa, fakat sonunda satıcı veya sağlayıcının işyerinde kurulursa bu da mesafeli sözleşme olarak kabul edilmez. Benzer şekilde mesafeli sözleşme kavramı bir profesyonelden hizmet almak amacıyla tüketici tarafından uzaktan iletişim araçları vasıtasıyla rezervasyon yapılması durumunu kapsamaz. Örneğin saç tıraşı olmak için berberin aranarak rezervasyon yapılması" şeklinde açıklanmıştır. Dolayısıyla, sözleşme görüşmeleri ve sözleşmenin kurulma anında taraflar bir araya gelmemelidir.

¹⁰ Topaloğlu, (2016b) s. 765; Akipek/Kara, s. 137

¹¹ Ümit Gezder, "Mesafeli Sözleşmeler", Murat İnceoğlu (Ed.), Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 334-335; Mehmet Demir, Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması, Turhan Kitapevi, Ankara, 2015, s. 15.

¹² Yönetmelik maddesine göre, a) Finansal hizmetler, b) Otomatik makineler aracılığıyla yapılan satışlar, c) Halka açık telefon vasıtasıyla telekomünikasyon operatörleriyle bu telefonun kullanımı, ç) Bahis, çekiliş, piyango ve benzeri şans oyunlarına ilişkin hizmetler, d) Taşınmaz malların veya bu mallara ilişkin hakların oluşumu, devri veya kazanımı, e) Konut kiralama, f) Paket turlar, g) Devre mülk, devre tatil, uzun süreli tatil hizmeti ve bunların yeniden satımı veya değişimi, ğ) Yiyecek ve içecekler gibi günlük tüketim maddelerinin, satıcının düzenli teslimatları çerçevesinde tüketicinin meskenine veya işyerine götürülmesi, h) 5 inci maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (d) bentlerindeki bilgi verme yükümlülüğü ile 18inci ve 19uncu maddelerde yer alan yükümlülükler saklı kalmak koşuluyla yolcu taşıma hizmetleri, ı) Malların montaj, bakım ve onarımı, i) Bakımevi hizmetleri, çocuk, yaşlı ya da hasta bakımı gibi ailelerin ve kişilerin desteklenmesine yönelik sosyal hizmetler sözleşmelere mesafeli sözleşme hükümleri uygulanmayacaktır.

¹³ Avcı Braun, s. 23 vd; Özbay Özdoğru, s. 25.

veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işlemidir.

Tanımdan ve yapılan açıklamalardan mesafeli sözleşmeler ve çevrimiçi çok taraflı platformların bu ilişkideki yerleri açısından büyük önem taşıyan iki husus bulunmaktadır. Öncelikle mesafeli sözleşme bir bağımsız sözleşme tipini değil, uzaktan iletişim araçlarıyla kuruluyor olmasını vurguladığından, sözleşmenin kuruluş yolunu ifade etmektedir¹⁴. Dolayısıyla herhangi bir kanunda belirtilen şartlara uygun olarak uzaktan iletişim araçlarıyla kurulmuş olan tipik ya da atipik bir sözleşme mesafeli sözleşme olabilir¹⁵. Burada ilgili sözleşme uzaktan iletişim aracıyla kurulduğu için ayrıca mesafeli vafına sahip olacaktır¹⁶.

Diğer önemli nokta ise çevrimiçi çok taraflı platformların bu tanımda nasıl ifade edildiğine ilişkindir. Platform ilişkisi içerisinde platformun tüketici hukuku anlamında konumunu anlamak için dikkat edilmesi gereken husus, tanım içerisinde mesafeli sözleşme için mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistemin varlığının aranmasıdır. Dolayısıyla, her uzaktan pazarlama sisteminin değil; ancak sözleşme kurmaya elverişli bir sistemin sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Örneğin, çeşitli mal ve hizmetlerin fiyatlarını karşılaştırmaya imkan sağlayan bir internet sitesi, sözleşme kurmaya imkan sağlamadığından, bu çalışma kapsamında uzaktan pazarlama sistemi olarak kabul edilmeyecektir¹⁷.

Bu ifade ile ayrıca anlatılmak istenen diğer bir konu ise mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik düzenli bir organizasyonun varlığıdır¹⁸. Nitekim madde gerekçesinde “*Önemli olan uzaktan pazarlamanın tek seferlik, istisnai bir durum olmamasıdır*” şeklindeki ifadeyle sistemin sürekliliği vurgulanmıştır.

Düzenli ve organize sistemin varlığı şart olmakla birlikte bu sistemin bizzat satıcı veya sağlayıcı tarafından kurulması gerekmez¹⁹. Nitekim günümüz ilişkilerinde bu organizasyon genellikle çevrimiçi çok taraflı platformlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte daha önce de belirttiğimiz gibi, satıcı/sağlayıcı ve tüketici arasındaki işlemlere aracılık eden platformların öneminin artması sebebiyle bu platformları özellikle ifade edecek ve aracılık vasfını vurgulayacak terim arayışı da başlamıştır. Bu arayış tüketici hukuku için 1 Nisan 2022 tarihinde

¹⁴ Gezder, s. 334-335; M. Murat İnceoğlu/ Ece Baş Süzel, “Mesafeli Sözleşme Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketiciye Karşı Sorumluluğu (TKHK m.48/f.5)”, C. 15, 2020, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 189-190.

¹⁵ Derya G. Bütün Yılmaz, “Mesafeli Sözleşmelerin Kapsamı”, C. 69, S. 2, 2020, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 329.

¹⁶ Gezder, s. 335.

¹⁷ Baş Süzel, 2022, s. 18.

¹⁸ Demir, s. 25.

¹⁹ Baş Süzel, 2022, s. 16; Özbay Özdoğru, s. 31.

yayınlanan 7392 sayılı Kanun ile TKHK md. 48 hükmünde oluşturulan mesafeli sözleşme ilişkisine aracı hizmet sağlayıcı olarak yeni bir kavramın dahil edilmesiyle son bulmuştur.

MSYDY md. 2'de aracı hizmet sağlayıcı, *“Oluşturduğu sistem ile uzaktan iletişim araçlarını kullanmak veya kullandırmak suretiyle satıcı veya sağlayıcı adına mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık eden gerçek veya tüzel kişiyi”* olarak tanımlanmıştır. Aynı maddede platform ise *“Kamu hizmetlerinin tek noktadan sunulduğu ortak kamu elektronik platformu hariç olmak üzere, aracı hizmet sağlayıcısının mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık etmek üzere oluşturduğu sistem”* olarak tanımlanmaktadır.

Dikkat edileceği üzere MSYDY'deki tanımlar, E-ticaret Kanunu ile uyumludur. Bu, ilgili değişikliklerin, çevrimiçi çok taraflı platformları ifade etmek amacıyla yapıldığını kanıtlar niteliktedir.

Amacı elektronik ticarete ilişkin esas ve usulleri düzenlemek olan E-ticaret Kanunu'nun “Tanımlar” başlıklı ikinci maddesinde, elektronik ticaret; fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin, elektronik ortamda gerçekleştirilen çevrimiçi iktisadi ve ticari her türlü faaliyet olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla çalışmamızın temel konusunu oluşturan çevrimiçi çok taraflı platform ilişkileri de bu kanun kapsamında elektronik ticaret olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla kanunun öngördüğü ticari iletişime, hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluklarına, elektronik iletişim araçlarıyla yapılan sözleşmeler ile elektronik ticarete ilişkin bilgi verme yükümlülüklerine ve uygulanacak yaptırımlara tabi olmaktadır.

E-ticaret Kanunu, “Tanımlar” başlıklı ikinci maddesinde aracı hizmet sağlayıcı kavramını tanımlamıştır. İlgili maddenin (d) bendinde bu kavram *“Başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılmasına elektronik ticaret ortamını sağlayan gerçek ve tüzel kişiler”* olarak ifade edilmiştir. Çalışmamızda daha önce de belirttiğimiz gibi günümüz koşulları içerisinde çevrimiçi çok taraflı platformların kapsamına dahil olduğu aracı hizmet sağlayıcı kavramı, TKHK'da yapılan değişikliklerle birlikte hem TKHK hem de E-ticaret Kanunu nezdinde yeknesaklaşmıştır.

7 Temmuz 2022 tarihinde ise söz konusu çerçeveye 7416 sayılı Kanun ile yeni bir kavram daha eklenmiştir. 7416 sayılı Kanun md. 2 hükmü ile E-ticaret Kanunu md. 2/I(f) hükmünde ‘Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı’ kavramı tanımlanmış ve bu yeni ticaret aktörü için kanunda bazı yeni sorumluluklar belirlenmiştir.

7416 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikte elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, *“Elektronik ticaret pazar yerinde elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlayan aracı hizmet sağlayıcıyı”* olarak tanımlanmıştır. Bu tanımlama ile geniş anlamda e-ticaret ve dar anlamda e-ticaret ayrımı üzerinden bir kategorizasyon yapılarak e-ticaret pazaryeri platformları için ayrı bir sorumluluk mekanizması ortaya konmuştur. Geniş anlamda e-ticaret çevrimiçi çok taraflı platformlar ile

gerçekleştirilebilecek tüm ticari aktiviteleri; dar anlamda e-ticaret ise tüketicilerin uygun çevrimiçi ortamlardan mal ve hizmet satın almasına dayalı aktiviteleri ifade etmektedir²⁰. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı da dar anlamda e-ticaret anlayışı ile sadece mal ve hizmet sağlayıcılarının ve tüketicilerin çevrimiçi ortamlarda bir araya getirilmesi ve ilgili mal ve hizmetlerin satın alınmasının temel amaç olduğu e-ticaret pazaryeri platformlarını ifade etmektedir. Dolayısıyla E-ticaret Kanunu'nda yapılan değişikliklerin 1 Ocak 2023 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte e-ticaret pazaryeri platformları diğer çevrimiçi çok taraflı platformlara nazaran daha farklı sorumluluklar altına gireceklerdir.

Hem TKHK'da hem de E-ticaret Kanunu'nda peş peşe değişikliklerin yapılması, iki kanunda da çevrimiçi çok taraflı platformlar özelinde belirli düzenlemelerin ortaya konması, aracı hizmet sağlayıcı kavramının ve sorumluluklarının yeni düzenlemeler ışığında incelenmesi ve var olan bilgilerin güncellenmesi ihtiyacını ortaya koymuştur. Çalışmamızın bundan sonraki bölümlerinde iki kanun metni ve aracı hizmet sağlayıcı için ortaya koydukları sorumluluklar ve bunların tüketiciler için olası etkileri açıklanmaya çalışılacaktır.

III-ARACI HİZMET SAĞLAYICININ TKHK KAPSAMINDAKİ SORUMLULUKLARI

A- DEĞİŞİKLİKLER ÖNCESİNDE ARACI HİZMET SAĞLAYICININ SORUMLULUKLARI

Çalışmanın ikinci bölümünde belirtildiği üzere, mesafeli sözleşmenin kurulabilmesi için gerekli olan uzaktan iletişim kurmaya yarayan sistemin, satıcı veya sağlayıcı tarafından kurulması gerekmez. Sistemin satıcı/sağlayıcı dışında üçüncü bir kişi tarafından kurulabileceği, değişiklik öncesi TKHK md. 48/5'teki *aracılık edenler* şeklindeki ifadeden anlaşılmaktaydı.

TKHK md. 48/5 "*Oluşturdukları sistem çerçevesinde, uzaktan iletişim araçlarını kullanmak veya kullandırmak suretiyle satıcı veya sağlayıcı adına mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edenler, bu maddede yer alan hususlardan dolayı satıcı veya sağlayıcı ile yapılan işlemlere ilişkin kayıtları tutmak ve istenilmesi hâlinde bu bilgileri ilgili kurum, kuruluş ve tüketicilere vermekle yükümlüdür. Ancak bu fıkra kapsamında aracılık edenler, satıcı veya sağlayıcı ile yaptıkları sözleşmeye aykırı fiillerinden dolayı sorumludur.*" şeklinde düzenlenmiştir. MSY md. 20'de, oluşturdukları sistem çerçevesinde, uzaktan iletişim araçlarını kullanmak veya kullandırmak

²⁰ Cihan Doğan, Rekabet Hukuku ve İktisadı Bağlamında Dijital Platformlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 16.

suretiyle satıcı veya sağlayıcı adına mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edenlerin satıcı veya sağlayıcı ile yapılan işlemlere ilişkin kayıtları üç yıl boyunca tutmak ve istenilmesi halinde bu bilgileri ilgili kurum, kuruluş ve tüketicilere vermekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir.

Maddedeki “aracılık edenler” ifadesi hem TKHK hem de MSY’de tanımlanmamıştı. Dolayısıyla, aracılık edenlerden kimin/kimlerin anlaşılması gerektiği ile ilgili belirsizlikler yaşanmaktaydı²¹. TKHK ve MSY’deki değişiklikler yapılmadan önceki dönemde, aracılık edenlerin kim/kimler olduğunun belirlenmesindeki zorluk, aracılık edenlerin sorumluluğunun kapsamı ve hukuki dayanağının belirlenmesine de sirayet etmekteydi.

TKHK kapsamında değerlendirildiğinde, mesafeli sözleşme, tüketici ile satıcı/sağlayıcı arasında kurulmaktadır ve bu sözleşmede aracılık edenler taraf değildir²². Aracılık edenler ile tüketici arasındaki hukuki ilişki ise üyelik ilişkisidir ki bu ilişki üzerinden ayıplı hizmet/maldan doğan hakların aracılık edenlere karşı kullanılması mümkün değildir²³. Zira aracılık edenler ile tüketici arasında kurulan üyelik sözleşmesinden doğan yükümlülükler, banka ve iletişim bilgileri gibi kişisel verilerin korunmasından doğan yükümlülüklerdir.

Nitekim Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin önüne gelen olayda, tüketicinin satın aldığı trüf paketinden sigara izmariti çıkmıştır ve tüketici bedel iadesi için aracılık edene başvurmuştur. Mahkeme, taraflar arasında kurulan mesafeli satış sözleşmesinin ön bilgilendirme formunda, D.P.’nin satıcı olduğu bilgisinin yer aldığını belirttiikten sonra aracı hizmet sağlayıcı olan çiçeksepeti’nin yükümlülüğünün, hizmet sunduğu elektronik ortamı kullanan kişilerin sağladığı içeriği kontrol etmek olduğuna ve satıcı/sağlayıcıların mal veya hizmete ilişkin hukuka aykırı faaliyetin bulunup bulunmadığını araştırmakla yükümlü olmadığına ve dolayısıyla aracılık eden olarak ayıptan sorumlu olmadığına karar vermiştir²⁴.

Aracılık edenlerin, değişiklik öncesi sorumluluğunun kapsamına ilişkin olarak farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, bedeli tahsil eden aracılık edenler, tıpkı satıcı/sağlayıcı gibi her türlü borca aykırı

²¹ Dilşad Keskin, “TKHK Değişiklik m. 48 Hükmü Çerçevesinde Aracı Hizmet Sağlayıcının Tüketicie Karşı Sorumluluğu”, C. XXVI, S. 3, 2022, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 122.

²² Baş Süz el, 2022, s. 121; Keskin, s. 140.

²³ Baş Süz el, 2022, s. 121; Keskin, s. 125; Selin Sert Sütçü, “Mesafeli Sözleşmelerin Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketici Hukuku Bağlamında Sorumluluğunun Belirlenmesi”, C. 4, S. 1, 2021, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 280.

²⁴ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, E: 2021/4000, K: 2021/11403

davranıştan sorumlu olmalıdır²⁵. Bir diğer görüşe göre, değişiklik öncesi kanuni düzenlemeler, aracılık edenler yalnızca sınırlı olarak sorumludur²⁶. Aracılık edenler, satıcı/sağlayıcının temerrüt veya ayıba karşı tekeffülünden değil yalnızca sistemin işleyişine ilişkin sorumlulukların yerine getirilmemesinden doğmaktadır²⁷.

Aracılık eden kavramının kim/kimler olduğu, kime karşı hangi hukuki dayanak ile sorumlu olduğu yönündeki tartışmalar, yapılan değişiklikler ile son bulmuştur. Çalışmanın bundan sonraki bölümünde yapılan değişiklik maddeleri bu yönleriyle incelenecektir.

B-DEĞİŞİKLİKLER SONRASI ARACI HİZMET SAĞLAYICININ SORUMLULUKLARI

Aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğuna ilişkin 7392 sayılı Kanun ve MSYDY ile iki köklü değişiklik yapılmıştır. Birincisi, aracılık edenler ifadesi, aracı hizmet sağlayıcı olarak değiştirilmiştir. İkinci olarak, aracı hizmet sağlayıcının tüketiciye karşı olan sorumluluğu genişletilmiştir. Mevzuat değişiklikleri ile satıcı/sağlayıcı ile müteselsilen sorumlu tutulduğu noktalar haricinde, aracı hizmet sağlayıcı tek başına tüketiciye karşı sorumlu hale getirilmiştir²⁸.

MSYDY md. 10 ile “*Aracı hizmet sağlayıcının yükümlülükleri*” başlıklı MSY md. 12/A hükmü eklenmiştir. Bu eklenen hüküm ile aracı hizmet sağlayıcısına özellikle çevrimiçi çok taraflı platform üzerinden kurulan mesafeli sözleşmelerde bir takım sorumluluklar getirilmiştir. Aşağıda aracı hizmet sağlayıcının sorumlulukları tek tek incelenecektir.

IV- ÖN BİLGİLENDİRME VE TEYİT YÜKÜMLÜLÜĞÜNE İLİŞKİN DEĞİŞİKLİKLER

Tüketicinin bilgilendirme yükümlülüğü, TKHK md. 48/2’de yer aldıktan sonra MSY’nin ikinci bölümünde md. 5-8 arasında, ön bilgilendirmede hangi bilgilerin verileceği, bu bilgilendirmenin ve teyidinin ne şekilde olacağı ve diğer yükümlülükleri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. MSYDY md. 3-6 ile “sağlayıcı” ibaresinden sonra gelmek üzere “ile aracı hizmet sağlayıcı” ibaresi eklenmiştir. Bu şekildeki düzenleme ile aracı hizmet sağlayıcının tüketiciye karşı olan yükümlülükleri açıkça belirlenmiştir.

TKHK md. 48’e ve MSY’de yapılan değişiklik ile aracı hizmet sağlayıcıya, kurulan mesafeli sözleşmeye ilişkin ön bilgilendirme yapma ve bilgilendirme yapıldığının teyidini almaya ilişkin yükümlülük açıkça

²⁵ Topaloğlu, (2022b), s. 775.

²⁶ Baş Süz el, 2022, s. 123; İnceoğlu/ Baş Süz el, s. 475 vd.

²⁷ Sert Sütçü, 2021, s. 285.

²⁸ Keskin, s. 141.

getirilmiştir. Bu düzenleme olmasaydı, mesafeli sözleşmenin tarafı olmayan aracı hizmet sağlayıcının, ön bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi veya teyidinin yapılmamasından dolayı sorumluluğu söz konusu olmayacaktı²⁹. Değişikler ile birlikte aracı hizmet sağlayıcının hem satıcı/sağlayıcı ile müteselsil hem de tek başına sorumlu olduğu iki durum gündeme gelmiştir.

MSYDY md. 3 ile MSY md. 5'te yapılan değişiklik:

"b) Satıcı veya sağlayıcı ile aracı hizmet sağlayıcının adı veya unvanı, MERSİS numarası veya vergi kimlik numarası,

c) Tüketicinin satıcı veya sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcı ile hızlı bir şekilde irtibat kurmasına imkân veren açık adres, telefon numarası ve benzeri iletişim bilgileri ile varsa satıcı veya sağlayıcının adına ya da hesabına hareket eden kimliği ve adresi,

ç) Satıcı veya sağlayıcı ile aracı hizmet sağlayıcının tüketicinin şikayetlerini iletmesi için (c) bendinde belirtilenden farklı iletişim bilgileri var ise, bunlara ilişkin bilgi,"

"f) Ödeme, ticari reklam ve tanıtımlarında taahhüt edilen süre ile uyumlu teslim veya ifa süresi, teslimat ve ifaya ilişkin diğer bilgiler ile varsa bunlara ilişkin taahhütler ve satıcı veya sağlayıcı ile aracı hizmet sağlayıcının şikayetlere ilişkin çözüm yöntemleri,

g) Cayma hakkının olduğu durumlarda, bu hakkın kullanılma şartları, süresi, usulü, satıcının iade için öngördüğü taşıyıcıya ilişkin bilgi ile malın bu taşıyıcıyla iadesi halinde teslim masrafını geçmemek üzere iade masraf tutarına ve hangi tarafça karşılanacağına, öngörülenin dışında bir taşıyıcıyla iadesi halinde ise iade masrafını tüketicinin karşılayacağına ilişkin bilgiler," şeklindedir.

Bu kapsamda öncelikle aracı hizmet sağlayıcı, satıcı veya sağlayıcı ile birlikte, MSY'ye eklenen fıkradaki bilgileri, tüketiciye sözleşme kurulmadan önce vermelidir.

MSYDY md. 3 ile MSY md. 5'e eklenen hükme göre aracı hizmet sağlayıcı ön bilgilendirmenin yapılmasından satıcı veya sağlayıcı ile birlikte müteselsilen sorumludur. Müteselsil sorumluluk ilişkisi ayrıca 7392 sayılı Kanun ile TKHK md. 48'de düzenlenen ön bilgilendirmeye ilişkin yükümlülüğe de eklenmiştir ve md. 48/6'da belirtilmiştir. Eklenen TKHK md. 48/6-a'ya göre, aracı hizmet sağlayıcı, tüketiciye ön bilgilendirmenin yapılmasından, teyidinden ve ispatından, satıcı veya sağlayıcı ile birlikte müteselsilen sorumludur.

Ayrıca, TKHK md. 48/6-b ve MSYDY md. 3 uyarınca, veri girişinin aracı hizmet sağlayıcı tarafından yapıldığı durumlarda, zorunlu hususlardaki eksikliklerden ve verilerin doğruluğundan aracı hizmet sağlayıcı sorumludur. Bu halde, önceki fıkradan farklı olarak, aracı

²⁹ Baş Süzeli, 2022, s. 125.

hizmet sağlayıcı tek başına sorumludur. Nitekim veri girişi kendisi tarafından yapılmaktadır.

MSY md. 6, ön bilgilendirmenin şekline ilişkindir. Bu maddeye göre, bilgilendirme yükümlülüğü, uzaktan iletişim aracına uygun olarak en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde satıcı, tüketici ödeme yükümlülüğü altına girmesinden hemen önce, sağlayıcı veya aracı hizmet sağlayıcı tarafından yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile yapılmalıdır.

MSYDY md. 4 ile MSY md. 6'ya eklenen hükme göre,

“Mesafeli sözleşmenin platform üzerinden kurulması halinde aracı hizmet sağlayıcı bu maddede düzenlenen yükümlülüklerin yerine getirilmesinden satıcı veya sağlayıcı ile birlikte müteselsilen sorumludur. Veri girişinin satıcı veya sağlayıcı tarafından yapıldığı durumlar hariç olmak üzere, bu maddede belirtilen bilgilendirmelerde bulunulması zorunlu hususlardaki eksikliklerden ise aracı hizmet sağlayıcı sorumludur.” şeklindedir. Dolayısıyla, ön bilgilendirmenin mevzuata uygun şekilde yapılmasından aracı hizmet sağlayıcı, tüketiciye karşı, satıcı/sağlayıcı ile müteselsil sorumludur. Ancak, veri girişi kendisi tarafından yapılıyorsa, eksikliklerden tek başına sorumlu olacaktır.

MSYDY md. 5 uyarınca aracı hizmet sağlayıcı, tüketicinin mevzuatta yer alan ön bilgileri edindiğini, kullanılan uzaktan iletişim aracına uygun olarak teyit etmesini sağlamak zorundadır. Bu konuda satıcı veya sağlayıcı ile birlikte sorumludur. Ön bilgilendirmenin teyidinin yapılmaması halinde, sözleşme kurulmamış sayılacaktır.

Bu şekilde aracı hizmet sağlayıcının ön bilgilendirme ve teyidinin yapılmasıyla yükümlü tutulması, öncelikle tüketiciyi korumayı amaçlar. Zira tüketici çoğu kez, satıcı/sağlayıcıyı tanımadan salt aracı hizmet sağlayıcıya güvenerek işlem yapmaktadır. Bilgilendirme gibi önemli bir konuda aracı hizmet sağlayıcının da sorumlu tutulması tüketicinin sözleşme öncesinde korunması açısından etkili olacaktır. Aracı hizmet sağlayıcı da müteselsil sorumlu olduğu satıcı ve sağlayıcıya, bu ön bilgilendirme ve teyidinin yapılması konusunda öncü ya da yardımcı olacaktır. Bu noktada, aracı hizmet sağlayıcıların, ön bilgilendirme ve teyidinin yapılmasını, kurdukları sistem üzerinden doğrudan üstlendikleri de uygulamada görülmektedir³⁰.

7392 sayılı Kanun ile TKHK md. 48'e daha önceki mevzuatta yer almayan bir fıkra eklenmiştir. Ayrıca, TKHK md. 48/6-f'ye göre, aracı hizmet sağlayıcı, ön bilgilendirmede yer alan hususlar ile reklamlarında yer alan bilgilerin uyumlu olmasından ve ispatından sorumludur. Bu şekilde bir sorumluluk öngörülmesinde kuşkusuz aracı hizmet sağlayıcının reklam içeriğini belirlemedeki etkisi rol oynamaktadır³¹. Reklamlarda yer alacak bilgiler, aracı hizmet sağlayıcı tarafından

³⁰ Baş Süzel, 2022, s. 126.

³¹ Keskin, s. 132.

belirlendiğinden, bu bilgiler ile mesafeli sözleşmenin ön bilgilendirmesindeki uyumsuzluklardan aracı hizmet sağlayıcının sorumlu olması bu anlamda yerinde olmuştur.

V-KESİNTİSİZ AÇIK BİR SİSTEM KURMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

TKHK md. 48'e göre, mesafeli sözleşmeden bahsedebilmek için düzenli ve organize, hizmet veya satış ağına sahip bir sistem olması gerekir. Yukarıda bahsedildiği gibi buradaki sistemden anlaşılması gereken bir defaya mahsus değil; düzenli bir pazarlamaya yönelik organizasyondur³². Sistemin oluşturulma şartlarına ilişkin bir yasal düzenleme bulunmamaktadır.

Bu sistemin satıcı veya sağlayıcı tarafından kurulmuş olması veya yönetilmesi gerekmez³³. Nitekim aracı hizmet sağlayıcının rolü bu noktada başlamaktadır. 7392 sayılı Kanun md. 7 ile aracı hizmet sağlayıcıya, mesafeli sözleşmelerden doğan hak ve yükümlülükler ile tüketicilerin yönetmelikle belirlenen hususlara ilişkin talep ve bildirimlerini iletebilmelerine ve takip edebilmelerine elverişli bir sistemi kurmak ve kesintisiz olarak açık tutma yükümlülüğü getirilmiştir. MSYDY md. 10 ile eklenen MSY m. 12/A-1'e göre, platform üzerinden kurulan mesafeli sözleşmelerde aracı hizmet sağlayıcı, tüketicilerin cayma hakkını kullanmasına, sözleşmenin feshine, bedelin iadesine yönelik bildirimleri, yapılan işlemler ile teslimat veya ifaya ilişkin talep ve şikâyetleri iletebilmelerine elverişli bir sistem kurmalıdır.

Bu sistemin kesintisiz olarak açık kalmasından aracı hizmet sağlayıcı sorumludur. MSYDY md. 10 ile eklenen MSY m. 12/A-2 uyarınca, aracı hizmet sağlayıcı, bu sistem içerisinde kendisine yapılan bildirim ve talepleri satıcı ve sağlayıcıya derhal iletmek sorumluluğu altındadır.

Burada amaçlanan, sistemin yalnızca tarafları bir araya getirerek mesafeli sözleşme kurulmasını sağlamanın yanında, tüketici ile satıcı/sağlayıcı arasında iletişim kurulabilmesiyle talep ve bildirimlerin iletebilmesidir³⁴. Böylece tüketici, örneğin ayıp bildirimini aynı sistem içerisinde satıcı/sağlayıcıya ilave bir çaba sarf etmeden yapabilecektir. Bu şekilde, tüketicinin sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerin süresi boyunca muhatap bulma zorluğu yaşamaması amaçlanmıştır³⁵.

³² Avcı Braun, s. 28; Demir, s. 26.

³³ Keskin, s. 128; Özge Uzun Kazmacı, "İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması", C. 22, S. 3, 2016, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, s. 2795.

³⁴ Keskin, s. 129.

³⁵ Keskin, s. 128; Baş Süzel, 2022, s. 124.

VI- CAYMA HAKKININ KULLANIMINA İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜKLER

Cayma hakkı, tüketiciyi sözleşme sonrasında koruyan en önemli haktır. Tüketici, uzaktan iletişim araçlarıyla muayene etme fırsatı olmadan aldığı mal veya hizmetten memnun kalmaması, beklediği kaliteden farklı ya da yanlış ürün teslim edilmesi halinde, sözleşme ile bağlı kalmak zorunda bırakılmamıştır. Tüketicinin mağdur olmaması ve korunması amacıyla TKHK'da sözleşme sonrasında cayma hakkı tanınmıştır.

Cayma hakkının hukuki niteliği ile ilgili farklı görüşler olmakla birlikte, cayma hakkı, tüketicinin varması gerekli tek taraflı irade beyanıyla sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sona erdiren bir bozucu yenilik doğuran haktır³⁶. TKHK m. 48/4'e göre tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir.

Bilgilendirilme, cayma hakkının kullanımında da söz konusu olur. Tüketicie cayma hakkının varlığı konusunda bilgi verilmez veya eksik bilgi verilir ise cayma hakkına ilişkin bu süreler başlamayacaktır. MSY md. 10 uyarınca, bilgilendirmenin tam ve gereği gibi yapılmasından sonra cayma hakkının kullanılmasına ilişkin süre başlar.

MSY md. 10, cayma hakkı ile ilgili bilgilendirmenin yapıldığının ispatını satıcı/sağlayıcıya yüklemiş iken MSYDY md. 7, aracı hizmet sağlayıcıya da bu sorumluluğu getirmiştir. Böylece, MSY'deki değişiklikle, tüketiciye cayma hakkı konusunda bilgilendirme yapıldığının ispatında aracı hizmet sağlayıcı da satıcı ve sağlayıcı ile birlikte sorumludur.

Cayma hakkını kullanmak isteyen tüketici, süresi içerisinde, cayma bildirimini yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile satıcı, sağlayıcı veya aracı hizmet sağlayıcıya (MSYDY md. 8) yöneltmelidir. MSYDY md. 9 ile MSY md. 12/6 olarak eklenen fıkrada, cayma bildiriminin satıcı veya sağlayıcıya yapılması halinde, satıcı ve sağlayıcının bu bildirim aracı hizmet sağlayıcısına bildirme yükümlülüğü getirilmiştir.

MSYDY md. 8'de, sözleşmenin platform üzerinde kurulması halinde, aracı hizmet sağlayıcıya, tüketicinin cayma beyanını kendisine, satıcı veya sağlayıcıya gönderebilmesi için gerekli olan sistemi kurması zorunluluğu getirilmiştir. Ayrıca, cayma beyanının satıcı/sağlayıcı/aracı

³⁶ Çalışmanın konusunu genişletmemek için cayma hakkının hukuki niteliği ile ilgili görüşlere yer verilmeyecektir. Detaylı bilgi için bkzn. Selin Sert Sütçü, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Tüketicinin Cayma Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 8; Akipek Öcal/Kara, s. 144 vd; Savaş Bozbel/Murat Atalı, "Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkının Kullanılması ve Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar", C. IX, S. 1-2, 2005, AÜEHFD, s. 452-456; Uzun Kazmacı, s. 2806; Topaloglu, 2016b, s. 787.

hizmet sağlayıcıya ulaştığına dair teyit bilgisinin tüketiciye iletilmesi gerekmektedir.

MSYDY md. 8 ile MSY md. 11'e fıkra eklenmiştir. Yeni eklenen MSY md. 11/5'e göre, sözleşme platform üzerinden kurulduysa aracı hizmet sağlayıcı, tüketicinin cayma hakkını kullanması için gerekli formu veya kendi beyanını iletebilmesi için sistem kurmalıdır. Ayrıca bu kurulan sistem, cayma beyanlarının satıcı, sağlayıcı veya aracı hizmet sağlayıcıya ulaştığı bilgisini tüketiciye derhal iletmeye elverişli olmalıdır.

Cayma hakkının kullanılamayacağı hallerin düzenlendiği MSY md. 15'e aşağıdaki MSYDY md. 13 ile fıkra eklenmiştir.

“ı) 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre tescilli zorunlu olan taşıyıcılar ile kayıt veya tescil zorunluluğu bulunan insansız hava araçlarına ilişkin sözleşmeler.

i) Tüketicilere teslimi yapılmış olan cep telefonu, akıllı saat, tablet ve bilgisayarlar ile ilişkin sözleşmeler.

j) Canlı müzayede şeklinde açık artırma yoluyla akdedilen sözleşmeler.

k) Tanıtma ve kullanma kılavuzunda satıcı veya yetkili servis tarafından kurulum veya montajının yapılacağı belirtilen mallardan kurulum ya da montaj yapılanlara ilişkin sözleşmeler.” Böylece, yapılan değişiklik ile birlikte yukarıdaki durumlar cayma hakkının istisnası olacaktır. Bu değişiklik ile cayma hakkının kullanılamayacağı durumlar genişletilmiştir.

Satıcı veya sağlayıcının sorumluluklarını düzenleyen MSY md. 12, MSYDY md. 9 ile değiştirilmiştir. MSYDY md. 9 ile MSY md. 12/1'de iki husus düzenlenmiştir. Birinci olarak, cayma hakkı kullanıldıktan sonra tüketiciye bedelin ödenmesine ilişkin sürenin başlangıcında ayırım yapılmıştır. Cayma hakkı kullanılıp malın teslim dâhil tüm ödemelerinin 14 günlük iadesine ilişkin süre, taşıyıcıya göre değişmektedir. Tüketici, malı ön bilgilendirmede belirtilmiş olan taşıyıcıya teslim etmiş ise 14 günlük süre, malın taşıyıcıya teslim edildiği an başlayacaktır. Şayet tüketici malı, başka bir taşıyıcıya teslim etmiş ise 14 günlük süre, malın satıcıya ulaştığı gün başlayacaktır.

MSY md. 12/1'de düzenlenen ikinci husus, cayma hakkı kullanılması sonucu tüketiciye ödenmesi gereken bedele ilişkindir. MSYDY md. 9'da yapılan değişiklik uyarınca, mesafeli sözleşmenin platform üzerinden kurulması halinde aracı hizmet sağlayıcı, bu bedelin ödenmemesinden satıcı ile birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır. Bedelin satıcıya aktarıldığı durumlar hariç tutulmuştur.

MSYDY md. 9, MSY md. 12/2 ve md. 12/3'ü değiştirmiştir. Yapılan değişiklik ile artık MSY md. 12/2 ve md. 12/3 uyarınca aracı hizmet sağlayıcı, platform üzerinden kurulan mesafeli sözleşmelerde, kendisinin bedelin tahsiline aracılık etmesi halinde, malın veya hizmetin bedelini cayma hakkını kullanan tüketiciye 14 gün içinde ödemek zorundadır.

MSY md. 12/4, cayma hakkı kullanılması sonrası yapılacak ödemelerin tüketiciye herhangi bir masraf veya yükümlülük getirmeden tek seferde yapılmasını ön görmüştür. MSYDY md. 9, bu ödemelerin yapılmasında aracı hizmet sağlayıcıyı, satıcı ve sağlayıcı ile birlikte sorumlu tutmuştur³⁷. Değişiklik sonrası MSY md. 12/5'e göre, platform üzerinden kurulan mesafeli sözleşmelerde, ön bilgilendirmeden belirlenen taşıyıcının tüketicinin bulunduğu yerde olmaması ve bu durumun aracı hizmet sağlayıcıdan kaynaklanması halinde, tüketicinin iade için yapacağı masrafları aracı hizmet sağlayıcı karşılayacaktır.

VII- SÖZLEŞMENİN İFASI VE TESLİMATINA İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜKLER

7392 sayılı Kanun ile TKHK md. 48'e ön bilgilendirmeye ilişkin fıkra eklenmiştir. Eklenen md. 48/6'ya göre, aracı hizmet sağlayıcısı,

ç) Satıcı veya sağlayıcı ile yaptıkları aracılık hizmetine ilişkin sözleşmeye aykırı uygulamaları nedeniyle satıcı ve sağlayıcıların bu madde hükümlerine aykırı davranmasına sebep oldukları her bir işleminden,

Benzer hüküm MSYDY md. 10 ile MSY md. 12/A'ya eklenmiştir. Bu hüküm, aracı hizmet sağlayıcı ile satıcı/sağlayıcı arasında kurulan aracılık sözleşmesinde, aracı hizmet sağlayıcının, kendi yükümlülüklerini yerine getirmemesi sebebiyle, satıcı/sağlayıcının mesafeli sözleşme kapsamında sözleşmeye aykırı davranmasına neden olma durumunu düzenlemektedir³⁸. Şayet, aracı hizmet sağlayıcı, satıcı/sağlayıcı ile akdettiği aracılık sözleşmesiyle, satıcı/sağlayıcının TKHK md. 48 ve MSY'de yer alan hükümlere aykırı davranmasına sebep olur ise bu aykırılığın sonucu her tüketici işleminden sorumludur. Örneğin, aracı hizmet sağlayıcı ile sağlayıcı arasında yapılan sözleşmede, aracı hizmet sağlayıcısının kuracağı sistemin, sağlayıcı-tüketici arasında iletişim kurulmasına imkan sağlama gerektiği özellikle belirtilmiş olmasına rağmen sistem sağlayıcının tüketici ile doğrudan iletişime geçmesine olanak vermiyor ve bu durum cayma hakkının kullanımını zorlaştırıyor ise aracı hizmet sağlayıcı aykırılıktan sorumlu olacaktır.

Bu değişikliğin yapılmasının bir diğer sebebi, kuşkusuz, mesafeli sözleşmelerin kurulmasında, aracı hizmet sağlayıcının en az satıcı/sağlayıcı kadar etkin bir rolünün olmasıdır. Mesafeli sözleşmenin kurulduğu sistem, sözleşmeden doğan ön bilgilendirme, belgelerin saklanması gibi bir çok yükümlülüğün aslında aracı hizmet sağlayıcıda olması sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle, aracı hizmet sağlayıcının, satıcı/sağlayıcı ile kurduğu sözleşmedeki yükümlülüklerini yerine getirmesi, aslında TKHK'dan doğan tüketiciye karşı olan

³⁷ Ayrıca yapılan değişiklik ile 5464 sayılı Kanun kapsamındaki kuruluşlara, aracı hizmet sağlayıcısı, satıcı veya sağlayıcı tarafından tüketiciye ödenmek üzerine aktarılan tutarı, tek seferde kart limitine ilave yükümlülüğü getirmiştir.

³⁸ Keskin, s. 134.

yükümlülüklerin yerine getirilmesi anlamı taşımaktadır. Değişiklik ile bu durum dikkate alınarak, sorumluluklar net bir şekilde belirlenmiştir.

VIII- BİLGİLERİN SAKLANMASI VE İSPATINA İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜKLER

7392 sayılı Kanun ile TKHK md. 48'e ön bilgilendirmeye ilişkin fıkra eklenmiştir. Eklenen md. 48/6-c'ye göre, aracı hizmet sağlayıcısı, tüketicilerin satıcı veya sağlayıcılar ile yaptıkları işlemlere ilişkin kayıtların tutulmasından ve istenilmesi hâlinde bu bilgilerin ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile tüketicilere verilmesinden sorumludur. TKHK md. 48'deki değişikliğe paralel olarak, MSY md. 20'deki "aracılık edenler" şeklindeki ifade, MSYDY md. 16 ile aracı hizmet sağlayıcı olarak değişikliğe uğramıştır.

TKHK, aracı hizmet sağlayıcının kayıt tutma yükümlülüğünün süresini belirlememiştir. MSY'de ise bu süre 3 yıl olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla, MSY md. 20 uyarınca aracı hizmet sağlayıcı, satıcı veya sağlayıcı ile yapılan işlemlere ilişkin kayıtları üç yıl boyunca tutmak zorundadır. Ayrıca bu belgelerin istenilmesi halinde bu bilgileri ilgili kurum, kuruluş ve tüketicilere vermekle yükümlüdür.

Kayıt tutma yükümlülüğü ayrıca "*Aracı hizmet sağlayıcının yükümlülükleri*" başlıklı MSY md. 12/A-5'de de yer almaktadır. Eklenen maddeye göre aracı hizmet sağlayıcı, yapılan işlemlerin kayıtlarının 3 yıl tutulması ve gerektiğinde ilgili kurum ve kuruluşlar ile talep halinde tüketiciye verilmesiyle yükümlüdür.

Mesafeli sözleşmelerde, bilgilerin kayıt altında tutulmasının satıcı, sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıya yüklenmesinin en önemli sebebi, tüketiciye kolaylık sağlamaktır. Tüketicinin özellikle satıcı/sağlayıcıyı bizzat tanımadığı ve sözleşmeyi aracı hizmet sağlayıcıya güvenerek yaptığı durumlarda, gerekli bilgi ve belgeleri sağlama konusunda zorluk yaşamaması amaçlanmıştır³⁹. Ayrıca, satıcı, sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcının bu bilgileri kayıt altında tutması HMK md. 220'deki ibraz yükümlülüğü bakımından da uygundur⁴⁰.

IX-KAMPANYALI, PROMOSYONLU VEYA İNDİRİMLİ SATIŞLARA İLİŞKİN YÜKÜMLÜLER

7392 sayılı Kanun ile TKHK md. 48'e ön bilgilendirmeye ilişkin fıkra eklenmiştir. Eklenen md. 48/6'ya göre, aracı hizmet sağlayıcı, satıcı veya sağlayıcı onayı olmaksızın düzenledikleri kampanyalı, promosyonlu veya indirimli satışlarda, sözleşmenin hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesinden sorumludur. Maddeye göre, aracı

³⁹ Baş Sözel, 2022, s. 124.

⁴⁰ Baş Sözel, 2022, s. 118.

hizmet sağlayıcı, platformda mal/hizmet sunan satıcı/sağlayıcıya herhangi bir bildirimde bulunmadan kampanya, promosyon veya indirim yapar ve satıcı/sağlayıcı bu dönem içerisinde akdedilen mesafeli sözleşmedeki taahhütleri karşılayamaz ise sözleşmenin gereği gibi ifa edilememesinden sorumlu olacaktır. Örneğin, Trendyol elektronik pazarının, çevrimiçi çok taraflı platformda yer alan satıcılar onay vermeksizin, indirim günleri adıyla kampanya düzenlemesi ve satıcıların kampanya sırasında tüketiciye vaat edilen nitelikte satış yapamaması halinde, tüketicinin uğradığı zararı Trendyol karşılayacaktır.

Kanun koyucunun bu şekilde düzenleme yapması aslında hem tüketicileri hem de satıcı/sağlayıcıları korumayı amaçlamaktadır. Zira hem dürüstlük kuralı hem de aracı hizmet sağlayıcı ve satıcı/sağlayıcı arasındaki aracılık sözleşmesi gereği, aracı hizmet sağlayıcının kampanya, promosyonlu veya indirimli satış yapmadan önce satıcı/sağlayıcıya haber vermesi gerekir. Aksi halde, satıcı/sağlayıcı, hazırlıksız yakalanıp halihazırdaki arz-talep dengesinin değişmesiyle ürün/hizmet tedarikinde sıkıntı yaşayabilir. Bu durum ayrıca, tüketicinin yetersiz stok nedeniyle ürün/hizmetlere kavuşamamasına sebep olabilir⁴¹. Bu gibi hallerin yaşanıp, hem satıcı/sağlayıcının hem de tüketicinin zor durumda kalmasının engellenmesi adına kanun koyucu, aracı hizmet sağlayıcıya haber verme yükümlülüğü getirmiştir. Aksi halde, aracı hizmet sağlayıcı, tüketici ile kurulan mesafeli satış sözleşmesinin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden tek başına birinci dereceden sorumlu olacaktır⁴².

X-TESLİM VE İFAYA İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜKLER

7392 sayılı Kanun ile TKHK md. 48/6'ya eklenen d bendi, aracı hizmet sağlayıcının satıcı/sağlayıcı adına bedel tahsil etmesi halinde sorumluluğu düzenlenmiştir. Eklenen TKHK md. 48/6-d "*Satıcı veya sağlayıcı adına bedel tahsil etmesi hâlinde, mal veya hizmetin tüketiciye teslim veya ifası sonrası bedelin satıcıya veya sağlayıcıya aktarıldığı durumlar ile 11 inci ve 15 inci maddelerde yer alan hakların kullanımı hariç olmak üzere teslim veya ifa ile cayma hakkına ilişkin yükümlülüklerden satıcı veya sağlayıcı ile birlikte müteselsilen,*" şeklindedir. Fıkırdaki, ayıptan doğan hakların kullanımı kapsam dışında bırakılmıştır. Böylece, aracı hizmet sağlayıcı, bedeli satıcı/sağlayıcı adına tahsil ediyor ise, yalnızca teslim, cayma hakkının varlığına ve kullanımına ilişkin ön bilgilendirme bakımından sorumlu olacaktır. Dolayısıyla, ayıplı mal/hizmetin söz konusu olmasıyla seçimlik hakların kullanılması halinde, aracı hizmet sağlayıcı sorumlu olmayacaktır⁴³.

⁴¹ Keskin, s. 138.

⁴² Keskin, s. 139.

⁴³ Keskin, s. 136; Baş Süznel, 2022, s. 128.

MSY md. 12/A/7'ye göre aracı hizmet sağlayıcı, satıcı/sağlayıcı adına bedel tahsil ediyorsa mal, hizmet veya teslimata ilişkin masrafların tüketiciye süresi içinde iadesinden satıcı ve sağlayıcı ile birlikte müteselsilen sorumludur. Bu sürelerle ilişkin detaylar maddede her duruma göre ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Ayrıca, MSYDY md. 14/4 ile MSY md. 16'ya gelen değişiklik uyarınca sipariş konusu mal ya da hizmet ediminin yerine getirilmesinin imkansızlaştığı hallerde satıcı/sağlayıcı adına bedel tahsil eden aracı hizmet sağlayıcının, bu durumu, öğrendiği tarihten itibaren üç gün içinde tüketiciye yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile bildirmesi ve varsa teslimat masrafları da dâhil olmak üzere tahsil edilen tüm ödemeleri bildirim tarihinden itibaren en geç on dört gün içinde iade etmesi gerekir.

XI-ARACI HİZMET SAĞLAYICININ E-TİCARET KANUNU KAPSAMINDAKİ SORUMLULUKLARI

Çalışmamızın “Mesafeli Sözleşme: Tanımı, Unsurları Ve Platform İlişisine Dayalı Olarak Kurulması” başlığı altında da açıklandığı üzere çevrimiçi çok taraflı platformlar üzerinden kurulan mesafeli sözleşmeler bir tarafın tüketici olması halinde hem TKHK hem de E-ticaret Kanunu hükümleri kapsamına girmektedir.⁴⁴ Özellikle belirtmek gerekir ki E-ticaret Kanunu sadece tüketicilere yönelik belirli kurallar ortaya koymamaktadır, ancak aracı hizmet sağlayıcının sorumlulukları ve bunların tüketicilere etkisinin konuşulduğu bir alanda E-ticaret Kanunu hükümlerinden bahsetmemek ve bunların etkilerini yorumlamamak mümkün değildir⁴⁵. Aşağıda ayrıntıları paylaşılacağı üzere E-ticaret Kanunu kapsamında ortaya konan hükümler hem doğrudan tüketicinin korunması esasıyla hem de tüketicinin refahını etkileyecek sonuçlarla tüketicileri etkilemektedir.

Tüm bu nedenlerle çalışmamızın bu bölümünde E-ticaret Kanunu'nun var olan düzenlemelerinin aracı hizmet sağlayıcı için ortaya koyduğu sorumluluklar, bu alanda 7416 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler ve bu değişikliklerin etkisi tartışılmaya çalışılacaktır.

A- E-TİCARET KANUNU KAPSAMINDA 7416 SAYILI KANUN'LA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER ÖNCESİNDE ARACI HİZMET SAĞLAYICININ YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Elektronik ticarete ilişkin esas ve usulleri düzenlemeyi amaçlayan E-ticaret Kanunu'nda aracı hizmet sağlayıcı için dört temel sorumluluk hali getirilmiş ve her biri ayrı bir maddede düzenlenmiştir. E-ticaret Kanunu md. 9/2 hükmünde ayrıca “bu Kanunun 3.-8. maddeleri

⁴⁴ II. Mesafeli Sözleşme: Tanımı, Unsurları ve Platform İlişisine Dayalı Olarak Kurulması, s. 6.

⁴⁵ İnceoğlu/Baş Süzal, s. 478.

arasında düzenlenen yükümlülüklerin aracı hizmet sağlayıcılarına uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir” denilerek 29457 Sayılı Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik’e de ayrı bir önem atfedilmiştir.

E-ticaret Kanunu kapsamında tartışılan temel sorumluluklar sırasıyla md. 3’te düzenlenen bilgi verme yükümlülüğü, md. 4’te düzenlenen mesafeli sözleşmenin konusunu oluşturan mal ve hizmete ilişkin verilen siparişler üzerindeki sorumluluklar, md. 9’da düzenlenen aracı hizmet sağlayıcının hizmet sunduğu elektronik ortamı kullanan gerçek ve tüzel kişiler tarafından sağlanan içerikleri kontrol etme yükümlülüğü ve md. 10’da düzenlenen kişisel verilerin korunması yükümlülüğüdür.

Sözleşmesel bir ilişkiye girecek taraflar arasındaki ilişki sözleşmeye ilişkin müzakerelere girişmeleriyle birlikte başlamaktadır. Sözleşmenin kurulması için büyük önem taşıyan bu müzakere sürecinde ortaya çıkabilecek aksaklıkların ortadan kaldırılması amacıyla bazı kanunlarda taraflara sözleşme görüşmeleri aşamasında uymaları gereken belirli sorumluluklar yüklenmiştir. Teknolojik gelişmelerle birlikte yer ve zaman açısından herhangi bir sıkıntıya düşmeden işlem yapabilen bireysel tüketicilerin ortaya çıkan bu “hızla işlem yapabilme halinden” olabildiğince az etkilenmeleri açısından, mesafeli sözleşmeler için müzakere ve sözleşmenin kuruluşu aşamasında belirli bilgi verme yükümlülükleri ortaya konmuştur⁴⁶.

Elektronik ortamlarda kurulan mesafeli sözleşmeler kapsamında bilgi verme yükümlülüğü, TKHK ve MSY’de belirlenen yükümlülüklerle ek olarak E-ticaret Kanunu md. 3’te de düzenlenmiştir⁴⁷. Bu hükme göre hizmet sağlayıcı, sözleşme kurulmadan önce alıcıya kendisine ait tanıtıcı bilgileri, sözleşmenin kurulabilmesi için elektronik ortamda izlenecek olan teknik adımları, sözleşme metninin saklanması/erişimi ile ilgili bilgileri, kullanılan sözleşme ilişkisi kapsamında veri girişine ve burada oluşacak hataların tespit ve düzeltilmesine ilişkin teknik araçlarla ilgili bilgileri, uygulanan gizlilik kurallarını ve uyumsuzluk çözüm yollarını açıklamak durumundadır. E-ticaret Kanunu’nda bilgi verme yükümlülüğü temel olarak hizmet sağlayıcıya yüklenmiştir, ancak hizmet sağlayıcı ilgili hizmeti bir aracı hizmet sağlayıcı vasıtasıyla iletiyorsa bu noktada md. 3 hükmü yükümlülükleri aracı hizmet sağlayıcı için de bağlayıcı olacaktır⁴⁸. Söz konusu ilişkide alıcı ve hizmet sağlayıcı arasındaki iletişim aracı hizmet sağlayıcı olan çok taraflı

⁴⁶ Harun Demirbaş, 6562 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Kapsamında Hizmet Sağlayıcıları ve Aracı Hizmet Sağlayıcılarının Yükümlülükleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 3.

⁴⁷ Ece Baş Süzel, “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Önce Korunması: Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü”, C. 17, S. 2, 2018, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 350.

⁴⁸ Demirbaş, s. 34.

platform üzerinden sağlandığı için, bu bilgilerin tüketici olan alıcıya ulaşması için aracı hizmet sağlayıcının sistemi kullanılacaktır ve dolayısıyla bu bilgilendirme yükümlülüğünden aracı hizmet sağlayıcı da sorumlu olmaktadır⁴⁹. Bu durumu destekleyecek nitelikte olan düzenleme ayrıca 29457 Sayılı Yönetmelik md. 6/1, 6/2 ve 6/3 hükümlerinde de yer almaktadır⁵⁰.

E-ticaret Kanunu kapsamında belirlenen bir diğer sorumluluk alıcının verdiği siparişe ilişkin ortaya çıkan yükümlülüklerdir. Burada da esasen hizmet sağlayıcı için bir sorumluluk hali ortaya konmaktadır. Kanun md. 4/2 hükmüne göre hizmet sağlayıcı; siparişin onaylanması aşamasında ve ödeme bilgilerinin girilmesinden önce, ödeyeceği toplam bedel de dâhil olmak üzere, sözleşmenin şartlarının alıcı tarafından açıkça görülmesini sağlar, alıcının siparişini aldığını gecikmeksizin teyit eder ve sipariş verilmeden önce alıcıya, veri giriş hatalarını belirleyebilmesi ve düzeltebilmesi için uygun, etkili ve erişilebilir teknik araçları sunar. Bu noktada yine belirtmek gerekir ki hizmet sağlayıcının alıcı ile iletişimi aracı hizmet sağlayıcı konumunda olan çok taraflı platform üzerinden sağlandığı varsayımında, md. 4 kapsamında siparişine ilişkin öngörülen sorumluluklar aracı hizmet sağlayıcı için de geçerli olacaktır⁵¹. Aracı hizmet sağlayıcının ilişkiye dahil edeceği altyapı üzerinden devam edecek olan sözleşme ilişkisi varlığı nedeniyle, hizmet sağlayıcının siparişe ilişkin yükümlülüğünün ifası için her aşamada aracı hizmet sağlayıcının dahil olması gerekecektir⁵².

E-Ticaret Kanunu md. 9 hükmünde aracı hizmet sağlayıcının, hizmet sağlayıcının kendi platformu üzerinden sağladığı içerik üzerinde denetimine ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Burada aracı hizmet sağlayıcıların, “hizmet sundukları elektronik ortamı kullanan gerçek ve tüzel kişiler tarafından sağlanan içerikleri kontrol etmek, bu içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı bir faaliyetin ya da durumun söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü olmadığı” belirtilmiştir (md. 9/1). Bu durum ayrıca 29457 sayılı Yönetmelik md. 6/4 hükmünde de tekrar edilmiştir. Ancak bu hüküm üzerinde 7416 sayılı Kanun ile bir değişiklik yapılmıştır ve md. 9/3 hükmü uyarınca

⁴⁹ Özbay Özdoğru, s. 72.

⁵⁰ 6/I - Alıcı ve hizmet sağlayıcı arasında alım satım işleminin yapıldığı elektronik ticaret pazar yerlerini işleten aracı hizmet sağlayıcılar, kendileriyle ilgili olarak 5 inci maddenin birinci ve ikinci fıkralarındaki yükümlülükleri aynı usulle yerine getirir.

6/II - Aracı hizmet sağlayıcı, elektronik ticaret ortamı sunduğu hizmet sağlayıcıya ilişkin bilgilerin, hizmet sağlayıcıya tahsis edilen alanda gösterilebilmesi ve güncellenebilmesi için gerekli teknik imkânları sağlar.

6/III - Aracı hizmet sağlayıcı, hizmet sağlayıcının elektronik ticaret faaliyetine başlamasından önce 5 inci maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarındaki yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlar.

⁵¹ Demirbaş, s. 46.

⁵² Demirbaş, s. 46.

elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar için hukuka aykırı içeriği derhal yayından kaldırma ve ilgililere bilgi verme yükümlülüğü getirilmiştir. Yapılan bu düzenleme ve etkileri çalışmamızın “7416 Sayılı Kanun’la E-Ticaret Kanunu Üzerinde Yapılan Değişiklikler” başlıklı bir sonraki bölümünde ayrıca tartışılacaktır.

E-ticaret Kanunu’nda 7416 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikler öncesi aracı hizmet sağlayıcı için belirlenen son sorumluluk hali md. 10’da düzenlenen kişisel verilerin korunması yükümlülüğüdür. Bu kanun hükmüne göre aracı hizmet sağlayıcı, yapmış olduğu işlemler nedeniyle elde ettiği kişisel verilerin saklanması ve güvenliğinden sorumludur ve kişisel verileri ilgili kişinin onayı olmaksızın üçüncü kişilere iletmez ve başka amaçlarla kullanamaz. Bu hüküm, yapılan değişiklikle yürürlükten kaldırılmıştır. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin yapılan değişikliğin ayrıntıları da bir sonraki bölümde açıklanacaktır.

B-7416 SAYILI KANUNLA E-TİCARET KANUNU ÜZERİNDE YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER

Dijital piyasaların düzenlenmesi tüm dünyada son yıllarda en çok tartışılan ve üzerine adım atılan alanların başında gelmektedir. Avrupa Birliği’nde (AB) dijital tek pazar stratejisi raporuyla başlayan süreç, Aralık 2020’de Dijital Pazarlar Yasası (Digital Markets Act ‘DMA’) ve Dijital Hizmetler Yasası (Digital Services Act ‘DSA’) taslaklarının yayınlanmasıyla son aşamasına ulaşmıştır⁵³. Bununla birlikte Almanya, Alman Rekabet Yasası’nda yaptığı 10. değişiklikle birlikte bu alanda yasallaşmış ilk örneği hayata kazandırmıştır⁵⁴. İngiltere, Japonya, Çin ise dijital pazarların düzenlenmesi üzerinde çalışmaya devam ettiklerini duyuran ülkelerden bazılarıdır⁵⁵.

Tüm dünyada olduğu gibi Türkiye’de de elektronik ticaretin düzenlenmesi ve dijital pazarların düzenlenmesi büyük tartışmaların ve bu tartışmaların sonucunda da belirli değişikliklerin konusu olmaktadır. Dijital pazarların düzenlenmesi hususunda Rekabet Kurumu belirli araştırmalar yürütmüş ve 7 Mayıs 2021 tarihinde bir ön inceleme raporu

⁵³ Erman Ekingen, “Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Açısından Avrupa İçin Dijital Tek Pazar Stratejisinin Son Adımı: Dijital Pazarlar Yasası Taslağı”, C. 20, S. 232, 2022, Legal Hukuk Dergisi, s. 1199-1237.

⁵⁴ Franck Jens-Uwe/ Peitz Martin, “Digital Platforms and the New 19a Tool in the German Competition Act”, C. 12, S. 7, 2021, Journal of European Competition Law & Practice, s. 513-528; Marco Botta, “Sector Regulation of Digital Platforms in Europe: Uno, Nessuno e Centomila”, C. 12, S. 7, 2021, Journal of European Competition Law & Practice, s. 501.

⁵⁵ Botta, s. 500.

sunmuştur⁵⁶. Ön raporun yayınlanmasının ardından kamuoyu görüşleri ve dünyada dijital pazarların düzenlenmesi konusunda ortaya çıkan gelişmeler de dikkate alınmış ve 14 Nisan 2022 tarihinde nihai rapor yayınlanmıştır⁵⁷. Oldukça ayrıntılı incelemeler içeren bu raporda aracı hizmet sağlayıcı konumunda bulunan çevrimiçi çok taraflı platformları ve girdikleri mesafeli sözleşmeler kapsamında sorumluluklarını etkileyecek nitelikte belirli politika önerilerinde bulunulmuştur. Temel olarak AB'nin DMA taslağında olduğu gibi pazarda önemli pazar gücüne sahip olan pazaryer(ler)inin ve bu teşebbüslerin uymakla yükümlü oldukları davranışların *ex-ante* olarak belirleneceği bir yasal düzenlemenin hayata geçirilmesi önerilmektedir⁵⁸.

Rekabet Kurumu'nun e-pazaryeri platformları sektör incelemesine paralel süreçte bir de E-ticaret Kanunu üzerinde belirli değişiklikler yapılarak e-ticarette ve e-ticarette aracı hizmet sağlayıcı olarak rol alan çok taraflı platformların sorumlulukları hususunda yeni düzenlemeler hayata geçirilmeye çalışılmıştır. İlgili değişiklikler 7 Temmuz 2022 tarihinde kabul edilerek kanunlaşmıştır ve 1 Ocak 2023 itibariyle yürürlüğe girecektir.

E-ticaret Kanunu üzerinde yapılan değişikliklere bakıldığında ilk göze çarpan husus tanımlar ikinci maddesine yeni tanımların eklenmesi olmuştur. Buraya eklenen elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı tanımlamasıyla birlikte e-ticaret pazaryeri platformları için diğer çevrimiçi çok taraflı platformlardan daha farklı yaptırım ve sorumlulukların söz konusu olacağına sinyalleri verilmiştir. Kanunun tanımlar ikinci maddesi e-ticaret için yeni ticaret aktörleri tanımlamanın yanında aynı zamanda e-ticarette sorumluluk sahibi aktörlerin belirlenmesinde kullanılacak önemli bir kriteri de tanımlamaktadır. 'Ekonomik bütünlük' olarak ifade edilen bu hal kanun metninde:

'Bir kişinin, bir ticaret şirketinin doğrudan veya dolaylı olarak paylarının en az yüzde yirmi beşine ya da oy haklarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek payına sahip olmasını, şirket sözleşmesi uyarınca yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyeyi seçme hakkını haiz olmasını, kendi oy haklarının yanında bir sözleşmeye dayanarak tek başına veya diğer pay sahipleriyle birlikte oy haklarının çoğunluğunu oluşturmasını, bir ticaret şirketini sözleşmeye bağlı olarak hâkimiyeti altında bulundurmasını veya bu hâllere bağlı olarak bu kişiyle bağlantılı tüm ticaret şirketleri ve bu kişiye ait işletmeler arasındaki ilişkiyi yada

⁵⁶ Rekabet Kurumu, "E-Pazaryeri Platformları Sektör İncelemesi Ön Raporu", (2021), <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/geneldosya/e-pazaryeri-si-on-rapor-teslim-tsi_son-pdf>, s.e.t. 15.08.2022.

⁵⁷ Rekabet Kurumu, "E-Pazaryeri Platformları Sektör İncelemesi Nihai Raporu", (2022), <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/geneldosya/e-pazaryeri-si-raporu-pdf>>, s.e.t. 15.08.2022.

⁵⁸ E-Pazaryeri Platformları Sektör İncelemesi Nihai Raporu, s. 335-336.

pay sahibi olup olmadıklarına bakılmaksızın birden fazla ticaret şirketinin aynı kişi veya kişiler tarafından yönetilmesini ifade eder' şeklinde tanımlanmıştır.

Daha önce net olarak tanımlanmamış olsa da ekonomik bütünlük kavramı 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da teşebbüs tanımlanırken benimsenmiş olan bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kanun kapsamında ekonomik bütünlük ile varılmak istenen nokta yapılacak olan değerlendirmelerde bir yavru şirketin tek başına değil ekonomik bütünlük oluşturduğu yani bağlı olduğu diğer şirketlerle birlikte ele alınmasını sağlamaktır⁵⁹.

E-ticaret Kanunu'nda yapılan değişikliklerle birlikte ekonomik bütünlük ilkesinin benimsenmesi, özellikle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğu hususunda önemlidir. Şöyle ki ekonomik bütünlük ilkesinin benimsenmesi ile elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının sorumlulukları ekonomik bütünlük içerisinde bulunduğu kişilerin de sorumluluğunu kapsayacak şekilde geniş tutulmaya çalışılmıştır ve kanun içerisinde bu noktayı belirten birçok düzenleme yapılmıştır. Örneğin e-ticarette haksız ticari uygulamada bulunulmasının önüne geçilmesi amacıyla E-ticaret Kanunu'na eklenen Ek Madde 1 hükmünün üçüncü fıkrasında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ekonomik bütünlük içinde bulunduğu ödeme hizmeti sağlayıcısına yapılan ödemelerin, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya yapılmış kabul edileceği belirtilmiştir.

Aracı hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının sorumluluklarına etki edecek olan tanımlar maddesi değişiklikleri sonrasında E-ticaret Kanunu'nda yapılan ve doğrudan aracı hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının sorumluluklarını etkileyen durumları incelemek için çalışmamızın bu kısmında kanunun üzerinde değişiklik yapılan, kanun metninden çıkarılan ve kanun metnine eklenen maddeler incelenecektir. Bunlar sırasıyla md. 9 üzerinde değişiklik yapılan hukuka aykırı içerikten kaynaklanan sorumluluklar, daha önce md. 10'da düzenlenmiş olan ancak kanun metninden çıkarılan kişisel verilerin korunmasına ilişkin sorumluluklar, ek md. 1 ile kanuna eklenen haksız ticari uygulamalardan kaynaklanan sorumluluklar, ek md. 2 ile kanuna eklenen aktif ticari hayatın akışından kaynaklanan sorumluluklar ve ek md. 4 ile kanuna eklenen elektronik ticaret lisansı alma sorumluluğudur.

Yapılan bu değişikliklerin ve getirilen yeni sorumlulukların temelde iki amacı olduğu görülmektedir. Öncelikle kanundaki bazı sorumluluklar doğrudan tüketicilere karşıdır ve bu noktada amaç tüketicinin korunmasıdır. Bununla birlikte özellikle kanun metnine yeni eklenen hükümlerin getirdiği sorumluluklarda ise doğrudan tüketicilerden ziyade pazar ekonomisi ve rekabetine ilişkin amaçların

⁵⁹ İsmail Yılmaz Aslan, Rekabet Hukuku, 5. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2017, s. 84.

olduğu görülmektedir. Bu sorumluluklar ise tüketici üzerindeki etkilerini tüketici refahını etkileyerek göstermektedir. Çalışmanın genel amacına uygun olarak yapılan değişikliklerin tüketici üzerindeki etkilerini yorumlayabilmek için değişiklikler, tüketicinin korunması açısından önemli olan değişiklikler ve tüketici refahı açısından önemli olan değişiklikler olarak iki temel başlık altında incelenecektir.

XII-TÜKETİCİNİN KORUNMASI AÇISINDAN ÖNEMLİ OLAN DEĞİŞİKLİKLER

E-ticaret Kanunu ile ortaya konmuş olan ve tüketicinin korunması açısından önem taşıyan sorumluluklar kanunun 3, 4, 9 ve 10. maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak yapılan değişiklikler düşünüldüğünde bu bölümde 7416 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmış olan madde 9 ve madde 10 hükümleri incelenecektir.

Tüketicinin korunması açısından önem taşıyan ve değişiklik yapılan sorumlulukların ilki E-ticaret Kanunu md. 9 hükmünde düzenlenmiş olan hukuka aykırı içerik açısından getirilen sorumluluktur. Aracı hizmet sağlayıcı için hizmet sağlayıcının platform üzerinden sunduğu hukuka aykırı içerik açısından bir sorumluluğun var olmadığı yeni kanun metninde de kabul edilmiş ve ilk fıkrada tekrarlanmıştır. Ancak e-ticaret pazaryerlerini kapsayacak şekilde kendine düzenleme bulan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar için yeni bazı ek sorumluluklar getirilmiştir.

Yapılan değişiklikler sonrası E-ticaret Kanunu md. 9/2 hükmü gereğince elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından sunulan içeriğin hukuka aykırı olduğundan haberdar olması hâlinde, bu içeriği gecikmeksizin yayımdan kaldırarak hukuka aykırı hususu ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına bildirme sorumluluğu altındadır. Buna ek olarak elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, fikri ve sınai mülkiyet hakkı ihlaline dair bilgi ve belgeye dayanan şikâyetleri ve itirazları dikkate alarak bunlara uygun olarak ilgili ürünü yayımdan kaldırmak veya tekrar yayıma sokmak üzerinde de sorumluluğu bulunmaktadır.

Tüketicinin korunması açısından önemli olan ve üzerinde değişiklik yapılan sorumluluklardan bir diğeri ise md. 10 hükmünde yer alan kişisel verilerin korunmasına ilişkin sorumluluktur. E-ticaret kapsamında hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılara yüklenen E-ticaret Kanunu çerçevesinde yapılan işlemler nedeniyle elde edilen kişisel verilerin saklanması ve güvenliğinden ve kişisel verilerin ilgili kişinin onayı olmaksızın üçüncü kişilere iletilememesine ve başka amaçlarla kullanılmamasına ilişkin sorumluluk 7416 sayılı Kanun ile E-ticaret Kanunu'ndan çıkarılmıştır.

Tüketicinin korunması hususunda en önemli alanlardan biri olan kişisel verilerin korunmasına ilişkin bu hükmün kanundan çıkarılması tüketicinin korunması hususunda herhangi bir aksaklığa neden olmayacaktır çünkü E-ticaret Kanunu'ndan sonra 2016 yılında yürürlüğe

girmiş olan 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK), E-ticaret Kanunu md. 10 hükmünden daha geniş bir sorumluluk kapsamı belirlemiştir. Aracı hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı da bu kapsamda olduğundan, E-ticaret Kanunu md. 10 hükmü, yapılan değişiklikle kanun metninden çıkarılmıştır.

KVKK md. 12 ile veri sorumlusuna kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi önlemek, kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek ve kişisel verilerin muhafaza edilmesi hususlarında sorumluluklar yüklenmiştir. Bu noktada E-ticaret Kanunu kapsamında aracı hizmet sağlayıcı veya elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı olarak kabul edilen çevrimiçi çok taraflı platformların veri sorumlusu kapsamında olup olmadığı tartışma konusu olabilecektir. Şöyle ki veri sorumlusu, KVKK md. 3 kapsamında “*Kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan çıkan sonuçla veri sorumlusunu, kişisel verilerin tüketici tarafından paylaşıldığı andan itibaren içerisinde bulunduğu süreci yürüten ve kontrol eden kişi olarak ifade etmek yanlış olmayacaktır⁶⁰. Çevrimiçi çok taraflı platformların da içerisinde buldukları mesafeli sözleşme ilişkisinde verileri tüketiciden doğrudan alan konumunda bulunabildikleri için veri sorumlusu oldukları aşikardır. Bu noktada Kişisel Verileri Koruma Kurumu’nun ‘Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen’⁶¹ başlıklı rehber niteliğindeki dosyada da aracı hizmet sağlayıcı konumunda olan ödeme servisi sağlayan çevrimiçi çok taraflı platformların veri sorumlusu olduğu belirtilmiştir. Buradan, veri ile doğrudan etkileşimde bulunan çevrimiçi çok taraflı platformların veri sorumlusu olduğu ve dolayısıyla KVKK md. 12 sorumluluklarına tabii olduğu sonucuna ulaşılmaktadır⁶².

XIII-TÜKETİCİ REFAHI AÇISINDAN ÖNEMLİ OLAN DEĞİŞİKLİKLER

7416 sayılı Kanun ile E-ticaret Kanunu’nda yapılan en önemli değişikliklerden biri ek maddeler ile getirilen yeni hükümlerdir. Bu hükümlerin geneline bakıldığında, doğrudan e-ticarete dahil olan bir aktöre pozitif etkide bulunmaktan ziyade pazarın genel işleyişine ve genel dinamiğine yönelik olarak belirli bir düzen getirilmeye çalışılarak pazar içerisindeki rekabetin korunması ve sürdürülmesi sağlanmaya çalışıldığı görülecektir. Bu noktada da rekabet hukukunun genel amacına

⁶⁰ Ömer Faruk Kuntoğlu, “Elektronik Ticarete Kişisel Verilerin Korunması”, C. 1, 2021, Bilişim Hukuku Dergisi, s. 187.

⁶¹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen, < <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/31d9c444-27a5-4a75-95b1-1ca9bdb81ea5.pdf>>, s.e.t. 25.08.2022.

⁶² Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen, s. 7.

uygun olarak⁶³, getirilen bu yeni hükümlerin pazarda tüketici refahını artıcı etkide bulunmaya çalışarak pazardaki rekabeti korumaya ve sürdürmeye çalıştığı fikri üzerinden hükümleri incelemek yararlı olacaktır. Çünkü, henüz pazardaki etkilerini görmeye fırsatımızın olmadığı bu yeni hükümlerin nasıl sonuçlar ortaya çıkaracağı hususunda tüketici refahına dayalı bir analiz yapmak hükümlerin olası etkileri açısından bize yorum yapma fırsatı tanıyacaktır.

Tüketici refahı esasen bir ekonomi terimidir. Ancak, bir pazarın işleyişini ve bu pazardaki rekabete ilişkin hususları etkileyecek kuralların etkisini ekonomik analizler yapmadan yorumlamak çok zordur. Dolayısıyla ekonomik analizler bir pazarın genel işleyişine ve genel dinamiğine ilişkin yorumların yapıldığı bir alanda vazgeçilmez bir unsurdur⁶⁴.

Rekabet hukuku bir pazar içerisindeki rekabetin ekonomik olarak verimli ve maksimize edilmiş şekilde sürdürülmesini sağlamayı amaçlamaktadır⁶⁵. Tüketici refahının temel amacı, piyasadan elde edilecek toplam faydadan tüketicilere hak ettikleri kadar verirken pazarın ekonomik verimliliğini artırmak olarak tanımlanabilir⁶⁶. Bu yönüyle bakıldığında bireysel kullanıcı olarak yer alan tüketicilerin sayısının oldukça fazla olduğu çevrimiçi çok taraflı platform pazarlarında tüketici refahı kriterine odaklanmak pazarın işleyişi için önemli olmaktadır. Pazarda tüketici refahını artırmaya odaklanmak birçok farklı açıdan olumlu sonuçlar ortaya koymaktadır. Örneğin artan tüketici refahı ürünlerin daha iyi koşullarda tüketiciye sunulmasını sağlayarak tüketici menfaatini korumaktadır. Artan tüketici refahıyla birlikte pazarda kalmaya devam edecek olan tüketici, pazardaki etkinliği artıracaktır ve bu artan etkinlikten tedarik zincirinin tüm aşamalarındaki ticari aktörler fayda sağlayacaktır⁶⁷.

Rekabet hukuku kapsamında sözlü kriterlerle değerlendirilen tüketici refahı kavramı, bir mikroekonomi terimi olarak sayısal verilerle ifade edilmektedir. Mikroekonomide, tüketici refahı genellikle Marshallian talep eğrisinde tüketici fazlası olarak ifade edilmektedir. Ancak sözlü olarak ifade etmeye çalıştığımız bir kriteri sadece fiyat gibi sayısal bir değer üzerinden değerlendirmek doğru olmayacaktır, çünkü pazar içerisindeki dinamiğe etki eden fiyat dışında da kriterler

⁶³ European Commission, Guidelines on the Application of Article 101(3) TFEU (formerly Article 81(3) TEC), [2004], OJ C101/97, para 13.

⁶⁴ Zeynep Ayata, "Hukukun İktisadi Analizi Çerçevesinde Rekabet Hukuku", C. 4, S. 1, 2014, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 41.

⁶⁵ Terry Hutchinson/ Nigel Duncan, "Defining and Describing What We Do: Doctrinal Legal Research", C. 17, S. 1, 2012, Deakin Law Review, s. 112-113.

⁶⁶ K. J Cseres, "The Controversies of the Consumer Welfare Standard", C. 3, S. 2, 2007, The Competition Law Review, s. 124.

⁶⁷ Herbert J Hovenkamp, "On the Meaning of Antitrust's Consumer Welfare Principle", Penn Law: Legal Scholarship Repository, 2020, s. 4.

bulunmaktadır⁶⁸. Genel bir değerlendirme yapıldığında fiyat, kalite, seçenek ve inovasyon kriterlerinin genel olarak tüketici refahı kavramını etkileyen ana faktörler olduğunu kabul etmek yanlış olmayacaktır. Kısaca tüketiciye daha iyi fiyatın sunulduğu, daha kaliteli mal veya hizmetin verildiği, pazarda alınacak mal veya hizmet için tüketicinin seçim yapabileceği sayıda mal veya hizmetin bulunduğu ve pazarın inovasyona açık olduğu hallerde tüketici refahı artacak ve ilgili pazarda rekabetin korunduğu ve sürdürülebilir olduğu görülecektir.

7416 sayılı Kanun ile E-ticaret Kanunu'na yapılan ve tüketici refahı açısından önemli olan değişikliklere dönecek olursak, bunların ilki e-ticarette haksız ticari uygulamaların önüne geçilmesi amacıyla düzenlenen ek md. 1 hükmüdür. Bu madde hükmü öncelikle haksız ticari uygulamaların genel sınırını çizmek amacıyla bir tanımlama yapmıştır. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret hizmet sağlayıcının ticari faaliyetlerini önemli ölçüde bozan, makul karar verme yeteneğini azaltan veya belirli bir kararı almaya zorlayarak normal şartlarda taraf olmayacağı bir ticari ilişkinin tarafı olmasına sebep olan uygulamalar haksız ticari uygulama olarak kabul edilmiştir.

Hükmün ikinci fıkrasında ise altı farklı uygulama hali sayılmış ve bunların her durumda haksız uygulamalar olduğu kabul edilerek elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya bunlardan kaçınma sorumluluğu yüklenmiştir. Bu uygulamalar kanunda belirtildiği sırayla:

Mal veya hizmet satışı karşılığında elektronik ticaret hizmet sağlayıcıya yapılması gereken ödemenin, en geç satış bedelinin elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının tasarrufuna girdiği ve siparişin alıcıya ulaştığı tarihten itibaren beş iş günü içinde eksiksiz yapılmaması.

Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı tarafından satış fiyatında tek taraflı değişiklik yapılması dâhil olmak üzere, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının kampanyalı mal veya hizmet satışına zorlanması.

Elektronik ticaret hizmet sağlayıcıyla olan ticari ilişkinin koşullarının, yazılı şekilde veya elektronik ortamda yapılan aracılık sözleşmesiyle belirlenmemesi ya da bu sözleşmenin açık, anlaşılır ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından kolay erişilebilir olmasının sağlanmaması.

Elektronik ticaret hizmet sağlayıcının aleyhine olacak şekilde aracılık sözleşmesi hükümlerinde geçmişe yönelik veya tek taraflı değişiklik yapılması ya da buna imkân sağlayan herhangi bir hükme aracılık sözleşmesinde yer verilmesi.

⁶⁸ Avrupa Birliği tüketici refahını rekabet hukuku analizlerinde önemli bir kriter olarak kullanmaktadır ve buradaki analizlerde tüketici refahının Marshallian talep eğrisindeki tüketici fazlasından daha geniş değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Bu duruma ilişkin tartışma ve tüketici refahına ilişkin ilk ayrıntılı açıklama için bkz. Post Danmark A/S v Konkurrencerådet, Case C-209, (2012), Judgment of the Court (Grand Chamber), ECLI:EU:C:2012:172.

Herhangi bir hizmet verilmediği veya verilen hizmetin türü ve hizmet bedelinin tutar ya da oranı aracılık sözleşmesinde belirtilmediği hâlde elektronik ticaret hizmet sağlayıcıdan bedel alınması.

Aracılık sözleşmesinde herhangi bir nesnel ölçüte yer verilmediği hâlde ya da kamu kurumlarına veya adli mercilere başvuruda bulunulduğu gerekçesiyle elektronik ticaret hizmet sağlayıcının sıralama ya da tavsiye sisteminde geriye düşürülmesi, elektronik ticaret hizmet sağlayıcıya sunulan hizmetin kısıtlanması, askıya alınması veya sonlandırılmasıdır.

Görüldüğü üzere bu madde ile ortaya konan sorumluluklar e-ticaretin gerçekleştiği çok taraflı platform pazarlarına yönelik olarak elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı tarafından ortaya konabilecek ve pazarın genel dinamiğini etkileyebilecek hususlara yöneliktir. Bu madde ile pazarın genel dinamiğini etkileyebilecek uygulamaların ortadan kaldırılması ve pazarda sürecin herhangi bir aksaklık olmadan devam edebilmesi sağlanmaya çalışılmıştır. Bu noktada özellikle e-ticarette artan önemi nedeniyle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı olarak kabul edilen çevrimiçi çok taraflı platformlar ve onların pazar rekabetini etkilemesi muhtemel uygulamaları dikkate alınmıştır. İlgili uygulamaların tüketici refahına olan etkisinin incelenmesi ve tüketici refahını artıracak önlemlerin alınması pazarda rekabetin korunması, sürdürülmesi ve dolayısıyla tüketiciler dahil pazarda yer alan her aktörün pazar içerisindeki konumu açısından önem taşımaktadır. Pazarın genel işleyişinin ön planda tutulduğu ek md. 1 düzenlemesinin de tüketici refahını artırarak pazarda rekabetin korunması ve sürdürülmesi amaçlarını taşıdığını söylemek yanlış olmayacaktır.

E-ticaret Kanunu'na eklenen ek md. 1 hükmünde belirlenen sorumluluklar genel olarak incelendiğinde elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı konumunda olan çevrimiçi çok taraflı platformun haksız ticari uygulamaları ile platform ilişkisine dahil olan elektronik ticaret hizmet sağlayıcının bu ilişkiden negatif etkilenmesinin önüne geçilmeye çalışıldığı görülmektedir. Günümüz e-ticaretin başat kavramı ve en güçlü aktörü niteliğinde olan çevrimiçi çok taraflı platformlara getirilen bu sorumluluklar, her ne kadar sonuçları henüz pratik hayatta görülmemiş olsa da pazar içerisindeki ticaretin devamına yöneliktir. Getirilen bu sorumluluklar ile genel olarak platform üzerinden mal ve hizmet satışı yapan satıcının platformdan alacağını alması, satıcının ilgili mal veya hizmetine ilişkin satış fiyatı üzerinde tasarruf hakkının olması ve platform ile satıcı arasındaki ilişkinin düzenlenmesi amaçlanmıştır. Bu sorumluluklar platform ilişkisinin güçlü tarafı olan çevrimiçi çok taraflı platformun tehlikeli olabilecek nitelikteki uygulamalarının önüne geçecektir. Pazar içerisindeki gücün çevrimiçi çok taraflı platform üzerinde toplanmasını engelleyecek olan bu sorumluluklar ile birlikte pazar içerisindeki satıcı konumunda olan elektronik ticaret hizmet sağlayıcı sayısı korunacak ve böylece tüketicinin fiyat, kalite ve seçenek hususunda olumlu şekilde etkilenmesi sağlanacaktır. Bununla birlikte pazar içi rekabetin sürdürülmesinin sağlanması ile birlikte de rakiplerin

inovasyona yönelmeleri desteklenmiş olacaktır. Tüm bunlar da tüketici refahının artacağına işaretir.

Tüketici refahı açısından önemli etkiye sahip olacak ve etkilerinin ayrıntılı olarak tartışılması gereken bir diğer nokta ise 7416 sayılı Kanun ile E-ticaret Kanunu'na eklenen ek md. 2 hükmüdür. Bu hükümde elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı için bir dizi sorumluluk hali ortaya konmuştur. Bu noktada kademeli bir sorumluluk sistemi belirlenmiş ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar bir takvim yılındaki net işlem hacimlerine göre kategorize edilerek farklı sorumluluk mekanizmalarına tabii tutulmuşlardır. Yıllık net işlem hacimlerine göre yapılan kategorizasyon ve buna bağlı olarak ortaya konan sorumluluk sistemi akla AB'nin 15 Aralık 2020'de taslağını yayınlanıp 5 Temmuz 2022'de son halini kabul ettiği DMA'ı getirmektedir.

DMA, Avrupa Komisyonunun dijital pazarlarda ortaya çıkan pazara ilişkin aksaklıkları gidermeyi amaçladığı sektör odaklı *ex ante* bir kanun metnidir⁶⁹. Bu kanun ile dijital pazarlarda ticari aktörler arası rekabet edilebilirliği sağlamak ve pazarda bulunan tüm katılımcılar için adil ekonomik sonuçların ortaya çıkmasını sağlamak amaçlanmıştır⁷⁰. Bu kanun çevrimiçi çok taraflı platform pazarlarında pazarın dinamiği değiştirecek güçte az sayıda olan belirli teşebbüslerin bulunduğunu belirtmektedir. Temel olarak günümüzün en önemli ticari aktörlerinden olan bu az sayıda ancak çok güçlü olan çevrimiçi çok taraflı platformlara ve onların ortaya koyduğu uygulamalara odaklanmaktadır⁷¹. DMA, eşik bekçisi olarak tabir ettiği bu çevrimiçi çok taraflı platformların, ilgili oldukları pazarda potansiyel rakiplerin pazara girişlerini engelleyebilecek güçte olduğunu kabul etmektedir. Bununla birlikte oluşacak bu engellemelerin sonucu olarak bu pazardaki tüketicilerin olabilecek en iyi fiyat, en çok çeşit, en iyi kalite ve en inovatif mal veya hizmete erişim sağlayamamaları kaçınılmazdır⁷². Tüm bu nedenlerle DMA md. 3(2)'de belirtilen kriterleri⁷³ taşıyan ekonomik olarak pazarı

⁶⁹ Filomena Chirico, "Digital Markets Act: A Regulatory Perspective", C. 12, S. 7, Journal of European Competition & Practice, 2021, s. 494.

⁷⁰ Avrupa Komisyonu, 'European Parliament legislative resolution of 5 July 2022 on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act) (COM(2020)0842 – C9-0419/2020 – 2020/0374(COD))', <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0270_EN.html>, s.e.t 01.09.2022, recital 7.

⁷¹ Recital, s. 3.

⁷² Ekingen, 2022, s. 1222.

⁷³ Bir çevrimiçi çok taraflı platformun eşik bekçisi olarak kabul edilmesi için son üç mali yılda Avrupa Ekonomik Alanı içerisinde yıllık olarak 7,5 milyar Euro ya da daha fazla ciro elde etmiş olması, son mali yıl içerisinde ait olduğu teşebbüsün ortalama piyasa değerlemesinin en az 75 milyar Euro olması ve en az üç AB üyesi ülkede ilgili hizmeti sağlıyor olması gerekmektedir.

büyük ölçüde etkileyecek güçte olan çevrimiçi çok taraflı platformların diğer rakiplerinden daha farklı sorumluluklar taşıması gerektiğine karar verilmiş ve kanun içerisinde md. 5 ve 6 hükümleriyle bu platformlara belirli yükümlülükler yüklenmiştir.

E-ticaret Kanunu üzerinde yapılan değişiklik ile DMA'ye benzer olarak bir sorumluluk sistemi belirlenmiştir. Ancak E-ticaret Kanunu'nda dört aşamalı artan bir sorumluluk sistemi ortaya konmuştur. Ek md. 2/1 hükmü tüm elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar için belirli sorumluluk halleri ortaya koyarken; ek md. 2/2 hükmü bir takvim yılındaki net işlem hacmi on milyar Türk lirasının üzerinde olan; ek md. 2/3 hükmü bir takvim yılındaki net işlem hacmi otuz milyar Türk lirasının ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan ve ek md. 2/4 hükmü bir takvim yılındaki net işlem hacmi altmış milyar Türk lirasının ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar için çeşitli sorumluluk halleri ortaya koymuştur. Her üst basamakta yer alan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar alt basamaktaki sorumlulukları da yerine getirmek zorundadır.

E-ticaret Kanunu üzerinde yapılan değişikliklerle tüm dünyada olduğu gibi e-ticaretin en önemli ve güçlü aktörü olan çevrimiçi çok taraflı platformların pazara olan etkisinin kontrol altına alınarak pazarın iç dinamiğinin düzenlenmeye çalışılması ve bu sayede rekabetin korunması anlaşılabilir bir adımdır. Ancak Türk Hukuku uygulamasında olan ve özellikle tüketici refahı açısından sorun yaratacak olan nokta çevrimiçi çok taraflı platformlar için ortaya konan sorumluluk mekanizmasının en alt basamağının herhangi bir ekonomik etkililik aranmadan tüm e-pazaryeri platformlarını kapsayan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar için uygulanıyor olmasıdır. Ek md. 2/1 hükmü için herhangi bir kriter aranmadan tüm elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar için dört temel sorumluluk hali belirtilmiştir:

Aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde kendisinin veya ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin markasını taşıyan ya da marka kullanım hakkını haiz olduğu malları satışa sunamaz veya bu malların satışına aracılık edemez. Bu malların, farklı elektronik ticaret ortamında satışa sunulması hâlinde bu ortamlar arasında erişim imkânı sunamaz ve birbirinin tanıtımını yapamaz. Bu hüküm, toplam satış hasulatının yarısından fazlasını elektronik ticaret dışındaki satışlardan elde eden kişilerin markasını taşıyan veya marka kullanım hakkını haiz olduğu mallar hakkında uygulanmaz.

Elektronik ticaret hizmet sağlayıcının 4/1/1961 tarihli ve 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu kapsamında düzenlemesi gereken belgelerdeki bilgilere, satışın yapıldığı elektronik ticaret pazar yerinde yer verebilmesine imkân sağlar.

Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı veya elektronik ticaret hizmet sağlayıcının yazılı şekilde ya da elektronik ortamda önceden olumlu irade beyanını almadan bunların ETBİS'e kayıtlı alan adlarının ana unsurunu

oluşturan tescilli markalarını kullanarak çevrim içi arama motorlarında pazarlama ve tanıtım faaliyetinde bulunamaz.

Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının tanıtıcı bilgilerini, kendisinden temin ettiği belgeler üzerinden veya ilgili kurumların erişime açık elektronik sistemlerinden doğrudur.

Bu belirtilen sorumluluklardan ilkinin elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı olan tüm çevrimiçi çok taraflı platformlara uygulanacak olmasının, pazarın dinamiği açısından olumsuz sonuçlar ortaya çıkarabileceği kanaatindeyiz. Bu hüküm ile pazarda şu anda bulunan ve güçlü etkiye sahip olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların platformları üzerinde kendi markalarını önceleme halinin önüne geçilmesinin amaçlanmış olduğunu düşünmekteyiz. Ancak bir teşebbüs için kendisinin veya ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin markasını taşıyan ya da marka kullanım hakkını haiz olduğu malları oluşturduğu platformu üzerinden satışa sunamayacak olma hali pazara yeni girişler üzerinde olumsuz etki oluşturacaktır. Ortaya çıkan bu giriş engeli de pazar içerisindeki rekabetin azalmasına sebebiyet verebilecektir. Tüm bu sonuçlar doğrudan tüketicinin ilgili pazarda en iyi fiyat, en çok çeşit, en iyi kalite ve en inovatif mal veya hizmete erişimlerini etkileyerek tüketici refahı üzerinde olumsuz etki ortaya çıkaracaktır. Bu noktada kanun ile tüm elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar için bu denli ağır bir sorumluluk hali yerine, DMA örneğinde⁷⁴ ve E-ticaret Kanunu ek md. 1 hükmü örneğinde olduğu gibi doğrudan elektronik aracı hizmet sağlayıcının ortaya koyacağı olumsuz etki oluşturacak uygulamaların yasaklanması çözümünün seçilmesi kanaatimizce tüketici refahının artırılması ve pazar rekabetinin sürdürülmesi açısından daha uygun olabilirdi.

Ek md. 2/2 hükmü birinci fıkraya hükmündeki sorumluluklara ek olarak, bir takvim yılındaki net işlem hacmi on milyar Türk lirasının üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı için satıcılardan ve tüketicilerden elde edilen verilerin sadece aracılık hizmeti için kullanılması, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının platform aracılığıyla yaptığı satışlara ilişkin sayısal verilere ulaşmasının sağlanması, kendine ait elektronik ticaret ortamları arasında erişim imkânı sunamaması ve bu ortamlarda birbirinin tanıtımını yapamaması, şirket ortaklarının pay devir ve edinim işlemlerinin, bağımsız denetim kuruluşunca hazırlanan denetim raporunun ve mevzuata aykırı içeriklerin tespitine ilişkin hususların bildiri mi açısından sorumluluklar belirlenmiştir.

Ek md. 2/3 hükmü birinci ve ikinci fıkraya hükmündeki sorumluluklara ek olarak, bir takvim yılındaki net işlem hacmi otuz milyar Türk lirasının ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin

⁷⁴ Avrupa Komisyonu (n 70). DMA md. 6(5) hükmünde platform sahibi teşebbüsün kendi mal ve hizmetlerini platformu üzerinden tüketicilere sunarken kendi mal ve hizmetlerine rakiplerin mal ve hizmetlerinden daha iyi koşulların sağlanamayacağı açıkça belirtilerek yasaklanmıştır.

üzerinde olan üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı için net işlem hacminin aynı takvim yılına ilişkin on iki aylık ortalama Tüketici Fiyat Endeksi değişim oranı uygulanmış tutarı üzerinde belirli oranlarda reklam bütçesi ve elektronik ticaret pazar yerindeki alıcı ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcılara yapılabilecek toplam indirim bütçesi belirlenmiştir. Bu bütçelerin bir takvim yılının üçer aylık dönemlerinde en fazla dörtte biri oranında kullanılabilmesine ilişkin sorumluluklar belirlenmiştir.

Ek md. 2/4 hükmü birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükmündeki sorumluluklara ek olarak, bir takvim yılındaki net işlem hacmi altmış milyar Türk lirasının ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı için iki temel sorumluluk hali daha belirlenmiştir. Bunlardan ilki md. 2/4 kapsamına giren elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının platformunda 5464 Sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu kapsamında kredi kartıyla yapılan kredili ödeme işlemleri ile diğer ödeme işlemleri hariç olmak üzere, ekonomik bütünlük içinde bulunduğu bankaların ya da 6361 Sayılı Kanun kapsamındaki şirketlerin, kredi verme işlemleri dâhil sundukları her türlü hizmetin gerçekleştirilmesine ilişkin faaliyette bulunmasına imkân sağlayamayacak olmasına ilişkindir. İkinci sorumluluk hali ise md. 2/4 kapsamına giren elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmeti sunduğu e-ticaret pazaryeri platformunda yapamayacağı işlemlere yöneliktir. Bu kapsamda md. 2/4 kapsamına giren elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ekonomik bütünlük içinde bulunduğu 6493 Sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun kapsamındaki elektronik para kuruluşlarınca ihraç edilen elektronik paraların kabulüne ilişkin faaliyette bulunulmasına imkan tanıyamaz, 6493 Sayılı Kanun kapsamı dışında kalan araçlarla ilgili hizmetler sunamaz veya ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerce bu hizmetlerin sunulmasına imkân sağlayamaz⁷⁵.

Çalışmanın bu başlığı altında değinilmesi gereken bir diğer nokta 7416 sayılı Kanun ile E-ticaret Kanunu'na eklenen ek md. 4 hükmüdür. Bu madde ile elektronik ticaret lisansı üzerinde bir düzenleme yapılmış ve 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 sağlayıcısına faaliyetine devam edebilmek için Gümrük ve Ticaret Bakanlığından lisans alma ve lisansını yenileme sorumluluğu getirilmiştir.

⁷⁵ Md. 2(4) hükmü için birçok istisna hali düzenlenmiştir. Tüm bunlara makale metni içerisinde yer verilmesi mümkün değildir. Tüm bu ayrıntılara madde metninden ulaşılabilir.

SONUÇ

İnternet kullanımının yaygınlaşmasıyla çevrimiçi çok taraflı platformlar artık hayatımızın vazgeçilmez bir parçası olmuştur. Özellikle bireysel kullanıcı olan tüketicilerin günlük hayatlarında sıklıkla kullandıkları bu platformların tüketicilere karşı sorumluluklarının belirlenmesi konusu, önem teşkil eden bir tartışma konusu haline gelmiştir. Taraflardan birinin tüketici olduğu ve tarafların fiziki olarak bir araya gelmeden akdettiği sözleşmeler, mesafeli sözleşme olarak kabul edilmektedir. Mesafeli sözleşmeye ilişkin esaslar TKHK'un md. 48, MSY'de ve FHMSY'de düzenlenmektedir. Bunun yanında platform ilişkisine dayalı sözleşmelerin çevrimiçi ortamda elektronik iletişim araçlarıyla gerçekleşiyor oluşu, tüketicilerin akdetmiş olduğu ilgili sözleşmenin e-sözleşme olarak da nitelendirilmesini gerektirmektedir. E-ticaret Kanunu kapsamındaki düzenlemeler de çevrimiçi çok taraflı platformların sorumluluklarının belirlenmesi hususunda önem taşımaktadır.

Var olan teknolojik gelişmeler ve çevrimiçi çok taraflı platformların kazandığı önem neticesinde ilgili kanunlar üzerinde değişiklikler yapılması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bu ihtiyacın karşılanması amacıyla hem TKHK hem de E-ticaret Kanunu üzerinde 2022 yılında değişiklikler yapılmıştır.

7392 sayılı Kanun ile TKHK üzerinde yapılan değişiklikler sonucunda tüketicilerin, satıcı ve sağlayıcı ile bir araya gelmeksizin kurdukları mesafeli sözleşmelere aracılık eden platform, elektronik pazar yeri ve aracı hizmet sağlayıcı tanımları yapılmıştır. Değişiklikler öncesi dönemde, TKHK'da tanım yer almadığından, aracılık edenlerin kim olduğu belirsiz iken TKHK ve MSY'deki değişiklikler ile hem TKHK hem de MSY'de hem aracı hizmet sağlayıcı hem de aracı hizmet sağlayıcının yükümlülükleri belirlenmiştir.

7416 sayılı Kanun ile E-ticaret Kanunu üzerinde yapılan değişiklikler ile aracı hizmet sağlayıcı yanında yeni bir ticari aktör tanımlaması yapılarak elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı kavramı kanun hükmüne dahil edilmiştir. İlgili değişikliklerle hem aracı hizmet sağlayıcı hem de elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı için temel olarak tüketicinin korunmasını açısından önemli olan ve tüketici refahı açısından önemli olan şekilde ifade edebileceğimiz iki temel kategorideki yeni sorumluluklar ortaya konmuştur. Tüketicinin korunması açısından olumlu etkide bulunacak olan bu sorumluluklar üzerindeki değişikliklerin tüketici refahı açısından düşünüldüğünde yer yer olumsuz etkilere yol açması söz konusudur.

KAYNAKÇA

- Akipek Öcal Ş/Kara İ, Tüketici Hukuku Dersleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
- Avacı Braun C, “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Mesafeli Sözleşmeler”, C.12, S. 2, 2016, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 17-45.
- Ayata Z, “Hukukun İktisadi Analizi Çerçevesinde Rekabet Hukuku”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1, 2014, ss. 35-54.
- Baş Süzel E, “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Önce Korunması: Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü”, C. 17, S. 2, 2018, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 337-370.
- Baş Süzel E, Mesafeli Sözleşmeler ve İş Yeri Dışında Kurulan Sözleşmeler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022.
- Botta M, “Sector Regulation of Digital Platforms in Europe: Uno, Nessuno e Centomila”, C. 12, S. 7, 2021, Journal of European Competition Law & Practice, ss. 500–512.
- Bozbel S/ Atalı M, “Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkının Kullanılması ve Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar”, C. IX, S. 1-2, 2005, AÜEHFD, ss. 452-456.
- Bütün Yılmaz DG, “Mesafeli Sözleşmelerin Kapsamı”, C. 69, S. 2, 2020, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 325-367.
- Chirico F, “Digital Markets Act: A Regulatory Perspective”, C. 12, S. 7, 2021, Journal of European Competition & Practice, ss. 493–499.
- Colangelo Giuseppe / Maggiolino Mariaterasa, “Applying Two-Sided Markets Theory: The MasterCard and American Express Decisions”, C. 14, S. 1, 2018, Journal of Competition Law & Economics, ss. 115-143.
- Cseres K. J, “The Controversies of the Consumer Welfare Standard”, C. 3, S. 2, 2007, The Competition Law Review, ss. 121-173.
- Çakırca Sİ, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Mesafeli Sözleşmeler”, C. 34, S. 3, 2018, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, ss. 99-147.
- Demir M, Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması, Turhan Kitapevi, Ankara, 2015.
- Demirbaş H, 6562 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Kapsamında Hizmet Sağlayıcıları ve Aracı Hizmet Sağlayıcılarının Yükümlülükleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.
- Doğan C, Rekabet Hukuku ve İktisadi Bağlamında Dijital Platformlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- Ekingen E, “Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Açısından Avrupa İçin Dijital Tek Pazar Stratejisinin Son Adımı: Dijital Pazarlar Yasası Taslağı”, C. 20, S. 232, 2022, Legal Hukuk Dergisi, ss. 1199-1237.

Ekingen E, The Relation Between EU Competition Law Policy and Consumers in Online Multi-Sided Platform Markets: An Analysis Based on Consumer Welfare Standard, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2022.

Evans DS. "Multi-Sided Platforms, Dynamic Competition, and The Assessment of Market Power for Internet-Based Firms", S. 6, 2016, S. 753, The University of Chicago Coase-Sandor Institute for Law and Economics Working Paper Series, ss. 1-33.

Gezder Ü, "Mesafeli Sözleşmeler", İnceoğlu M (Ed.), Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, On İki Levha Yayıncılık, 2015.

Hanley DA, "A Topology of Multisided Digital Platforms", C. 19, S. 2, 2020, Connecticut Public Interest Law Journal, ss. 272-350.

Hovenkamp HJ, "On the Meaning of Antitrust's Consumer Welfare Principle", 2020, Penn Law: Legal Scholarship Repository, ss. 1-4.

Hutchinson T/ Duncan N, "Defining and Describing What We Do: Doctrinal Legal Research", C. 17, S. 1, 2012, Deakin Law Review, ss. 83-119.

İnceoğlu M.M./Baş Süzel E, "Mesafeli Sözleşme Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketiciye Karşı Sorumluluğu (TKHK m.48/f.5)", C. 15, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 475- 491

Jens-Uwe F/Martin P, "Digital Platforms and the New 19a Tool in the German Competition Act", C. 12, S. 7, 2021, Journal of European Competition Law & Practice, ss. 513-528

Keskin D, "TKHK Değişiklik m. 48 Hükmü Çerçevesinde Aracı Hizmet Sağlayıcının Tüketiciye Karşı Sorumluluğu", C.XXVI, S.3, 2022, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 119-144.

Kuntoğlu ÖF, "Elektronik Ticarete Kişisel Verilerin Korunması", C. 1, 2021, Bilişim Hukuku Dergisi, ss.176-241.

Özbay Özdoğru Z, İnternet Ortamında Faaliyet Gösteren Aracılık Edenlerin Mesafeli Sözleşmeden Dolayı Tüketiciye Karşı Sorumluluğunun Şartları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022.

Sert Sütçü S, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Tüketicinin Cayma Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

Sert Sütçü S, "Mesafeli Sözleşmelerin Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketici Hukuku Bağlamında Sorumluluğunun Belirlenmesi", C. 4, S. 1, 2021, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 276 – 287.

Topaloğlu M, "Mesafeli Sözleşmeler", C. 2, S. 3, 2016, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 15-50.

Topaloğlu M, "Madde-48 Mesafeli Sözleşmeler", Ed. Tokbaş, Hakan/Tüzüner, Özlem, Milli Şerh (National Commentary), Aristo Hukuk Yayınevi, İstanbul, 2016.

Uzun Kazmacı Ö, "İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması", C. 22, S. 3, 2016, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, ss.2791-2818.

Yılmaz Aslan İ, Rekabet Hukuku, 5. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2017.

Zevkliler A/Özel Ç, Tüketicinin Korunması Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016.

<https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0270_EN.html>, s.e.t 01.09.2022, recital 7.

European Commission, Guidelines on the Application of Article 101(3) TFEU (formerly Article 81(3) TEC), 2004.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen, <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/31d9c444-27a5-4a75-95b1-1ca9bdb81ea5.pdf>, 2022, s.e.t. 25.08.2022.

Rekabet Kurumu, “E-Pazaryeri Platformları Sektör İncelemesi Nihai Raporu”, 2022, <<https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/geneldosya/e-pazaryeri-si-raporu-pdf>>, s.e.t. 15.08.2022.

Rekabet Kurumu, “E-Pazaryeri Platformları Sektör İncelemesi Ön Raporu”, 2021, <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/geneldosya/e-pazaryeri-si-on-rapor-teslim-tsi_son-pdf>, s.e.t. 15.08.2022.