

E-TİCARETTE HÂKİM DURUM



Büşra Özcan
Rekabet Uzmanı

Teşebbüslerin e-ticaret alanındaki faaliyetleri karşısında başta Avrupa Birliği ve üye devletler olmak üzere birçok hukuk düzeninde e-ticaret alanının yakından takip edildiği kamuya açık raporlardan açıkça anlaşılmaktadır.

Teknolojik gelişmeler ve dijitalleşme, ekonomi için hızlı ve yoğun bir değişim süreci başlatarak birçok hukuk disiplini bakımından ele alınması gereken yeni tartışmaları gündeme getirmektedir. Günümüz ekonomik düzeninde çevrim içi mecralarda faaliyet gösteren teşebbüslerin sayıca artması ve tüketici tercihlerinin çevrim içi kanallara yönelmesi sonucu rekabet hukuku alanında çevrim içi pazarlara özgü değerlendirmeler yoğunluk kazanmaktadır. Hızla gelişim gösteren platformlar ve bu platformların veri temelli davranışları, rekabet otoritelerinin önceliklendirdiği çalışma alanları haline gelmiştir. Rekabet Kurumunun bu alandaki gerekçeli kararları, sektör raporları ve kamuoyuyla paylaşılan diğer çalışma metinleri bu olguyu desteklemektedir.

Alman rekabet otoritesi ve Facebook

Bilindiği üzere, veri çok boyutlu bir çalışma alanı teşkil etmektedir. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesi kapsamında verinin rolü, pazar gücünün tespiti ve hâkim durumun kötüye kullanılması bağlamında ele alınabilmektedir. Çevrim içi pazarlarda hâkim durumdaki teşebbüslerin zengin veri setlerine dayanarak dışlayıcı, sömürücü veya ayrımcı davranışlarda

bulunmaları riski ile karşılaşmaktadır. Buna ek olarak, çevrim içi pazarlarda sergilenen veri temelli teşebbüs davranışlarının çok boyutlu hukuk sorunları teşkil etmesi de mümkündür. Örneğin, yoğun şekilde kullanıcı verisi işleyen ve hâkim durumda bulunan bir teşebbüsün kullanıcı verilerine ilişkin gizlilik politikası değişiklikleri haksız ticari şartlar ve uygulamalar başlığı altında da değerlendirmeye



konu olabilir. Alman rekabet otoritesinin 2019 tarihli Facebook kararı ve devam eden süreçteki mahkeme kararları, teşebbüsün veri politikasının rekabet hukuku bağlamında ne şekilde ele alınabileceğine yönelik somut bir örnektir.

Veri temelli iş modelleri söz konusu olduğunda ilgili pazarların sergilediği dinamik yapı ve geleneksel zarar teorilerinin yeterli olmaması ihlal tespitindeki değerlendirmeleri ve en uygun hukuki müdahale yöntemini karmaşık hale getirmektedir. Bu durum, rekabet hukukunun yanı sıra kişisel verilerin korunması, tüketicinin korunması ve hatta fikri mülkiyet hukuku gibi hukukun diğer alanlarını da ilgilendiren sorunlara sebebiyet vermektedir. Çevrim içi pazarlardaki bu görünüm, farklı hukuk disiplinleri arasındaki yakınsamayı güçlendirmektedir.

Amazon ve hâkim durum

E-ticaret alanı özelinde bakıldığında, gerek bireysel kullanıcılar gerekse ticari kullanıcılar tarafından bu iki tarafın birbirleriyle buluşmasını sağlayan platforma yüksek değerde bir veri seti sunulduğu görülmektedir. Somut bir olayda söz konusu verilerin tamamının kişisel veri niteliğini haiz olmaması mümkündür. Öte yandan, rekabet hukuku perspektifinden platformların veri temelli davranışları değerlendirilirken verilerin kişisel veri niteliği taşıması gerekmemektedir. Örneğin, Avrupa Birliği'nde Komisyon tarafından Amazon hakkında yürütülen incelemede Amazon'un üçüncü taraf satıcı üyelerinin kamuya açık olmayan pazaryeri verilerini kullanmama şeklindeki taahhüdünün kabul edildiği bilinmektedir.

Benzer şekilde, küresel olarak rekabet hukuku uygulamasında çok sayıda örneği henüz görülmemekle birlikte, veri taşınabilirliği ve birlikte işlerlik rekabetçi araçlar olarak desteklenmektedir. Örneğin, rekabet hukuku müdahalesi sonucu hâkim durumdaki bir teşebbüse getirilen veri taşınabilirliği yükümlülüğü, özellikle kişisel

verilerin veya tüketicinin korunması hukukuna ilişkin mevzuatta veri taşınabilirliği hakkının henüz bulunmadığı hukuk düzenleri bakımından yenilikçi bir yaklaşım olarak kendisini gösterebilecektir. Bu yaklaşımın, hukuki yakınsamaları da beraberinde getireceği açıktır.

Teşebbüslerin e-ticaret alanındaki faaliyetleri karşısında başta Avrupa Birliği ve üye devletler olmak üzere birçok hukuk düzeninde e-ticaret alanının yakından takip edildiği kamuya açık raporlardan açıkça anlaşılmaktadır. E-ticaretin hızlı yükselişi karşısında rekabet otoritelerinin ilk reflexleri pazar araştırmaları veya sektör incelemeleri yürütmek olmuştur. Devam eden süreçte, bu tür çalışmaları ilgili pazarlarda rekabet ihlallerinin mevcut olup olmadığı tespiti amacıyla yürütülen soruşturmanın aldığı görülmektedir. Bu soruşturmanın ise genel olarak hâkim durumun kötüye kullanıldığı iddiası üzerine açıldığı; bu kapsamda kendini kayırma, en çok kayırılan müşteri şartı, haksız ticari şartlar ve uygulamalar gibi teşebbüs davranışlarına odaklanıldığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, e-ticaret alanına özgü inceleme, araştırma ve düzenleme faaliyetleri başlatmayan ve ilgili pazarlar bakımından henüz harekete geçmeyen rekabet otoritelerinin bulunduğu da belirtilmelidir. Bu ikinci grup bakımından belirli bir süre için en iyi ülke uygulamalarının ve ilgili pazarlardaki etki analizlerinin izlenmesinin ilgili ülke ekonomisi veya sektörel ihtiyaçlar anlamında makul bir seçenek teşkil ettiği de düşünülebilir.

E-ticaret alanında faaliyet gösteren platformların veri temelli davranışları, başta rekabet otoriteleri olmak üzere genellikle düzenleyici ve denetleyici kurumlarca yakından takip edilmektedir. Veri temelli rekabetçi endişelere karşı rekabet hukukunun hangi boyutlarda uygulanabileceğine ilişkin sorular, veri koruma hukuku başta olmak üzere, geleneksel olarak birbirinden farklı amaç ve yöntemleri izleyen hukuk disiplinlerini de ilgilendiren yönler barındırmaktadır. Bu bağlamda Avrupa Birliği'nde çevrim içi pazarları ve veriyi merkezine alan hukuki düzenlemelerin çok parçalı bir görüntü arz ettiği belirtilmelidir. Bu düzenlemelere örnek olarak General Data Protection Regulation, Digital Markets Act, Digital Services Act, Data Governance Act sayılabilir.

Veri temelli işleyiş karşısında soruların çok yönlülüğü, yanıtların arandığı otoritelerin ve yaklaşımların sayısını doğal olarak artırma potansiyeline sahip görünmektedir. Rekabet hukuku ve diğer hukuk disiplinleri arasındaki yakınsamanın ne derecede gerçekleştiğini tespit etmek her durumda önceden mümkün olmadığından, bütüncül bir yaklaşımın ve otoriteler arasındaki işbirliğinin önemi artmaktadır. Bu bağlamda, birbirleriyle çelişen veya birbirlerinin etkinliğini azaltarak ilgili hukuk normunca korunmak istenen amaca zarar veren uygulamalardan kaçınılması bir gerekliliktir. Son olarak, ilgili pazarlardaki paydaşların sürece katkı sunmasının, otoritelerle teşebbüsler arasındaki bilgi asimetrisinin önüne geçilmesi bakımından önem taşıdığı belirtilmelidir.

