

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

REKABET HUKUKUNDA HAKİM DURUMUN
KÖTÜYE KULLANILMASI AÇISINDAN KİŞİSEL
VERİLERİN İŞLENMESİ

Mustafa Kaan AKALIN

Danışman

Doç. Dr. Ali Haydar YAĞCIOĞLU

İkinci Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Ekin KORKMAZ GÖKA

İZMİR – 2024

YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı : MUSTAFA KAAN AKALIN
Öğrenci No : 2020801895
Tez Başlığı : Rekabet Hukukunda Hakim Durumunun Kötüye Kullanılması Açısından
Kişisel Verilerinin İşlenmesi

Savunma Tarihi : 29.05.2024
Danışmanı : Doç. Dr.Ali Haydar YAĞCIOĞLU

JÜRİ ÜYELERİ

<u>Ünvanı, Adı, Soyadı</u>	<u>Üniversitesi</u>	<u>İmza</u>
Doç. Dr.Ali Haydar YAĞCIOĞLU	-Dokuz Eylül Üniversitesi	
Doç.Dr.Ali Gümrah TOKER	-Dokuz Eylül Üniversitesi	
Doç.Dr.Hasan KARAKILIÇ	-Manisa Celal Bayar Üniversitesi	

MUSTAFA KAAN AKALIN tarafından hazırlanmış ve sunulmuş olan bu tez savunmada başarılı bulunarak oy birliği (X) / oy çokluğu () ile kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Asuman ALTAY
Müdür

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Açısından Kişisel Verilerin İşlenmesi**” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih 10/05/2024

Mustafa Kaan AKALIN

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Açısından Kişisel Verilerin İşlenmesi

Mustafa Kaan AKALIN

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

Kişisel veriyi de kapsayan büyük veri, günümüz dünyasında ciddi bir ekonomik girdi olarak karşımıza çıkmakta ve özellikle dijital piyasalarda faaliyet gösteren ve veri işleyen teşebbüslere rekabet avantajı sağlayarak piyasalarda hakim durum oluşmasına yol açmaktadır. Çünkü bulunduğumuz çağda yaşanan teknolojik devrimlerle beraber özellikle taşınabilir cihazların yaygınlaşması ve nesnelerin interneti kavramının gelişmesi sonucunda internete olan erişim ve ihtiyaç günden güne artmış, bunun sonucunda da dijital ekonomi kavramı doğmuştur. İşte bu noktada kişisel veri, çevrimiçi cihazlar vasıtasıyla toplanarak büyük veri halini almış ve teşebbüslerin veri işleme faaliyetlerinde kullanılmaya başlanmış olup dijital ekonomiye yön veren aktörlerden birisi haline gelmiştir.

Dijital ekonomi içerisinde kendine önemli bir yer bulan kişisel veri, teşebbüslerin kişisel veri işleme faaliyetleri vasıtasıyla ilgili piyasalarda rekabet avantajı elde etmesi nedeniyle, konunun hem rekabet hukuku hem de kişisel verilerin korunması hukuku perspektifinden ele alınması ihtiyacını doğurmuştur çünkü kişisel veri artık rekabet hukukunun da ilgi alanına girmiş bulunmaktadır.

Bu nedenlerle işbu çalışmamız kapsamında kişisel veriyi de içinde barındıran büyük verinin hukuki niteliği tartışılmış, rekabet hukuku ile kişisel verilerin korunması hukukunun ortak kümesi olan veri işleme faaliyetlerinin dijital piyasalarda yarattığı rekabet hukuku ihlalleri genel bir çerçeve çizmek maksadıyla incelenmiş ve veri işleme faaliyetleri vasıtasıyla hakim durumun kötüye kullanılması durumu değerlendirilmiştir. Neticede bu çalışmamız

kapsamında, dijital piyasalarda gerçekleştirilen veri işleme faaliyetlerinin hakim durumun kötüye kullanılması açısından değerlendirilmiş ve tespit edilen sorunlara çözüm önerileri getirilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Kişisel Veri, Büyük Veri, Rekabet Hukuku, Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Dijital Ekonomi.



ABSTRACT

Master Thesis

Processing of Personal Data in terms of Abuse of Dominant Position in Competition Law

Mustafa Kaan AKALIN

Dokuz Eylül University

Institute of Social Sciences

Department of Private Law

Private Law Master's Program with Thesis

Big data, which encompasses personal data, emerges as a significant economic input in today's world. It particularly provides a competitive advantage to enterprises operating in digital markets and processing data, leading to a dominant position in the markets. The technological revolutions of our era, especially the widespread use of portable devices and the development of the Internet of Things concept, have increased access to and the demand for the internet, giving rise to the concept of the digital economy. At this point, personal data has become big data, collected through online devices and utilized in the data processing activities of enterprises, becoming a key player in shaping the digital economy.

Personal data, holding a crucial position within the digital economy, has become one of the actors influencing the digital economy through enterprises' data processing activities, enabling them to gain a competitive advantage in relevant markets. Due to this, the need to address the issue from both competition law and personal data protection law perspectives has arisen since personal data has now entered the scope of competition law.

Therefore, within the scope of this study, the legal nature of big data, which includes personal data, has been discussed. Also, the competition law violations caused by data processing activities, which are the common set of competition law and personal data protection law, in digital markets have been examined in order to draw a general framework. Lastly, the abuse of dominant

position through data processing activities has been evaluated. As a result, within the scope of this study, data processing activities in digital markets have been evaluated in terms of abuse of dominant position and solutions have been tried to be proposed to the problems identified.

Keywords: Personal Data, Big Data, Competition Law, Abuse of Dominant Position, Digital Economy.



1.1.3.3.3. Veri Temelli Pazarlarda Rekabete Aykırı Birleşme ve Devralmalar	22
1.2. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HUKUKUNA İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR	28
1.2.1. Kişisel Veri Kavramı	28
1.2.2. Kişisel Veri ve Büyük Veri Kavramları Arasındaki İlişki	29
1.2.3. Kişisel Verilerin İşlenmesi	31
1.2.4. Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Amaçları	33
1.2.5. Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Koruduğu Menfaat	34
1.2.5.1. Ekonomik Bir Hak Olarak Kişisel Veri	34
1.2.5.2. Temel Hak ve Kişilik Hakkı Olarak Kişisel Veri	36
1.2.5.3. Karma Bir Hak Olarak Kişisel Veri	38
1.3. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HUKUKU VE REKABET HUKUKU ARASINDAKİ İLİŞKİ	40

İKİNCİ BÖLÜM

HAKİM DURUMUN VERİ TEMELLİ DİJİTAL PAZARLARDA KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ YOLUYLA KÖTÜYE KULLANILMASI

2.1. HAKİM DURUMUN TESPİTİ	43
2.1.1. İlgili Pazarın Tespiti	45
2.1.1.1. İlgili Ürün Pazarı	45
2.1.1.1.1. Talep İkamesinin Değerlendirilmesi Açısından SSNIP ve SSNDQ Testleri	48
2.1.1.1.2. Çok Taraflı Platformlarda Hangi Pazarın Esas Alınacağını Tespiti	50
2.1.1.2. İlgili Coğrafi Pazar	57
2.1.2. Pazar Gücünün Tespiti	60
2.1.2.1. Ağ Etkileri	62
2.1.2.2. Çoklu Erişim	66
2.1.2.3. Pazarın Dinamik ve Statik Yapısı	67
2.1.3. Temel Pazara Giriş Engelleri	71

2.1.3.1. Kişisel Verileri Toplama, İşleme ve Paylaşma Konusundaki Teknolojik Avantajlar	72
2.1.3.2. Ağ Etkisi	73
2.1.3.3. Geçiş Maliyetleri	76
2.1.3.4. Ölçek, Kapsam ve Hız Ekonomileri	80
2.2. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ YOLUYLA HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI HALİ TEŞKİL EDEBİLECEK DAVRANIŞLAR	83
2.2.1. Dışlayıcı Davranışlar Yoluyla Hakim Durumun Kötüye Kullanılması	85
2.2.1.1. Esaslı (Zorunlu) Unsur Doktrini Çerçevesinde Sözleşme Yapmayı Reddetmeme	87
2.2.1.1.1. Verinin Vazgeçilmezlik Unsuru Açısından Değerlendirilmesi	91
2.2.1.1.2. Alt Pazardaki Rekabetin Engellenmesi	94
2.2.1.1.3. Teknolojik Gelişimin Önlenmesi ve Tüketici Refahının Olumsuz Etkilenmesi	97
2.2.1.1.4. Sözleşme Yapma Talebinin Reddinin Objektif Nedenlere Dayanmaması	99
2.2.1.2. Bir Pazardaki Hakim Durumun Başka Bir Pazarda Kötüye Kullanılması	100
2.2.1.2.1. Rekabet Kurulu – Google Adwords Kararı	101
2.2.1.2.2. Rekabet Kurulu – Google Shopping Kararı	102
2.2.1.2.3. AB Komisyonu – Google Search (Shopping) Kararı	104
2.2.1.2.4. AB Komisyonu – Google Search (AdSense) Kararı	106
2.2.1.3. Bağlama Uygulamaları Gerçekleştirilmesi	108
2.2.1.3.1. Rekabet Kurulu – Meta/Threads Kararı	109
2.2.1.3.2. Rekabet Kurulu – Google/Yandex Kararı	110
2.2.1.3.3. AB Komisyonu – Google Android Kararı	111
2.2.2. Sömürücü Davranışlar Yoluyla Hakim Durumun Kötüye Kullanılması	113
2.2.2.1. Fiyat Ayrımcılığı Yapılması	113

2.2.2.2. Veri Koruma Kurallarının İhlal Edilmesine İlişkin Örnek Uygulamalar	118
2.2.2.2.1. Alman Federal Rekabet Otoritesi (<i>Bundeskartellamt</i>) – Facebook Davası	119
2.2.2.2.2. Google Ad Tech (<i>Investigations</i>) Soruşturmaları	122
2.2.2.2.3. Fransız Rekabet Otoritesi (<i>Autorité de la Concurrence</i>) – Apple Tedbir Kararı	124
SONUÇ	127
KAYNAKÇA	133



KISALTMALAR

ABAD	Avrupa Birliği Adalet Divanı (<i>Court of Justice of the European Union</i>)
ABİHA	Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma
AB Komisyonu	Avrupa Birliği Komisyonu
AB Veri Tüzüğü	22.12.2023 tarihinde Avrupa Birliği Resmi Gazetesi'nde yayımlanan 2023/2854 sayılı Avrupa Birliği Veri Yasası (<i>Data Act</i>)
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	4 Kasım 1950'de imzalanan İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme
AY	2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
bkz.	Bakınız
DMA	12.10.2022 tarihinde Avrupa Birliği Resmi Gazetesi'nde yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan Dijital Pazarlar Tüzüğü (<i>Digital Markets Act</i>)
dn.	Dipnot
FTC	Amerika Birleşik Devletleri Federal Ticaret Komisyonu (<i>Federal Trade Comission</i>)
GDPR	25.05.2018 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü
KVKK	6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
m.	Madde numarası
Meta	Meta Platforms Inc.
OECD	Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü
par.	Paragraf
RKHK	4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	Sayfa
vd.	Ve devamı

GİRİŞ

Teknolojinin hızlı ilerlemesiyle birlikte dijital ekonomi, günümüz dünyasında göz ardı edilemeyecek seviyede önemli hale gelmiştir. Bu yeni ekonomik düzen, özellikle kişisel verilerin toplanması, işlenmesi ve paylaşılması faaliyetleri açısından önemli bir dönüşümü temsil etmektedir. Veri temelli dijital pazarlar, sadece geniş bir tüketici kitlesine erişimi kolaylaştırmakla kalmayıp, aynı zamanda veri tabanlı stratejilerin uygulanmasına da olanak tanımaktadır. Bu çalışma kapsamında veri tabanlı strateji üreten bu teşebbüslerin, kişisel verileri toplaması, işlenmesi ve paylaşması yoluyla hakim durumunu kötüye kullandığı haller incelenmektedir.

Veri temelli dijital pazarlar, veriye dayalı iş modelleriyle rekabetin doğasını değiştirmiştir. Bu tez, kişisel verilerin ekonomik değerini ve bu verilerin rekabet üzerindeki etkilerini derinlemesine inceleyerek, özellikle veri toplama, işleme ve paylaşma faaliyetlerinin rekabeti nasıl sınırlayabileceği hakkında genel bir fikir verdikten sonra verinin, veri temelli pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin piyasada hakim duruma gelmesine nasıl katkı sağlayabileceğini ele almaktadır. Böylece çalışmamız, veri temelli dijital pazarlardaki rekabet dinamiklerinin ve hakim durumun kötüye kullanılmasının hem rekabet hukuku hem de kişisel verilerin korunması hukuku bağlamında anlaşılmasına katkıda bulunmayı amaçlamaktadır.

Çalışmamızın ilk bölümünde kişisel verilerin toplanması, işlenmesi ve paylaşılması faaliyetlerinin temel yönleri, dijital ekonominin yapısı ve rekabet hukuku ile kişisel verilerin korunması hukukunun kesişim noktaları tanımlanmıştır. Ayrıca, okuyucuda genel bir kanı oluşturmaya amacıyla rekabet hukukunda ihlal niteliğindeki davranışların kişisel verilerin korunması hukuku ve büyük veri ile kesiştiği noktalara genel hatlarıyla değinilmiştir. Bu çerçevede, kişilik hakları ile kişisel verilerin korunması hukuku kapsamında yarışan haklar şeklinde karşımıza çıkan hukuki koruma sağlayan enstrümanlar, çalışmanın kapsamını genişletmemek adına bilinçli olarak değerlendirmeye alınmamıştır.

İkinci bölümde ise veri temelli dijital pazarlarda hakim durumun oluşumu ve bu durumun kötüye kullanılmasının çeşitli yönleri ele alınmış, bu süreçlerin rekabet hukuku ve yer yer de kişisel verilerin korunması hukuku açısından değerlendirilmesi yapılmıştır.

Sonuç olarak bu tez, kişisel verilerin işlenmesi yoluyla hakim durumun kötüye kullanıldığı durumlar perspektifinden veri temelli dijital pazarlardaki rekabet dinamiklerine ve kişisel verilerin toplanması, işlenmesi ve paylaşılması faaliyetlerinin bu dinamikler üzerindeki etkisine ışık tutmayı hedeflemektedir.



BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİ, İLGİLİ KAVRAMLAR VE REKABET HUKUKU İLE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HUKUKU ARASINDAKİ İLİŞKİ

1.1. REKABET HUKUKUNA İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR

1.1.1. Rekabet Hukukunun Amaçları

Teşebbüsler arası rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar, pazardaki rekabeti önemli ölçüde kısıtlayan birleşme ve devralmalar ile hâkim durumun kötüye kullanılması, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (“RKHK”) kapsamına giren serbest rekabeti bozucu davranışlardır. Bu davranışların önlenmesiyle rekabetçi piyasayı kurmak ve korumak, rekabet hukukunun asıl amacı olarak belirtilebilir¹. Öte yandan, her ne kadar serbest rekabeti bozucu olsa da hükümet tasarrufları, devlet yardımları ve ithalatta damping uygulamaları RKHK kapsamı dışında kalmaktadır². Bu kapsamda; rekabetçi bir piyasanın kurulması ve korunması, tüketicilerin korunması, küçük ve orta ölçekli işletmelerin korunması ve ortak pazar hedefi, rekabet hukukunun en önemli amaçları olarak tadadi şekilde belirtilebilir³.

Buna paralel olarak, RKHK’nın “Amaç” kenar başlıklı 1. maddesinde tanımlandığı üzere rekabet hukukunun temel amacı;

mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır.

Öte yandan, RKHK’da yapılan işbu tanımın aslında bir amaç tanımı değil, amaca ulaşmak için kullanılması gereken aracın kendisinin tanımı olduğu ve RKHK’nın asıl amacının toplumsal refahın artırılması olduğu belirtilmektedir⁴. Buna

¹ Aslan, İ. Yılmaz, **Rekabet Hukuku Dersleri**, Güncellenmiş 5. Baskı, Ekin, 2015, (Dersler), s. 17.

² Aslan, Dersler, s. 17.

³ Arı, Zekeriyya, “Rekabet Hukukunda Amaç Sorunu”, **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt 8, Sayı 3, 2003, s. 28 – 33.

⁴ Gürkaynak, Gönenç, **Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin “Hukuk ve İktisat” Perspektifinden “Amaç” Tartışması**, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2003, (Amaç), s. 5.

paralel olarak, rekabet hukukunun nihai olmasa da asıl amaçlarından birisinin de tüketici refahını artırmak olduğu ifade edilmektedir⁵.

1.1.2. Rekabet Hukukunun Koruduğu Menfaat

Rekabet hukuku araçları ile rekabetten beklenen menfaat, RKHK'nın 1. maddesinin gerekçesinden⁶ de anlaşıldığı üzere bireysel menfaat değil, kamu menfaatidir⁷. Zira yukarıda da belirttiğimiz üzere rekabet hukukunun amacı, toplumsal refahı arttırmak olup bu amacın gerçekleşmesindeki hedef iktisadi etkinliğin artırılması ve bunun sonucunda da toplumsal refahın artması eş deyişle kamusal menfaatin sağlanmasıdır⁸. Bu genel açıklamamızın ardından, konu bağlamında veri koruma ve gizlilik ekonomisi yönünden rekabet hukukunun koruduğu menfaate değinmekte fayda görmekteyiz.

Neoklasik iktisat teorisine göre ideal piyasa koşullarının olduğu tam rekabet piyasalarında verinin tüm piyasa aktörlerine tam anlamıyla açık olması, ekonomik verimliliği sağlamaktadır. Çünkü tüketiciler, her bir teşebbüsün bir ürün için belirlediği satış fiyatını bildiğinde teşebbüsler arası rekabet nedeniyle ürün fiyatları üretim teknolojisinin mümkün kıldığı en düşük seviyeye inecek ve tüketicilerin refahı artacaktır⁹. Bir başka deyişle, piyasadaki aktörler için bilgiye ulaşımın engellenmesinin, kaynağın verimsiz kullanılmasına neden olacağı gerekçesiyle kişisel verilerin korunmasının ekonomik verimsizliklere yol açtığı ileri sürülmektedir. Örneğin dürüstlük, sadakat, çalışkanlık gibi açıkça belli olmayan bir kısım özelliklere

⁵ Karakılıç, Hasan, **Rekabet Hukukunda Bağlama Uygulamaları**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Mayıs 2013, s. 8.

⁶ RKHK m. 1 Gerekçesi: “Günümüz dünyasındaki gelişmeler göstermiştir ki rekabet bir piyasa ekonomisinde yalnızca kaynakların etkin kullanımını sağlamakla kalmaz aynı zamanda rakip malların fiyatlarının düşmesini ve bu pazarda daha büyük paya sahip olmak isteyen teşebbüslerin ürünlerinin kalitelerini artırmalarına ve yeni teknolojileri üretimde kullanmalarına yol açar. Serbest rekabetçi yapının getirdiği bu dinamizm ülke ekonomisinin sürekli ve dengeli kalkınmasını sağlar. Fiyatların düşüşü ve kalitenin artışı ise **toplumun tamamını yani tüketicileri korumak gibi sosyal bir fayda sağlar**. İşte bu nedenlerle, Devletin gerekli hukuki düzenlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlaması bu kanunun amacını oluşturmaktadır.”

⁷ Eğerci, Ahmet, **Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi**, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No:12, Ankara, 2005, s. 17 – 18.

⁸ Gürkaynak, Amaç, s. 5.

⁹ Acquisti, Alessandro, **The Economics of Personal Data and Privacy: 30 Years after the OECD Privacy Guidelines**, Joint WPISP – WPIE Roundtable, Background Paper 3, 1 Aralık 2010, s. 4. (Erişim Tarihi: 03.10.2023, Erişim Linki: <https://www.oecd.org/sti/ieconomy/46968784.pdf>)

sahip bir çalışan arayan işveren açısından bu bilgilere erişimin kısıtlanması ve bu özelliklere sahip olmayan çalışanın da veri koruması kapsamında bu bilgileri adeta gizlemeye teşvik edilmesi halinde işveren, çalışanın bu özelliklere sahip olup olmadığını anlamak için çalışanın deneme süresi içerisinde daha katı şekilde gözlemlemek durumunda kalacaktır¹⁰. Aynı şekilde, borcunu ödememeyi alışkanlık haline getiren bir borçlunun borcunu ödememesi nedeniyle genel risk primi artacağından, riskini minimize etmeyi amaçlayan bankanın bir başka borçluya verilecek olan kredi miktarında azalmaya gitmesi muhtemeldir çünkü en düşük risk ile en yüksek risk birlikte ortalamaı oluşturmakta olup veriye ulaşmakta zorlanan bir banka bu riski değerlendirirken daha fazla emek harcamak durumunda kalacaktır¹¹. Öte yandan, kişisel verilerin yasal bir düzlemde korunmaya ihtiyacı olmadığını ileri süren ve neoklasik iktisat görüşünü savunan bir kısım yazarlar, kişisel verilerin ifşa edilip edilmeyeceğinin veya işlenip işlenmeyeceğinin, kişisel veri sahibi ile veri sorumlusunun göreceli değerlemelerine bağlı olduğunu belirtmektedir. Kişisel veri sahibi bir kimse kendi verisine, teşebbüslerin bu veriyi elde etmek için verdiği değerden daha fazla değer veriyorsa, kişisel veri korunmaya devam edecektir çünkü veri sahibi herhangi bir yasal düzenleme olmadan dahi kişisel verilerinin korunması için isteyerek ödeme yapacaktır¹².

Kanaatimizce, kişisel veri sahiplerinin kendi kişisel verilerini korumak için belli bir bedel ödeme yükümlülüğü altına sokulması, kişisel veri sahibinin ekonomik hak, kişilik hakkı ya da temel hak olarak her üç yönden de herhangi bir koruma altına alınmadığını göstermektedir. Bu yaklaşımın neticesinde kendi verisi üzerinde hiçbir tasarruf hakkı olmayan veri sahibinin aslında bir yandan “verisinin sahibi” olmadığı sonucuna ulaşmak mümkündür. İşbu çalışmamızın 1.2.5.1. ve 1.2.5.2. bölümlerinde tartışmış olduğumuz fikri mülkiyet, mülkiyet hakkı, kişilik hakkı ve temel hak

¹⁰ Posner, Richard A., “The Economics of Privacy”, **Papers and Proceedings of the Ninety-Third Annual Meeting of the American Economic Association**, The American Economic Review, Mayıs 1981, Cilt 71, Sayı 2, s. 405.

¹¹ Stigler, George J., “An Introduction to Privacy in Economics and Politics”, **The Journal of Legal Studies**, The University of Chicago Press for The University of Chicago Law School, Cilt 9, Sayı 4, Aralık 1980, s. 629 – 630.

¹² Noam, Eli M., “Privacy and Self-Regulation: Markets for Electronic Privacy”, **In US Department of Commerce, Privacy and Self-Regulation in the Information Age**, 1997. (Erişim Tarihi: 06.10.2023, Erişim Linki: <https://www.ntia.gov/page/chapter-1-theory-markets-and-privacy>)

teorilerinin tamamına aykırılık teşkil edecek ve toplumsal refahta kayba neden olacak bu görüşe katılmamız mümkün değildir.

Bunun yanında diğer bir görüş uyarınca kişisel verilerin paylaşılmasının esasında ekonomik kaygılara yol açabileceği belirtilmektedir. Örneğin, bir kimse veri paylaşımı karşılığında bir teşebbüsün dijital platform hizmetinden ücretsiz olarak fayda sağlamayı umabilir ancak sonrasında teşebbüsün bu verileri nasıl kullanacağı konusunda kontrol bir yana, çoğu zaman yeterli bilgiye dahi sahip değildir. Bu verilerin üçüncü bir kişiye satılması durumunda da veri sahibi, istenmeyen postalar, reklamlar, reklamlarda sunulan hileli fiyat uygulamaları gibi vasıtalarla veriyi satın alan firmanın bu satın alım maliyetine katlanmak zorunda kalabilir. Bu nedenle, kişisel verilerin bir karşılık mukabilinde paylaşılabilmesinde bir beis olmadığı ancak veri paylaşımı akabinde bu verinin üçüncü bir kimse ile paylaşımı noktasında veri sahibinin olumsuz yönde etkilenebileceği ifade edilmektedir. Dolayısıyla, kişisel verilerin rıza hilafına işlenmesi eş deyişle hukuka aykırı kullanılması faaliyetine ilişkin artan kaygılar sebepsiz değildir¹³. Biz bu görüşün, kişisel verilerin bir menfaat karşılığında devredilebilmesinde herhangi bir beis olmadığı kısmına katılmıyoruz. Zira aşağıda 1.2.5.1. bölümünde de ifade ettiğimiz üzere kişisel verinin ticari bir metadan öte insan onurunun bir parçası olarak ele alınması gerekliliği nedeniyle mutlaka korunması gereken bir değer olduğunu ve ekonomik bir menfaat karşılığı devre konu edilmesi halinde zayıf durumunda olan bireyin yeterli korunmaya sahip olamayacağını düşünüyoruz. Kaldı ki, tam rekabetçi piyasanın doğal sonucunun tüketici refahının artması olduğu ve rekabet hukukunun amacının da toplumsal refahın artırılması olduğu dikkate alındığında; özellikle her birisinin ana faaliyetlerini farklı hizmet piyasalarında sürdürmesi nedeniyle big – tech¹⁴ yönünden tam rekabetçi bir piyasanın henüz daha oluşmamış olması ve veri sahibinin ezici üstünlüğe sahip big – tech ile eşit

¹³ Varian, Hal R., “Economic Aspects of Personal Privacy”, **Internet Policy and Economics Challenges and Perspectives**, (Ed. William H. Lehr, Lorenzo Maria Pupillo), Springer, 2009, s. 103. Bornudd, David, **Competition and Data Protection Law in Conflict Data Protection as a Justification for Anti-Competitive Conduct and a Consideration in Designing Competition Law Remedies**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Uppsala Universitet Hukuk Fakültesi Avrupa Birliği Rekabet Hukuku, İlkbahar 2022, s. 18.

¹⁴ Big – tech, Microsoft, Meta, Amazon, Apple ve Alphabet gibi şirketleri tanımlamak için kullanılan bir terimdir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Birch, Kean, Bronson, Kelly, “Big Tech”, **Science as Culture**, Cilt 31, Sayı 1, 2022, s. 1 – 3.

güce sahip olmaması nedenleriyle, kişisel verinin ekonomik menfaat karşılığı devre konu edilmesi durumunda veri sahibinin istismar edileceği kanaatindeyiz.

Bu açıklamalarımız ışığında, veri koruma ve gizlilik ekonomisi açısından rekabet hukukunun koruduğu menfaat genel görünüşü itibariyle ilk olarak toplumsal refahın korunması olarak karşımıza çıkmakta olup korunan menfaatin özel görünümünün ekonomik verimliliğin sağlanması ile tüketici refahının artması olduğunu tekraren söylemenin mümkün olduğu kanaatindeyiz.

1.1.3. Rekabet Hukuku Açısından İhlal Niteliğindeki Davranışlar

1.1.3.1. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Karar ve Uyumlu Eylemler

1.1.3.1.1. Anlaşma

RKHK'nın 4. maddesi hükmüyle; “belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri” hukuka aykırı ve yasak kabul edilmiştir.

RKHK'nın 4. maddesi gerekçesinde teşebbüsler arası rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar, yatay ve dikey anlaşmalar olmak üzere iki ana başlık altında değerlendirilmiş olup yatay anlaşmalar, üretim ve dağıtım zincirinin aynı seviyesindeki teşebbüsler arası yapılan, dikey anlaşmalar ise üretim ve dağıtım zincirinin farklı seviyelerindeki teşebbüsler arasında yapılan anlaşmalar olarak tanımlanmış ve yatay anlaşmaların bizatihi rekabeti bozucu etkilerinin olduğu kabul edilmiştir. Bunun yanında, yine RKHK'nın 4. maddesinin gerekçesinde anlaşma, “medeni hukukun geçerlilik koşullarına uymasa bile tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşma” anlamında kullanılmış olup anlaşmanın yazılı veya sözlü olmasının bir önemi yoktur.

Teşebbüsler arasında bir anlaşmanın varlığının kabulü için tarafların kendilerini anlaşmaya uyma zorunluluğu içerisinde hissetmesi yeterli olup herhangi bir bağlayıcılığı bulunmayan centilmenlik anlaşmaları da taraflarca uyulduğu takdirde

RKHK kapsamında anlaşma olarak kabul edilmektedir. Bu açıdan anlaşmanın yazılı veya sözlü olması ya da açık veya örtülü olması bir önem arz etmemektedir. Temsil yetkisi olmayan bir çalışan vasıtasıyla dahi olsa rakip teşebbüs ile yazılı veya sözlü mutabakata varılması ve bu mutabakatın teşebbüslerin bilgisi dahilinde veya teşebbüsün yönlendirmesi ile gerçekleşmiş olması ya da anlaşma gerçekleşmemiş olsa bile bu mutabakatın rekabeti sınırlayıcı etki doğurmuş olması durumunda da bu husus anlaşma olarak kabul edilmektedir. Öte yandan, her ne kadar tehditle anlaşma yapmaya itilen bir teşebbüsün rekabeti sınırlayıcı davrandığının kabulü hakkaniyete aykırılık teşkil etse de; finansal zorluklarla karşı karşıya bırakılan bir teşebbüsün rekabeti sınırlayıcı anlaşma yapması durumunda ekonomik tehdit veya baskı altında kalan tarafın özgür iradesi ile bu anlaşmayı yapmadığı savunması dinlenmeyecektir¹⁵.

RKHK'nın 4. maddesi gerekçesinde belirtildiği üzere; “teşebbüsler arasında bir anlaşmanın varlığı tespit edilemese bile, teşebbüsler arasında kendi bağımsız davranışları yerine geçen bir koordinasyon veya pratik bir iş birliği sağlayan doğrudan veya dolaylı ilişkiler de eğer aynı sonucu doğuruyorsa”, yasaklanmıştır¹⁶. RKHK'nın işbu kanun gerekçesinden de anlaşıldığı üzere anlaşma geniş anlamda kullanılmış olup bu sayede teşebbüslerin kanunu dolanma yoluyla rekabeti azaltıcı veya sınırlandırıcı hareket etmeleri engellenmeye çalışılmıştır. Ancak bazen karşı tarafa yansıtılan irade, anlaşma yapma yönünde olsa bile, aslında gerçek irade sadece rakiplerden bilgi alma yönünde olabilir. Bu durumda, doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, anlaşma tarafı teşebbüslerin anlaşma yönündeki iradelerini az da olsa uygulamada göstermiş olması gerekmekte, uygulamanın anlaşma konusunda şüphe uyandırması halinde ise anlaşma olmadığının kabulü gerekmektedir¹⁷. Ancak bunun aksine Rekabet Kurulu, bir soruşturmada, bir anlaşmanın varlığı konusunda tarafların anlaşmalarını açıkça gösterir bir mutabakat bulunması gerekmeyeceği yönünde kanaat göstererek taraf iradelerinin uyuşmasını yeterli görmüştür¹⁸.

Öte yandan, anlaşmanın var olup olmadığına ilişkin Rekabet Kurulu tarafından ortaya konan başka bir konu da, devam eden tek bir ihlal kavramıdır. Buna göre, bir

¹⁵ Aslan, Dersler, s. 50 – 51.

¹⁶ Rekabet Kurulu Kararı (Soruşturma), Dosya Sayısı: E2-D1-97/2, Karar Sayısı: 05-73/986-273, Karar Tarihi: 25.10.2005, s. 10 – 11.

¹⁷ Aslan, Dersler, s. 52.

¹⁸ Rekabet Kurulu Kararı (Soruşturma), Dosya Sayısı: 2014-2-57, Karar Sayısı: 16-37/628-279, Karar Tarihi: 07.11.2016, s. 139 – 140.

teşebbüsün, katıldığı anlaşmanın rekabeti sınırlayıcı veya bozucu bir planın parçası olduğunu ve bu planın bir kartelin kurucu unsurlarının tamamını taşıdığını bildiği ya da bilmesi gerektiği ispatlanırsa, kartelin genelinden sorumlu tutulabilir¹⁹. Bu yönde yüksek mahkeme de bir kararında; devam eden tek bir ihlal yaklaşımı kapsamında çerçeve anlaşma veya ortak planın kapsam ve sınırlarının doğru bir şekilde belirlenmesi gerektiğini, birden çok teşebbüs arasında gerçekleştirilen anlaşma veya uyumlu eylemler arasındaki bağlantı ve koordinasyonun ortaya konulmasının, ihlâl katılan teşebbüslerin çerçeve anlaşmayı bildiğinin veya bilebilecek durumda olduğunun ortaya konulabilmesinin teşebbüslerin sorumluluklarının sınırlarının belirlenmesi açısından son derece önemli olduğunu, belirtilen hususların tespitinde yaşanacak bir hatanın, teşebbüslerin sorumluluğunu idarî para cezası, zamanaşımı ve özellikle de özel hukuk sorumluluğu açısından çok fazla genişleteceği, dolayısıyla teşebbüslerin maddi gerçekliğe uygun olmayan durumlarla karşı karşıya kalmalarına sebep olabileceğini belirtmiştir²⁰.

1.1.3.1.2. Karar

RKHK'nın 3. maddesi uyarınca teşebbüs birliği, “teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzelkişiliği haiz ya da tüzelkişiliği olmayan her türlü birlikleri” ifade etmektedir. Buradan da anlaşıldığı üzere teşebbüs birliklerinin tüzel kişiliğe sahip olma zorunluluğu yoktur ve bu nedenle, fiili birlikler de teşebbüs birliği olarak tanımlanmaktadır. Bu bağlamda, teşebbüsler arası anlaşmalar yoluyla rekabetin sınırlandırılmasının yarattığı ekonomik etkiyi teşebbüs birliği kararları da yaratmakta olup RKHK kapsamında yasaklanmaktadır²¹.

¹⁹ Gürkaynak, Gönenç, **Rekabet Hukuku**, Seçkin, Ankara, 2022, (Rekabet), s. 90.

²⁰ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 31.05.2021 T., 2019/2709 E. ve 2021/1109 K. sayılı kararı. (Erişim Tarihi: 09.10.2023, Erişim Linki: <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/danistay-idari-dava-daireleri-kurulu-e-2019-2709-k-2021-1109-t-31-5-2021>)

²¹ Aslan, Dersler, s. 61.

1.1.3.1.3. Uyumlu Eylem

RKHK'nın 4. maddesi 3. fıkrası hükmüyle uyumlu eylem;

Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.

şeklinde tanımlanmıştır. Doktrinde de uyumlu eylem, “iki veya daha fazla işletmenin, ekonomik ve rasyonel gerekçelerle açıklanamayan ve bir anlaşmaya dayanmayan fakat bilinçli olarak birbirine paralel hale getirilmiş rekabeti sınırlayıcı pazar davranışlarıdır.”²² şeklinde tanımlanmaktadır.

Uyumlu eylem, rekabet hukuku uygulamasında genellikle yatay anlaşmalar bakımında uygulanmakla birlikte hem yatay hem de dikey ilişki içerisindeki teşebbüsler arasında da gündeme gelebilmektedir²³. Rekabete aykırı nitelikte bulunan anlaşmalar aynı zamanda hukuka aykırı nitelikte olduğundan uygulamada bu tür anlaşmalar ağırlıklı olarak gizlilik içerisinde yapılmaktadır. Rekabeti azaltıcı bu tarz anlaşmalar gizli olarak yapıldığından, uyuşmazlık doğduğu takdirde işbu anlaşmaların varlığını ispat etmek oldukça güç ve kimi zaman da imkansız olmaktadır. Bu nedenle, RKHK'nın 4. maddesinin 3. fıkrası ile birlikte uyumlu eylem karinesi kabul edilmiş olup işbu madde metninde belirtilen hallerin varlığı halinde teşebbüslerin uyumlu eylem içinde oldukları karine olarak kabul edilmektedir. Böylelikle ilgili teşebbüslere, uyumlu eylem içinde olmadıklarını ispat yükü getirilmiş olup ispat güçlüğü nedeniyle RKHK'nın işlevsizleşmesinin önüne geçilmeye çalışılmıştır. Gerçekten de karteller²⁴, haberleşme için aralarında kullanmış oldukları iletişim araçlarında bulunan kanıt niteliğindeki bilgileri imha etmektedirler ve bu durumda da Rekabet Kurulu, rekabeti sınırlayıcı anlaşmanın varlığının ispatı için ilgili pazardaki ikincil delillere dayanarak

²² Aslan, Dersler, s. 55.

²³ Gürkaynak, Rekabet, s. 93.

²⁴ Kartel, belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabeti azaltmak veya kısıtlamak amacıyla bu piyasadaki teşebbüsler arasında gerçekleştirilen gizli veya açık anlaşma veya birliktelikleri ifade etmekte olup kartel anlaşması ise genellikle ürün fiyatını, arz edilecek ürün miktarını, pazar paylarını, ürünün satılacağı bölgelerin belirlenmesini konu edinmekte ve günümüzde en tipik olarak “centilmenlik anlaşması” adı altında ortaya çıkmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Rekabet Kurumu, **Rekabet Terimleri Sözlüğü**, Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, Nisan 2019, (Sözlük), s. 104. (Erişim Tarihi: 09.10.2023, Erişim Linki: <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/geneldosya/rk-terimleri-sozlugu-2018-pdf>)

anlaşmanın veya uyumlu eylemin varlığını ispat etmeye çalışmaktadır. Bu noktada uyumlu eylem karinesiyle birlikte serbest piyasadaki fiyat dalgalanmalarının veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi halinde ispat külfeti Rekabet Kurulu lehine tersine dönmektedir²⁵.

Rekabet Kurulu, uyumlu eylem karinesini işleteceği zaman sadece iktisadi parametrelere bakmamakta, buna dolaylı ya da doğrudan iletişimin varlığını gösterir ikincil delillerin de eşlik etmesi gerektiğini kararlarında vurgulamaktadır²⁶. Bir başka deyişle, teşebbüslerin bağımsız olarak belirledikleri stratejiler ve aldıkları kararlar neticesinde, kendilerini pazar koşullarına uydurmaları ve bunun sonucunda da teşebbüslerin tek taraflı davranışları ile rakiplerinin piyasadaki davranışlarına uygun olarak kendilerini piyasaya adapte etmeleri halinde, rakipler arasında herhangi bir iletişim olmadığından, böyle bir durumda salt ekonomik parametrelere bakarak uyumlu eylemden söz edilemeyecektir. Bu durum özellikle oligopolistik bağımlılığın²⁷ bulunduğu piyasa yapısında kendini göstermekte olup gizli danışıklık durumu olarak da tabir edilmektedir²⁸.

1.1.3.1.4. Veri Temelli Pazarlarda Rekabete Aykırı Anlaşma ve Uyumlu Eylemler

Veri temelli pazarlarda, klasik anlamda teşebbüslerin rekabeti kısıtlayıcı anlaşma ve uyumlu eylemleri ayırt edici bir özellik göstermektedir. Bu nedenle bu başlıkta özellikle veri temelli pazarlarda görülen bir ihlal türüne değinmeyi uygun görüyoruz. Bu, algoritmik fiyatlama yoluyla teşebbüslerin rekabeti kısıtlayıcı anlaşma

²⁵ Gürkaynak, Rekabet, s. 93.

²⁶ Rekabet Kurulu Kararı (Soruşturma), Dosya Sayısı: 2019-1-052, Karar Sayısı: 20-36/505-223, Karar Tarihi: 28.07.2020, par. 34 – 38.

²⁷ Oligopolistik bağımlılık, az sayıda teşebbüsün bulunduğu oligopol piyasalarda faaliyet gösteren teşebbüslerin, fiyat düzeyi veya üretim miktarı gibi stratejik kararlarını verirken, içinde bulundukları pazar koşullarını ve aynı piyasada faaliyet gösteren rakiplerinin karar ve eylemlerini sıkı bir şekilde izleme ihtiyacı hissetmesi anlamına gelmektedir. Bu durum oligopol piyasalarda faaliyet gösteren teşebbüslerin, aldıkları kararların rakiplerinin kararlarını etkilediğinin ve her bir teşebbüsün kârının sadece kendi davranışlarına değil, bu davranış karşısında rakiplerinin göstereceği tepkilere de bağlı olduğunun farkında olmalarından kaynaklanmaktadır. Literatürde oligopolistik bağımlılık kavramı ile ifade edilen bu durum, rakiplerin faaliyet ve fiyat hareketlerinin gözlemlenebilir olduğu “şeffaf” piyasalarda çoğu durumda fiyatların birbirine yaklaşmasına neden olmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Rekabet Kurumu, Sözlük, s. 114 – 115.

²⁸ Gürkaynak, Rekabet, s. 95.

ya da uyumlu eylemde bulunmasıdır. Algoritmik fiyatlandırma bir teşebbüs tarafından tek taraflı olarak da gerçekleştirilebilir. Bu durumda, daha farklı bir inceleme yapmak gerekir. Buradaki açıklamalarımız teşebbüslerin algoritmalar yoluyla anlaşmaları ya da uyumlu eylem içine girmelerine ilişkindir.

Bir alışveriş platformunu kullanırken ilgili ürüne ait fiyatın belli aralıklarla değiştiği ve bu fiyat değişiminin dalgalı seyretmekle birlikte yukarı yönlü olduğu sıklıkla gözlemlenmektedir. Yapay zeka destekli algoritmalar ile fiyat tespiti yapılırken anlık stok kontrolü ve talep öngörüsüne dayalı fiyatlandırma yapılarak fiyat ve maliyet dengesi optimum seviyede tutulmaktadır. Bu değişimin yapay zeka temelli teknolojiler tarafından desteklenen algoritmalar ile gerçekleştiği, bu teknoloji yoluyla tüketicilerin sınıflandırıldığı ve tüketicilerin duygu – durum analizlerinin yapıldığı da bir gerçektir²⁹.

Algoritmalar vasıtasıyla yapılan tüketici profillendirmeleri yönünden veri, temelde üçe ayrılmaktadır. Bunlardan ilki doğum tarihi, meslek bilgisi ve telefon numarası gibi bireyler tarafından sağlanan verilerdir (*provided data*). Teşebbüslerin çerezler vasıtasıyla gözlemleyerek elde ettiği internet tarayıcısı arama geçmişi, satın alma geçmişi, konum bilgisi, internet sitesi ziyaretleri ve işletim sistemi gibi gözleme dayalı veriler (*observed data*) ise ikincisidir. Üçüncü kategori veri ise yapay zeka temelli makine öğrenmesini kullanan teknolojiler yoluyla analiz edilerek işlenmesi sonucunda elde edilen gelir bilgisi, sağlık durumu, risk profili, politik görüş, hobi gibi kişisel verilerdir (*inferred data*). İşte algoritmalar vasıtasıyla yapılan tüketici profillendirmeleri, bu verileri de kapsamına alan büyük verinin işlenmesi yoluyla yapılmaktadır.

Bu kişisel verilerin işlenmesiyle bireylerin, bir ürün için hangi fiyat aralığında ödeme yapacakları öngörülme çalışılmaktadır³⁰. Bu konu hakkında Uber’in ücret tarifesine ilişkin olarak Apple IOS kullanıcılarının, Google Android kullanıcılarına kıyasen daha yüksek ücret ödediği kullanıcılar tarafından dile getirilmiştir³¹. IOS

²⁹ TÜSİAD ve Deloitte, **E-Ticaretin Gelişimi, Sınırların Aşılması ve Yeni Normlar**, 2019, s. 67 – 68. (Erişim Tarihi: 13.10.2023, Erişim Linki: <https://www.tubisad.org.tr/tr/images/pdf/dd-tusiad-eticaret-raporu-2019.pdf>)

³⁰ Hutchinson, Christophe Samuel, Treščáková, Diana, “The Challenges of Personalized Pricing to Competition and Personal Data Protection Law”, **European Competition Journal**, Cilt 18, Sayı 1, 2022, s. 110.

³¹ Hutchinson, Treščáková, s. 107.

işletim sistemine sahip olan mobil cihazların, Android işletim sistemine sahip telefonlara göre ortalama daha pahalı cihazlar olduğu dikkate alındığında, kullanıcının telefonunun işletim sistemine göre ve dolayısıyla da gelirine göre kişisel fiyatlandırma yapan Uber'in, kullanıcıların kişisel verilerini işleyerek bu sonuca ulaştığı düşünülebilmektedir. Bu konu hakkında Uber CEO'su Travis Kalanick de benzer şekilde fiyatların pazar tarafından belirlendiğini ve ilgili pazarın da algoritma tarafından tespit edildiğini, dolayısıyla fiyatların teşebbüs tarafından belirlenmediğini belirtmiştir³². Bu örnekleri çoğaltmak mümkündür; zira bu alanda faaliyet gösteren teşebbüslerin üçte ikisi algoritmalar yöntemiyle kişiye özel fiyat belirlemektedir³³. Burada ortaya çıkan endişe, teşebbüslerin algoritmalar yoluyla birbiri ile rekabeti sınırlayıcı anlaşma yapması ihtimalidir. Çünkü algoritmaların danışıklı olarak otomatik bir şekilde fiyat tespit etmesi, eş deyişle mekanik ve örtülü bir biçimde birbiri ile iletişim halinde olması durumunda fiyatlar, teşebbüsler veya çalışanları tarafından değil, algoritmalar tarafından otomatik olarak belirlenmektedir³⁴.

Algoritmaların hiç iletişim kurmadan mekanik bir şekilde fiyat tespiti yaparak zımni anlaşma ve uyumlu eylem ile rekabeti sınırlayıcı davranabileceği riskinin bulunduğu genel olarak kabul görmektedir³⁵. Anlaşma ve uyumlu eylemin, açık veya örtülü olması gerek doktrinde gerekse de Rekabet Kurulu kararlarında önemli görülmediğinden³⁶, algoritmalar vasıtasıyla örtülü anlaşma ya da uyumlu eylem ile rekabeti sınırlayıcı faaliyetlerde bulunulduğunun kabulü gerektiği kanaatindeyiz. Zira bu noktada, her ne kadar algoritmanın öngörülemez davranışlarından dolayı teşebbüslerin sorumlu tutulmaması gerektiği ileri sürülmekteyse³⁷ de, imza ve temsile

³² Mehra, Salil K., "Antitrust and the Robo-Seller: Competition in the Time of Algorithms", **Minnesota Law Review**, Cilt 100, 2016, s. 1324. (Erişim Tarihi: 13.10.2023, Erişim Linki: <https://scholarship.law.umn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1203&context=mlr>)

³³ European Commission, **Final Report on the E-commerce Sector Inquiry**, Report From the Commission to the Council and the European Parliament, COM(2017) 229 Final, Brüksel, 10.05.2017, (E-commerce Sector), s. 5, par. 13. (Erişim Tarihi: 13.10.2023, Erişim Linki: https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2021-10/2017_ecommerce_SI_final_report_en.pdf)

³⁴ OECD, **Algorithms and Collusion – Note from the European Union**, Directorate For Financial and Enterprise Affairs Competition Committee, DAF/COMP/WD(2017)12, 14 Haziran 2017, (Algorithms and Collusion), s. 4. (Erişim Tarihi: 13.10.2023, Erişim Linki: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2017\)12/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2017)12/en/pdf))

³⁵ Teber Karabudak, Pelin, **Algoritmik Stratejiler Yoluyla Rekabete Aykırı Anlaşmalar**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:188, Yayın No 371, Temmuz 2022, s. 47.

³⁶ Bu konu için bkz. 1.1.3.1.1. ve 1.1.3.1.2. bölümlerindeki açıklamalarımız.

³⁷ Bkz. Teber Karabudak, s. 51.

yetkisi olmayan ancak teşebbüs tarafından yönlendirilen bir teşebbüs çalışanının rekabeti sınırlayıcı eylemlerinden dahi teşebbüsün sorumlu tutulduğu dikkate alındığında, algoritmalar yönünden de aynı sorumluluğun geçerli olacağının kabulü gerekmektedir³⁸. Rekabeti sınırlayıcı anlaşmanın varlığının tespitinde anlaşmanın rekabeti sınırlayıcı etki doğurması, Türk rekabet hukuku açısından yeterli görülmektedir. Bu nedenle, algoritmalar arasında iradi bir anlaşma olmaması nedeniyle aslında bir anlaşmadan bahsedilemeyeceği sonucuna ulaşmamak gerekir, çünkü teşebbüsler, bu algoritmaların bir şekilde iletişimi vasıtasıyla anlaşma veya uyumlu eylem içerisine girerek rekabeti sınırlamakta ve karlarını rekabet üstü seviyeye taşımaktadırlar. Aksinin kabulü halinde kanuna karşı hile, uyumlu eylem ve rekabeti sınırlayıcı anlaşma faaliyetlerinin önü açılacak, RKHK ile korunmak istenen menfaat zarar görecektir. Bu konuda Dijital Pazarlar Tüzüğü'nün³⁹ ("DMA") 21. maddesi 1. fıkrasıyla birlikte AB Komisyonu'na yetki verilerek; teşebbüslerin veri ve algoritmaları ile bu algoritmaların işleyişine ilişkin açıklamaları talep edebilmesi sağlanmıştır⁴⁰. Bunun da algoritmalar yoluyla rekabeti sınırlayıcı anlaşma veya uyumlu eylem faaliyetlerinin potansiyeli hakkında genel bir kanı oluştuğunu ve bunun etkin bir şekilde soruşturulabilmesi için AB Komisyonu'nun yetkilendirildiğini gösterdiği kanaatindeyiz.

1.1.3.2. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması

RKHK'nın 6. maddesi "bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır" hükmü ile bir veya birden fazla teşebbüsün mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu kötüye kullanması hukuka aykırı kabul edilerek yasaklanmıştır. Madde metninden de görüldüğü üzere, hakim durumun kötüye kullanılabilmesi için öncelikle hakim durumda olmak ve hakim durumda olmak için de öncelikle teşebbüs olmak gereklidir. Ancak burada önemle belirtilmesi gereken

³⁸ Aynı yönde bkz. OECD, Algorithms and Collusion, s. 9.

³⁹ Avrupa Birliği Resmi Gazetesi'nde 12.10.2022 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁴⁰ Rekabet Kurumu, **Dijital Dönüşümün Rekabet Hukukuna Yansımaları**, I. Denetim ve Uygulama Dairesi, Ankara, Nisan 2023, (Dijital Dönüşüm), s. 25. (Erişim Tarihi: 13.10.2023, Erişim Linki: <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/dijital-piyasalar-calisma-metni.pdf>)

husus, hakim durumda olmanın tek başına yasak kapsamında olmadığı, hakim durumunun kötüye kullanılmasının yasaklandığıdır. Bu kapsamda hakim durum ise RKHK'nın 3. maddesi hükmünde “belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünü, ... ifade eder.” şeklinde tanımlanmıştır⁴¹. Bu halde hakim durumu, bir veya birden fazla teşebbüsün, satışların düşmesi ve fiyat politikasının sürdürülemez hale gelmesi seviyesine ulaşmaksızın; sürekli ve uzun süreli olarak fiyatları ortalama maliyetlerin üzerinde tutabilmesi olarak tanımlamak mümkündür⁴². Görülüyor ki hakim durumun tespitinde üç ana unsur bulunmakta olup, bu unsurlar ekonomik güç, bağımsızlık ve bu gücün devamlılığıdır⁴³.

Bir teşebbüsün hakim durumda olması için ekonomik güce sahip olması gerektiği açıkça görülmektedir, çünkü yukarıda da bahsettiğimiz üzere; hakim durumdaki teşebbüs, fiyat belirleme konusunda pazar koşullarından bağımsız olarak keyfi bir şekilde hareket edebilmelidir. Bu ekonomik gücün aslında tekel gücü olduğuna ilişkin genel bir kanı bulunmakta⁴⁴ olup, bu güç, ilgili pazarda bulunan hakim durumdaki teşebbüs ile rakiplerinin nispi pazar payları ile ölçülmektedir⁴⁵. Ancak, her tekelin hakim durumda olmadığını da belirtmek isteriz, zira her ne kadar tekel ilgili pazarda tek sağlayıcı olsa da pazara giriş engelinin düşük olduğu ya da hiç olmadığı durumlarda, tekel, rakip teşebbüslerden bağımsız olarak hareket edemeyebilir⁴⁶. Bu noktada değinilmesi gereken bir husus da hakim durumun tespiti için aranan unsurlardan olan ekonomik gücün tespitinde RKHK'nın 4. maddesinin

⁴¹ Aslan, Dersler, s. 159 – 160.

⁴² Utton, Michael A., Market Dominance and Antitrust Policy, Edward Elgar, Aldershot, 1995. s. 10'dan aktaran Krouse, Clement G., “Market Dominance: Competing Theories and Antitrust Policy. A Review of Michael Utton, Market Dominance and Antitrust Policy”, **International Journal of the Economics of Business**, Cilt 5, Sayı 1, 1998, s. 120.

⁴³ Rekabet Kurulu Kararı Dosya Sayısı: D2/1/M.B.-00/1 (İlk İnceleme), Karar Sayısı: 00-33/356-200, Karar Tarihi: 05.09.2000; Dosya Sayısı: 2020-5-042 (Soruşturma), Karar Sayısı: 22-24/390-161, Karar Tarihi: 26.05.2022.

⁴⁴ Aşçıoğlu Öz, Gamze, **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:4, Yayın No: 0051, Ekim 2000, Ankara, s. 106. Gül, İbrahim, **Teşebbüsün Alıcılara Ayrımcılık Yaparak Hâkim Durumunu Kötüye Kullanması**, Lisansüstü Tez Serisi No: 2, Yayın No: 0050, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara 2000, s. 9. Aslan, Dersler, s. 161.

⁴⁵ Aslan, Dersler, 160.

⁴⁶ Öztunalı, Aydın, **Yatay Yoğunlaşmalarda Tek Teşebbüs Hakimiyeti, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve AB Mevzuatı Uygulamaları**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:9, Yayın No: 0090, Şubat 2003, Ankara, (AB Mevzuatı Uygulamaları), s. 11.

nazara alınması gerekliliğidir, çünkü RKHK'nın "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 4. maddesinde belirtilen ve iki veya daha fazla teşebbüsün bir araya gelerek gerçekleştirebilecekleri kısıtlamalar tek bir teşebbüs tarafından gerçekleştirilebiliyorsa, bu teşebbüs hakim durumun gerektirdiği ekonomik güce haizdir⁴⁷.

Hakim durumun diğer bir unsuru olan bağımsızlık unsuru yönünden ise dikkat edilmesi gereken husus, teşebbüs tarafından alınan kararların serbestçe alınıp alınmadığı olgusudur⁴⁸. Bu açıdan Avrupa Toplulukları Adalet Divanı kararlarında da vurgulandığı üzere; hakim durum pozisyonuna sahip bir teşebbüs açısından bağımsızlık, ilgili teşebbüsün sağlayıcılardan, müşterilerden ve rakiplerinden ayrı davranabilme gücüdür. Bu noktada bağımsızlık unsuru iki türlü anlaşılmakta olup bunlardan ilki, holdinge ait yavru şirket olan bir teşebbüs tarafından grup şirketlerinin desteği ile gerçekleştirilen hakim durumun kötüye kullanılması eyleminde hakim durum değerlendirmesinin, yalnızca yavru şirket yönünden değil tüm holding şirketleri yönünden yapılması gerekliliğidir. Bunun yanında ikinci anlamıyla bağımsızlık, keyfi davranabilme gücünü ifade etmektedir⁴⁹. Dolayısıyla, hakim durumda kabul edilen bir teşebbüsün fiyat belirlerken rakiplerinden bağımsız hareket etmesi gerektiğini söylemek mümkündür. Bu nedenle, bir teşebbüsün bir ürünün fiyatını piyasa koşullarından bağımsız olarak belirlemesindeki en büyük etken, pazar gücüdür⁵⁰.

Hakim durumun tespitinde önemle vurgulanan son unsur, ekonomik gücün devamlılığıdır. Bir başka deyişle, bir teşebbüsün pazarda hakim olduğu durumda bile pazara giriş mümkünse, bu hakimiyet geçici olarak değerlendirilmektedir. Bu noktada, geçici olarak değerlendirilen hakimiyet konusunda herhangi bir süre belirtilmemekle birlikte iki yıllık bir süre⁵¹ yeterli görülmektedir. Bunun yanında, geçici sürede de olsa hakimiyetin kötüye kullanılması olarak yorumlanabilecek bir davranışta bulunulduğu

⁴⁷ Aslan, Dersler, 161.

⁴⁸ Büyükcıpar, Ahmet Sait, **Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, Platon Hukuk, İstanbul, Eylül 2021, s. 58.

⁴⁹ Aslan, Dersler, s. 161 – 162.

⁵⁰ Gürkaynak, s. 264.

⁵¹ Rekabet Kurumu, **Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz**, Kabul Tarihi: 29.01.2014, Karar Sayısı:14 – 05/97 – RM (1), Ankara, (Dışlayıcı Kötüye Kullanma Kılavuzu), s. 2. (Erişim Tarihi: 03.01.2024, Erişim Linki: <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/hakim-durumdaki-tesebbuslerin-dislayici-davranislarina-iliskin-kilavuz1.pdf>)

tespit edilebiliyorsa, teşebbüs, hakim durumda olarak nitelendirilebilecektir⁵². Burada dikkat edilmesi gereken nokta, süreden ziyade bu süre içerisinde teşebbüsün kendi piyasasında istikrarlı bir pazar payına sahip olup olmadığıdır. Kural olarak devamlılık arz etmeyen hakimiyet durumunda, hakim durumun unsurlarının mevcut olmadığı kabul edilmekle birlikte, serbest piyasalarda oluşan kriz durumlarında teşebbüsler geçici olarak hakim duruma gelebilirler. Bu nedenle, ekonomik kriz dönemlerinde hakim durumdaki teşebbüsler için devamlılık unsuru ayrıca incelenmelidir⁵³.

Veri temelli pazarlarda gerçekleşen kişisel verilerin işlenmesi yoluyla hakim durumun kötüye kullanılması konusuna çalışmamızın ikinci bölümünde değinildiğinden burada bu konu hakkındaki genel açıklamalarımızla yetinmekteyiz.

1.1.3.3. Birleşme ve Devralma İşlemleri

Çalışma konumuz bağlamında birleşme ve devralmaların klasik ve öldürücü olmak üzere iki ayrı türüne ayrı ayrı değinmeyi, sonrasında veri temelli pazarlarda rekabete aykırı birleşmeleri özel olarak incelemeyi uygun görüyoruz.

1.1.3.3.1. Klasik Türden Olanlar

Rekabet hukuku açısından ekonomik anlamda içsel büyüme değil dışsal büyüme önem arz etmektedir. Zira pazarda var olmayan kapasitenin pazara kazandırılması içsel büyüme ile olurken, halihazırda pazarda zaten var olan kapasite üzerindeki tasarruf gücünün birleşme⁵⁴ yoluyla el değiştirmesi ve aynı elde yoğunlaşması dışsal büyüme ile gerçekleşmektedir⁵⁵. Bu husus, RKHK'nın 7. maddesi gerekçesinde;

Burada dikkat çekilmesi gereken husus teşebbüslerin kendi iç dinamiği dışında büyümelerinin denetim altına alınmasıdır... Zira birleşme veya devralma suretiyle hakim duruma gelmenin, teşebbüsün kendi iç dinamikleri ile büyüyerek

⁵² Aslan, Dersler, s. 162.

⁵³ Güven, Pelin, **Rekabet Hukuku**, Genişletilmiş 2. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2008, (Rekabet Hukuku), s. 265.

⁵⁴ Bu çalışmamız kapsamında birleşme deyiimi geniş anlamli olarak kullanılmış olup, devralma ve tam işlevsel ortak girişimi de içerisinde barındırmaktadır.

⁵⁵ Göksoy, Yaşar Can, **Rekabet Hukuku'nda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi – Maddi Hukuk Yönünden**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2003, s. 53.

hakim duruma gelmesinden daha fazla rekabet düzeninin bozulmasına neden olduğu kabul edilen bir gerçektir.

şeklinde ifade edilmiştir. Burada da vurgulandığı üzere, RKHK'nın “birleşme veya devralma başlıklı” 7. maddesinde tanımlanan birleşme ve devralma işlemi, ekonomik anlamda bir teşebbüsün tüm dışsal büyüme faaliyetleri olarak anlaşılmalıdır⁵⁶. Rekabet hukukunun amacının, RKHK'nın 1. maddesinde belirtildiği üzere; piyasadaki rekabetin korunması olduğu değerlendirildiğinde, iktisadi gücün ve karar mekanizmasının tek elde toplanmasına sebebiyet veren her türlü kalıcı birliktelik, RKHK'nın 7. maddesi kapsamındadır denebilir⁵⁷.

RKHK'nın 7. maddesi hükmüyle

bir ya da birden fazla teşebbüsün başta hâkim durum yaratılması ya da mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi olmak üzere ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması

hukuka aykırı olarak tanımlanmış ve yasaklanmıştır. Bu maddede bulunan “rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde” ifadesi, hakim durum yaratan veya hakim durumu güçlendiren bir yoğunlaşma işleminin zaten kendiliğinden (*per se*) rekabeti azaltacağı ve bu nedenle de rekabetin önemli ölçüde azalıp azalmadığının araştırılmasının gereksiz olduğu, ayrıca bu yönde Rekabet Kurulu'na ispat yükü yüklediği gerekçesiyle doktrinde eleştirilmiştir⁵⁸.

Maddenin ikinci fıkrasında ise, Rekabet Kurulu'na bildirilecek birleşme işlemlerinin çıkartılacak tebliğ ile belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Birleşmelerde Rekabet Kurulu tarafından yapılacak denetim, doğası gereği geleceğe dönük (*ex ante*) şekilde gerçekleşmektedir. Çünkü Rekabet Kurulu, henüz daha birleşme işlemi gerçekleşmeden, işlem sonrasında oluşabilecek yoğunlaşmaya göre pazar yapısı ve işlem tarafları hakkında değerlendirme yaparak, işlemin rekabeti sınırlayıcı olup olmadığını değerlendirmekte ve buna göre karar vermektedir.

⁵⁶ Göksoy, s. 54.

⁵⁷ Sanlı, Kerem Cem, **Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği**, Lisansüstü Tez Serisi, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, 2000, s. 316.

⁵⁸ Aslan, Dersler, s. 211.

RKHK, yukarıda anılı 7. madde hükmüyle birlikte iki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi ve bir teşebbüsün diğer bir teşebbüsü kontrol altına alacak şekilde devralması hallerini tek bir düzenleme ile yasak kapsamına almıştır⁵⁹. Bunun yanında, 2010/4 Tebliğ No’lu Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ’in 5. maddesi 3. fıkrasıyla birlikte bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulması da devralma işlemi olarak kabul edilmiştir. Görüldüğü üzere bu düzenlemeyle, hakim durumda olan bir teşebbüsün birleşme yoluyla pozisyonunu güçlendirmesi veya hakim durumda olmayan bir teşebbüsün hakim duruma gelmesi engellenmeye çalışmaktadır⁶⁰. İşte bu gibi işlemler iktisadi yoğunlaşmanın en üst düzeyini ifade etmekte olup; doktrinde konsantrasyon (*concentration*) veya yoğunlaşma olarak anılmaktadır⁶¹.

Yoğunlaşmaya ilişkin doktrinde yeknesak bir tanım bulunmamaktadır. Rekabet Kurumu’nun tanımına göre yoğunlaşma, bir teşebbüsün kontrol mekanizmasını kalıcı olarak değiştirecek şekilde;

iki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi ya da bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının doğrudan veya dolaylı kontrolünün, hisse ya da mal varlığının satın alınmasıyla, sözleşmeyle veya diğer bir yolla bir ya da daha fazla teşebbüs veya hâlihazırda en az bir teşebbüsü kontrol eden bir ya da daha fazla kişi tarafından

devralınmasıdır⁶². Öte yandan doktrinde Aslan tarafından yapılan tanım uyarınca yoğunlaşma, “ekonomik karar alma gücünün, bir başka deyişle iktisadi kontrolün, teşebbüsler arasında el değiştirerek belirli merkezlerde yoğunlaşması ve bu durumun, ilgili piyasada rekabet süjelerini azaltacak şekilde yapısal değişikliklere yol açması” anlamına gelmektedir⁶³. Sanlı ise yoğunlaşmayı, “ekonomik gücün ve karar verme gücünün azalan sayıdaki işletmeler arasında yeniden paylaşımı” şeklinde ifade etmektedir⁶⁴. Yoğunlaşma, tanımdan daha ziyade uygulamadaki görünüş biçimleri açısından RKHK ve ikincil mevzuat kapsamında ele alınmıştır. Bu anlamda, yoğunlaşmaya yol açan durumlar birleşme, devralma ve ortak girişim işlemleri olup

⁵⁹ Sanlı, s. 316.

⁶⁰ Aslan, Dersler, s. 208.

⁶¹ Sanlı, s. 4, 316.

⁶² Rekabet Kurumu, Sözlük, s. 162 – 163.

⁶³ Sanlı, s. 317.

⁶⁴ Aslan, İ. Yılmaz, **Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara, 1992, (Avrupa Topluluğu), s. 265.

bu üç işlemin ortak özelliği ise; işlem sonrasında en az bir teşebbüsün bağımsızlığını yitirerek diğer bir teşebbüs ile ortak bir yönetim çatısı altında toplanmasıdır⁶⁵.

Doktrinde yoğunlaşma, yatay, dikey ve karma olmak üzere üç ayrı türde değerlendirilmektedir. Buna göre yatay yoğunlaşma, bir hizmet veya mal piyasasında aynı seviyede faaliyet gösteren teşebbüsler arası birleşme işlemleri olarak anılmaktadır. Bunun aksine, her ne kadar pazar yapısını doğrudan değiştirmese de; giriş engeli yaratıcı bir etki doğurma ihtimali olan bir diğer yoğunlaşma türü de dikey yoğunlaşma olup, burada, ilgili piyasanın üretim sürecinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren teşebbüsler arası birleşme işlemi gerçekleşmektedir. Bir üçüncü tür olan karma (*conglomerate*) yoğunlaşma ise yatay ve dikey düzlemde ortak bir paydası olmayan, aynı ürün veya hizmet pazarının üretim süreçlerinin herhangi bir aşamasında da faaliyet göstermeyen; eş deyişle genel manada birbirine rakip olmayan, tamamen farklı mal ve/veya hizmet piyasalarında faaliyet gösteren teşebbüsler arası yoğunlaşma faaliyetidir⁶⁶.

1.1.3.3.2. Öldürücü Türden Olanlar

Öldürücü birleşmeler açıklanmadan önce zarar teorisine değinmek gerekir. Genel olarak zarar teorisi, belirli bir eylem veya işlemin rekabeti sınırlama ve tüketici refahını azaltma nedenlerini ampirik kanıtlarla somutlaştıran, rekabeti sınırlayıcı bu davranışın yasaklanmasını gerektirecek rekabet ihlallerinin neler olduğunu ortaya koyan bir teoridir⁶⁷. Bir başka deyişle, zarar teorisi ile rekabeti sınırlayıcı etki doğuran bir işlemin neden rekabet ihlaline yol açtığı gerekçeleriyle birlikte ortaya koyulmaktadır. Bu anlamda öldürücü birleşme, zarar teorilerinden sadece birisidir ve faaliyetlerinin daha ilk aşamalarında olan henüz yeni kurulmuş ve gelişmekte olan

⁶⁵ Sanlı, s. 320.

⁶⁶ Aslan, Dersler, s. 209 – 210. Sanlı, s. 318 – 319.

⁶⁷ Zenger, Hans, Walker, Mike, “Theories of Harm in European Competition Law: A Progress Report”, **Ten Years of Effects – Based Approach in EU Competition Law**, Jacques Bourgeois and Denis Waelbroeck (Ed), Bruylant, Şubat 2012, s. 1. (Erişim Tarihi: 12.10.2023, Erişim Linki: <https://ssrn.com/abstract=2009296>)

teşebbüslerin (*start – up*) birleşme yoluyla el değiştirmesi işlemlerinde uygulama alanı bulmaktadır⁶⁸.

Büyük ölçekli teşebbüsler tarafından, start-up teşebbüslerin devralındığı durumlarda, olası rekabeti sınırlayıcı etkiler görülebilmektedir. Zira bu birleşmeler neticesinde devralınan teşebbüsün ürünü, kimi zaman bilinçli olarak geliştirilmemekte, kimi zaman ise atıl bırakılarak pazarın dışına itilmektedir. Bu tür birleşmeler doktrinde öldürücü veya yok edici birleşme (*killer acquisitions*) olarak tanımlanmaktadır⁶⁹. Bu tür birleşmelere izin verildiğinde, hem küçük ölçekli teşebbüs hem de devralan teşebbüs ve sektördeki diğer tüm teşebbüsler sektördeki pozisyonlarını iyileştirmektedir, ancak, tüketiciler hem rekabetin sınırlanmasından hem de yenilikçi ürünlerin gelişiminin engellenmesinden ötürü zarar görmektedir⁷⁰. Bu anlamda öldürücü devralma sıklıkla yatay düzlemde gerçekleşmektedir, çünkü aynı sektörde faaliyet gösteren veya gösterme potansiyeli olan küçük ölçekli teşebbüsler büyük ölçekli teşebbüsler tarafından devralınmaktadır.

“Teknoloji devleri” olarak tercüme edilebilecek big – tech, geçtiğimiz son yirmi yıl içerisinde yaklaşık 900 devralma işlemi gerçekleştirerek piyasada bulundukları bu hakim konuma gelmişlerdir⁷¹. Big – tech tarafından gerçekleştirilen bu devralma işlemlerindeki amaçlardan biri, ileride rakip bir ürün haline geleceği endişesiyle ve kontrol altında tutmak maksadıyla, birleşme ya da devralma yoluyla rakip teşebbüs ürününün üzerinde hakimiyet kurmaktır⁷². Öte yandan, şirket stratejisi olarak veri temelli pazarlarda veriye daha iyi erişim sağlamak veya daha geniş kapsamlı veri kümesine erişim sağlamak maksadıyla devralma yapılabileceğini göz ardı etmemek gerekir⁷³. Bu kapsamda, Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken

⁶⁸ Rekabet Kurumu, **Yatay Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz**, 2022, (Yatay Birleşme ve Devralma Kılavuzu), s. 23. (Erişim Tarihi: 03.01.2024, Erişim Linki: <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/yatay-birlesme-ve-devralmalarin-degerlendirilmesi-hakkinda-kilavuz-2022-20220304105516737-pdf>)

⁶⁹ Rekabet Kurumu, Yatay Birleşme ve Devralma Kılavuzu, s. 23.

⁷⁰ Cunningham, Colleen M., Ederer, Florian, Ma, Song, “Killer Acquisitions”, **University of Chicago Journal of Political Economy**, Cilt 129, Sayı 3, 2021, s. 690.

⁷¹ Kwoka, John, Valletti, Tomasso, “Unscrambling the Eggs: Breaking Up Consummated Mergers and Dominant Firms” **Industrial and Corporate Change**, Cilt 30, Sayı 5, Ekim 2021, s. 1288.

⁷² Rekabet Kurumu, Yatay Birleşme ve Devralma Kılavuzu, s. 23.

⁷³ Autorité de la Concurrence & Bundeskartellamt, **Competition Law and Data**, 10 Mayıs 2016. s. 16. (Erişim Tarihi: 13.10.2023, Erişim Linki: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Berichte/Big%20Data%20Papier.pdf?%3Bsessionid%3D9F9A418331598CA75471DEA51872F638.1_cid371%3F__blob%3DpublicationFile%26v%3D2)

Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (Tebliğ No: 2010/4)'de Değişiklik Yapılması Hakkında Tebliğ (Tebliğ No: 2022/2)'in⁷⁴ 1. maddesiyle birlikte; dijital platformlar, yazılım ve oyun yazılımı, finansal teknolojiler, biyoteknoloji, farmakoloji, tarım kimyasalları ve sağlık teknolojileri alanlarında faaliyet gösteren teşebbüslerin veya bunlara ilişkin varlıkların herhangi bir birleşme veya devralma işlemine konu olması halinde, bu işlem, hedef teşebbüsün cirosuna bakılmaksızın Rekabet Kurulu'nun iznine tabi tutulmuştur.

1.1.3.3.3. Veri Temelli Pazarlarda Rekabete Aykırı Birleşme ve Devralmalar

Kişisel verileri işleyen teşebbüsler arasındaki birleşmeler; ilgili pazarda sunulan veri koruma ve veri gizliliği kalitesinin düşürülmesi, kişisel verilerin birleştirilmesi nedeniyle pazara giriş engellerini yükseltmesi veya kişisel verilerin birleştirilmesi nedeniyle rakiplerin maliyetlerinin arttırılması yoluyla rekabete zarar verebilir⁷⁵. Pazarda yeni giren bir teşebbüsün, pazarda yerleşik bir teşebbüs tarafından devralınması, küçük ölçekli teşebbüsün pazar payının düşük olması durumunda veya yatay yoğunlaşma olmaması halinde dahi veriyle ilgili pazarlarda mevcut pazar yapısını önemli ölçüde değiştirebilir. Çünkü, bu tür birleşme işlemlerinin sebeplerinden biri de veri kaynaklarına erişim sağlamak olup, devralan teşebbüs, devralınan teşebbüsü; farklı pazarlara ait veri tabanına sahip olması veya devralan teşebbüsün ilgili olduğu pazara ilişkin daha geniş ölçekte veri kümesine sahip olması nedenleriyle bu işlemi gerçekleştirebilir⁷⁶.

Bunun yanında, farklı veri kümelerini bir araya getirecek nitelikteki birleşme ve devralma işlemleri sonucunda rakip teşebbüslerin bu verilere ulaşımı imkansız hale geliyorsa, bu durum da pazara giriş engeli yaratabileceğinden rekabeti sınırlayıcı etki

⁷⁴ 4 Mart 2022 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁷⁵ OECD, **Consumer Data Rights and Competition – Background Note by the Secretariat**, Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee, DAF/COMP(2020)1, 29.04.2020, (Consumer Data Rights), s. 25. (Erişim Tarihi: 31.10.2023, Erişim Linki: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2020\)1/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2020)1/en/pdf))

⁷⁶ Schepp, Nils-Peter, Wambach, Achim, "On Big Data and Its Relevance for Market Power Assessment", **Journal of European Competition Law & Practice**, Cilt 7, Sayı 2, Şubat 2016, s. 123. Autorité de la Concurrence ve Bundeskartellamt, s. 16. Ayar, Kübra Dilara, **Fiyat Dışı Rekabet Unsuru Olarak Kişisel Verilerin Gizliliğinin Korunması**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 212, Yayın No: 396, Ankara, Ekim 2022, s. 29.

doğurabilir. Öte yandan, dikey düzlemde gerçekleşen ve her iki teşebbüsün de güçlü pazar pozisyonlarına sahip olduğu durumlarda, örneğin büyük veri işleyen çevrimiçi hizmet sağlayıcılarının, bilgisayar, akıllı telefon veya yazılım üreticilerini satın alması yoluyla gerçekleşen birleşme veya devralma işlemi sonucunda, pazara yeni giriş sağlayacak olan teşebbüslerin veriye erişiminin kısıtlanabileceği ve bu nedenle de pazara giriş engeli oluşabileceği söylenebilir⁷⁷.

Karma nitelikteki birleşme işleminde de bunu gözlemlemek mümkündür, zira Meta Platforms Inc. (“Meta”) şirketinin WhatsApp’i satın alması işleminde, bir sosyal ağ platformu olan Facebook ile bir iletişim uygulaması olan WhatsApp arasındaki olası bir entegrasyonun WhatsApp kullanıcılarının ek verilerine erişim imkanı verip vermediği ve bunun rekabet hukuku açısından etkileri AB Komisyonu tarafından değerlendirilmiştir⁷⁸. Bu hususta bir diğer örnek olarak da Telefónica UK/Vodafone UK/Everything Everywhere birleşmesi işlemi gösterilebilir, çünkü bu işlemde de kişisel bilgiler ile yanıt, sosyal davranış ve tarama verilerinin tek elde toplanmasından kaynaklı olarak hedefli mobil reklamcılık konusunda, hiçbir rakibin kopyalayamayacağı benzersiz bir veri tabanı oluşturulma ihtimali kapsamında, veri analizi veya reklam hizmetleri sağlayıcılığı alanlarında faaliyet gösteren rakiplerin rekabeti sınırlayıcı davranışlarla karşılaşma ihtimali, AB Komisyonu tarafından tartışılmıştır⁷⁹. AB Komisyonu, bu değerlendirmeleri sonucunda Facebook/Whatsapp ve Telefónica UK/Vodafone UK kararlarında, ilgili pazardaki rakipler açısından benzer verilere erişimin mümkün olduğu gerekçesiyle, bu birleşme – devralma işlemlerinde rekabete aykırı bir husus görmemiştir⁸⁰. Buna karşın, AB Komisyonu’nun daha sonraki tarihli Google/Fitbit kararında bu yaklaşımdan uzaklaşmıştır. Zira ilgili kararda, devralınan teşebbüs konumunda bulunan Fitbit tarafından üretilen giyilebilir cihazlar vasıtasıyla toplanan sağlık ve kişisel faaliyetlere ilişkin verilerin, devralan

⁷⁷ Autorité de la Concurrence ve Bundeskartellamt, s. 16.

⁷⁸ European Commission, Case COMP/M. 7217 – Facebook/WhatsApp, 03.10.2014, (Facebook/WhatsApp Kararı), s. 33, par. 184 – 186. (Erişim Tarihi: 04.01.2024, Erişim Linki: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7217_20141003_20310_3962132_EN.pdf)

⁷⁹ European Commission, Case COMP/M.6314 – Telefónica UK/Vodafone UK/Everything Everywhere/ JV, 04.09.2012, (Telefónica UK/Vodafone UK Kararı), s. 120, par. 539. (Erişim Tarihi: 04.01.2024, Erişim Linki: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m6314_20120904_20682_2898627_EN.pdf)

⁸⁰ European Commission, Facebook/WhatsApp Kararı, s. 33 – 34, par. 187 – 189. European Commission, Telefónica UK/Vodafone UK Kararı, s. 122, 124, par. 543, 557.

teşebbüs konumundaki Google'ın halihazırda elinde bulundurduğu kişisel veriler ile birleşmesi neticesinde bu tür verileri ticari olarak kullanma kabiliyetini daha da güçlendirerek; Google'ın bazı veri tabanlı pazarlardaki gücünü artıracak endişesi dile getirilmiş ve bu durumun da pazara giriş veya pazarda genişleme engelleri yaratabileceği belirtilmiştir⁸¹.

AB Komisyonu'nun Facebook/Whatsapp Kararı ve Telefónica UK/Vodafone UK Kararı uyarınca, ilgili pazarda faaliyet gösteren rakip teşebbüsler açısından devralınan teşebbüs verilerinin vazgeçilemez olmadığı değerlendirilmektedir⁸². Ancak, burada değinilmesi gereken husus, gözleme dayalı olarak elde edilen verilerin (*observed data*) kolaylıkla elde edilemediğidir. Çünkü AB Komisyonu Google AdSense kararında⁸³, Avrupa Ekonomik Alanı'nı kapsayan ve 2016 yılına ait brüt gelire göre değerlendirilen çevrimiçi arama reklam aracılığı pazarında %90'ın üzerindeki pazar payı ile Google'ın pazar lideri olduğu belirtilmiştir. Alman Federal Rekabet Otoritesi'nin⁸⁴ vermiş olduğu Facebook/WhatsApp kararında⁸⁵ ise Aralık 2018 yılına ilişkin günlük aktif kullanıcı sayısına göre değerlendirilen sosyal ağ pazarında %95'lik oranla Facebook'un lider konumda olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca Alphabet (Google), tüm internet sitelerinin yaklaşık %70'ine, Facebook ise yaklaşık %30'una yerleştirilmiş çerezlerle kullanıcıların çeşitli faaliyetlerini gözlemlemektedirler⁸⁶.

Görüldüğü üzere, sosyal medya ile çevrimiçi arama motoru reklam aracılığı hizmetlerinde yoğunlaşma oldukça yüksektir ve yoğunlaşmadan dolayı oldukça az

⁸¹ European Commission, Case M.9660 – Google/Fitbit, 17.12.2020, (Google/Fitbit Kararı), s. 91, par. 399 – 401. (Erişim Tarihi: 04.01.2024, Erişim Linki: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases1/202120/m9660_3314_3.pdf)

⁸² Çalışkan Olgun, Burcu, **Dijital Pazarlarda Veriye Erişim Sorunu ve Olası Çözümü**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 187, Yayın No: 370, Temmuz 2022, s. 21.

⁸³ European Commission, Case AT. 40411 – Google Search (AdSense), 20.03.2019, (Google Search (AdSense) Kararı), par. 280, s. 70. (Erişim Tarihi: 17.10.2023, Erişim Linki: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40411/40411_1619_11.pdf)

⁸⁴ Alman Federal Rekabet Otoritesi: “Bundeskartellamt”

⁸⁵ Bundeskartellamt 6. Decision Division, B6-22/16, 06.02.2019 T, (Facebook Kararı), par. 392, s. 110. (Erişim Tarihi: 04.01.2024, Erişim Linki: http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Entscheidungen/Missbrauchsaufricht/2019/B6-22-16.pdf%3F__blob%3DpublicationFile%26v%3D5)

⁸⁶ Krämer, Jan, Senellart, Pierre, De Streel, Alexandre, **Making Data Portability More Effective for the Digital Economy Economic Implications and Regulatory Challenges**, Report, Centre on Regulation in Europe, Haziran 2020, s. 52. (Erişim Tarihi: 16.12.2023, Erişim Linki: https://cerre.eu/wp-content/uploads/2020/07/cerre_making_data_portability_more_effective_for_the_digital_economy_june2020.pdf)

sayıda teşebbüs, bireylerin veri faaliyetlerini gözlemleyebilmektedir⁸⁷. Bu nedenle, gözleme dayalı verinin (*observed data*) elde edilmesi oldukça güçtür, zira bu veriler sadece gözlemci niteliğindeki teşebbüsler tarafından elde edilebilmektedir ve yeniden üretilmesi sık gerçekleşen bir durum da değildir⁸⁸. Bu noktada Google ve Fitbit birleşmesinde, Fitbit tarafından elde edilen verilerin gözleme dayalı olarak elde edildiği AB Komisyonu tarafından belirtilmiş olduğundan⁸⁹, gözlem yoluyla elde edilen verilerin rekabet ihlali yaratabileceğinin, AB Komisyonu tarafından da kabul edildiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Bireyler tarafından gönüllü olarak sağlanan veriler (*provided data*) ise bir başka platformda da bireyler tarafından kolaylıkla sağlandığından, bu verilere erişim konusunda rekabet hukuku açısından herhangi bir endişe bulunmamaktadır, çünkü piyasadaki tüm teşebbüslerin bu verilere erişim imkanı bulunmaktadır. Analiz sonucu elde edilen (*inferred data*) veriler ise, çeşitli yollarla işlenerek bir süzgeçten geçirildikten sonra ham veri halinden işlenmiş veriye dönüştürüldüğünden, bu kategorideki verilerin rakiplerle paylaşılması gerekliliği konusunda veri sahibi teşebbüsün herhangi bir yükümlülüğünün olmadığı ifade edilmektedir⁹⁰.

Bu açıklamalarımız ışığında kişisel verinin; AB Komisyonu⁹¹, Avrupa Birliği Adalet Divanı (“ABAD”)⁹² ve Amerika Birleşik Devletleri Federal Ticaret Komisyonu (“FTC”)⁹³ tarafından verilen kararlarda, başlarda rekabet hukuku unsuru olarak değerlendirilmediği; ancak sonrasında verilen kararlarda fiyat dışı rekabet unsuru

⁸⁷ Krämer, Jan, Senellart, Pierre, De Streel, Alexandre, s. 53.

⁸⁸ Crémer, Jacques, De Montjoye, Yves-Alexandre, Schweitzer, Heike, **Competition Policy for The Digital Era**, European Commission Directorate General for Competition, B-1049, Brüksel, 2019, s. 101. (Erişim Tarihi: 04.01.2024, Erişim Linki: <https://data.europa.eu/doi/10.2763/407537>)

⁸⁹ European Commission, Google/Fitbit Kararı, par. 399 – 401, s. 93.

⁹⁰ Crémer, De Montjoye, Schweitzer, s. 101.

⁹¹ Commission of the European Communities, Case No COMP/M.4854 – TomTom/Tele Atlas, 14.05.2008, (TomTom/Tele Atlas Kararı). (Erişim Tarihi: 04.01.2024, Erişim Linki: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m4854_20080514_20682_en.pdf)

Commission of the European Communities, Case No COMP/M.4731 – Google/DoubleClick, 11.03.2008, (Google/DoubleClick Kararı). (Erişim Tarihi: 04.01.2024, Erişim Linki: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m4731_20080311_20682_en.pdf)

⁹² European Court of Justice, Judgment of the Court (Third Chamber), Case C-238/05, Asnef/Equifax, 23 November 2006, (Asnef/Equifax Kararı). (Erişim Tarihi: 04.01.2024, Erişim Linki: <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=65421&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=13025710>)

⁹³ Federal Trade Commission, File No 071 – 0170, Statement of Federal Trade Commission Concerning Google/DoubleClick, 2007, (Google/DoubleClick Kararı), s. 3. (Erişim Tarihi: 04.01.2024, Erişim Linki: https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/418081/071220google-dc-commstmt.pdf)

olarak rekabet hukuku çerçevesinde değerlendirilmeye başlandığı görülmektedir. Bu kapsamda, veri koruma ve rekabet hukukunun kesişimi, üç aşamada şekillenmiştir. Buna göre, rekabet otoriteleri veri koruma hukukunu başlangıçta rekabet hukukundan ayrı bir konu olarak ele almış; ikinci aşamada veri koruma kurallarının gerçekten de rekabeti teşvik edebileceği veya rekabete zarar verebileceği fark edilmiş, son aşama olan ve “Uberprotection” olarak ifade edilen ve üst düzey koruma olarak adlandırılabilir üçüncü aşamada ise piyasa katılımcısı ve veri öznesi olan bireylerin haklarının tüketici hukuku, rekabet hukuku ve veri koruma hukuku çerçevesinde korunmaya muhtaç olduğu değerlendirilmiştir⁹⁴. Bu çerçevede, veri gizliliği konusunda daha iyi hizmet sunan teşebbüslerin küçük ölçekli olmaları nedeniyle, öldürücü devralma yoluyla piyasanın dışına itilmesi ya da birleşme sonrasında veri kümesinin devralan teşebbüs elinde toplanması, gerek veri gizliliği hizmetinin kalitesi yönünden gerekse de pazara giriş engeli oluşturmaması ve yoğunlaşmanın artması gibi sonuçlar doğurarak ilgili pazardaki rekabeti azaltması yönünden toplumsal refahın artması yolunda negatif etki yaratacaktır. Birleşme işlemi sonucunda rekabet ve kişisel veri hukuku alanlarında gözlemlenen bu hukuki problemler karşısında; aracı platformların (*gatekeeper*), ilgili çekirdek platform hizmetinden gelen kişisel verileri, son kullanıcıya özel bir seçenek sunulmadığı ve veri sahibinin açık rızası olmadığı müddetçe, başka çekirdek platform hizmetlerinden veya aracı platform tarafından sağlanan diğer hizmetlerden gelen kişisel verilerle veya üçüncü taraf hizmetlerinden gelen kişisel verilerle birleştirmesi, DMA’nın 5. maddesi 2. fıkrası b bendi ile birlikte yasaklanmıştır. Bu sayede, DMA ile birlikte geleceğe dönük (*ex – ante*) olarak aracı platformların faaliyet gösterdiği dijital pazarların rekabet edilebilir kalması ve AB'deki dijital pazarlardaki oyuncular için adil ve eşit bir oyun alanı sağlanması amaçlanmaktadır⁹⁵.

⁹⁴ Zafir – Fortuna, Gabriela, Ianc, Sînziana, “Data Protection and Competition Law: The Dawn of ‘Uberprotection’”, **Research Handbook on Privacy and Data Protection Law Values, Norms and Global Politics**, (Ed. Gloria González Fuster, Rosamunde Van Brakel, Paul de Hart), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2022, s. 251 vd. OECD, **Consumer Data Rights and Competition – Note by Turkey**, Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee, DAF/COMP/WD(2020)55, 12 June 2020, (Consumer Data Rights Note), s. 4.

⁹⁵ Madiaga, Tambiama, European Parliament, **Digital Markets Act**, Briefing EU Legislation in Progress, PE 690.589 – Kasım 2022, s. 3. (Erişim Tarihi: 23.10.2023, Erişim Linki: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/690589/EPRS_BRI\(2021\)690589_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/690589/EPRS_BRI(2021)690589_EN.pdf))

Buna paralel olarak, 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un ek madde 2'siyle⁹⁶ birlikte Türk hukuk sistemi de benzer bir düzenlemeyi kabul etmiştir. Buna göre aracılık hizmeti sunan teşebbüslerin; aracılık hizmeti sunduğu pazar yerinde kendi markasını taşıyan malları ya da marka kullanım hakkını haiz olduğu malları satışa sunmama veya bu malların satışına aracılık etmeme, bu mallar farklı elektronik ticaret ortamında satışa sunulsa dahi, bu ortamlar arasında erişim imkânı sunmama ve birbirinin tanıtımını yapmama yükümlülüğü getirilmiştir⁹⁷. Buna ilaveten elektronik ticarete aracılık hizmeti sunan veya hizmet sağlayan (satıcı) teşebbüslerin kendi markalarını, önceden olumlu irade beyanı alınmaksızın tanıtım ve pazarlama amaçlı kullanamayacakları düzenlenmektedir⁹⁸. Ayrıca elektronik ticaret aracılık hizmeti sunan teşebbüsler, platformun bir tarafındaki elektronik ticaret hizmet sağlayıcı (satıcı) teşebbüsten ve diğer tarafındaki alıcı tüketiciden topladığı verileri, yalnızca aracılık hizmetlerinin sunulması amacıyla kullanabileceği, aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerleri veya diğer elektronik ticaret ortamlarında elektronik ticaret hizmet sağlayıcı teşebbüslerle rekabet ederken kullanamayacağı düzenlenmiştir⁹⁹. Bu düzenlemeyle beraber aracılık hizmeti sunan teşebbüslere; elektronik ticaret hizmet sağlayıcısı teşebbüslerin satışları dolayısıyla elde ettiği verilerin bedelsiz taşınmasına ve bu veriler ile bunlardan elde ettiği işlenmiş verilere bedelsiz ve etkin şekilde erişim sağlamasına teknik imkân sunma zorunluluğu da getirilmiştir¹⁰⁰. Son olarak, bu değişikliklerle beraber net işlem hacmine dâhil edilen elektronik ticaret ortamları hariç olmak üzere, elektronik ticarete aracılık hizmeti sunan teşebbüslere, kendilerine ait elektronik ticaret ortamları arasında erişim imkânı sunmama ve bu ortamlarda kendi ortamlarının tanıtımını yapmama yükümlülüğü getirilmiştir¹⁰¹.

DMA ile 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun arasındaki farklar; markalı ürünleri satma yasağı, reklam ve promosyon harcaması sınırlamaları, kendilerine ait elektronik ticaret ortamları arasında erişim imkânı sunma

⁹⁶ 31889 sayılı Resmi Gazete'de 01.07.2022 tarihinde yayımlanan 7416 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. maddesi ile eklenmiştir.

⁹⁷ 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Ek Madde 2/1-a hükmü.

⁹⁸ 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Ek Madde 2/1-c hükmü.

⁹⁹ 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Ek Madde 2/2-a hükmü.

¹⁰⁰ 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Ek Madde 2/2-b hükmü.

¹⁰¹ 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Ek Madde 2/2-c hükmü.

ve bu ortamlarda kendi ortamlarının tanıtımını yapma yasağı ile faaliyette bulunabilmek için (makul olmayan ölçüde, çok yüksek lisans bedelleri ödeyerek) lisans alma ve yenileme zorunlulukları noktalarında kendisini göstermektedir¹⁰².

1.2. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HUKUKUNA İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR

1.2.1. Kişisel Veri Kavramı

Günümüz bilişim dünyasında “en az petrol kadar değerli olduğu” düşünülen¹⁰³ ve yirmi birinci yüzyılda şirketler için ekonomik değer olarak ciddi öneme sahip olan “veri”, Türk Dil Kurumu’nun tanımına göre “bir araştırmanın, bir tartışmanın, bir muhakemenin temeli olan ana öge; data, done” anlamına¹⁰⁴ gelmektedir. Bu bağlamda, AY’nin 20. maddesinde yapılan değişiklikle¹⁰⁵ birlikte Türk hukuk sistemine ilk kez giren “kişisel veri” kavramı, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 3. maddesi d bendi anlamında “kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi” şeklinde tanımlanmaktadır.

Bunun yanında, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün¹⁰⁶ 4. maddesi 1. fıkrasında kişisel veri; tanımlanmış veya tanımlanabilir bir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi olarak ifade edilmiştir. Bu haliyle değerlendirildiğinde Türk Hukuk sistemindeki kişisel veri tanımı ile Avrupa Birliği ve Avrupa Ekonomik Alanı’nda yapılan tanım paralellik göstermektedir.

¹⁰² Karabudak, Halil Baha, Korkmaz Göka, Ekin, Korkmaz, Gülce, Özben, Sevgi, “Dijital Pazarlara İlişkin Türk Hukukundaki Düzenlemelerin ve Düzenleme Çalışmalarının Uluslararası Örnekler Işığında Rekabet Hukuku ve Politikası Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, **Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı**, Sayı N202422, Mart 2024, s. 35. (Erişim Tarihi: 01.05.2024, Erişim Linki: https://www.tepav.org.tr/upload/mce/2024/notlar/dijital_pazarlara_iliskin_turk_hukukundaki_duzenlemeler.pdf)

¹⁰³ OECD, **The Value of Data in Digital-Based Business Models: Measurement and Economic Policy Implications**, Economics Department Working Papers No. 1723, ECO/WKP(2022)24, 30.08.2022, (The Value of Data), s. 8, par. 10. (Erişim Tarihi: 01.05.2024, Erişim Linki: [https://one.oecd.org/document/ECO/WKP\(2022\)24/en/pdf](https://one.oecd.org/document/ECO/WKP(2022)24/en/pdf))

¹⁰⁴ Türk Dil Kurumu Sözlükleri. (Erişim Tarihi: 01.05.2024, Erişim Linki: <https://sozluk.gov.tr/?ara=veri>)

¹⁰⁵ Bkz. 13.05.2010 tarihli ve 27580 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 2. maddesi ile yapılan değişiklik.

¹⁰⁶ 04.05.2016 tarihli ve L119 sayılı Avrupa Birliği Resmî Gazetesi’nde yayımlanmıştır.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'na ("KVKK") göre değerlendirdiğimizde, üçlü bir ayrım ile bir veri; i. belirli veya belirlenebilir, ii. herhangi bir gerçek kişiye ait ve iii. herhangi bir bilgiyi içeriyorsa, kişisel veri olarak nitelendirilebilecektir. Bu nedenle, kişisel veri kavramının içine, insana dair ekonomik, cismani, maddi, gayri maddi veya manevi her türlü değer dâhil edilebilmesi önünde bir engel bulunmamaktadır¹⁰⁷. Bu kapsamda nelerin kişisel veri olduğuna ilişkin örnek vermek gerekirse, Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararları¹⁰⁸ uyarınca;

... adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri, sağlık bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler ...

kişisel veri olarak kabul edilmektedir.

1.2.2. Kişisel Veri ve Büyük Veri Kavramları Arasındaki İlişki

AB Komisyonu Adalet ve Tüketici Genel Müdürlüğü (DG JUST) büyük veriyi; "insanlar, makineler veya sensörler gibi çeşitli kaynaklardan üretilen büyük miktarlardaki farklı veri türü" şeklinde tanımlamakta¹⁰⁹ olup bu veriler, iklim bilgileri, uydu görüntüleri, dijital resimler ve videolar, geçiş kayıtları veya GPS sinyalleri vb. bilgileri içerebilmektedir. Bu kapsamda büyük veri, kişisel verileri de kapsamına alabilmekte yani, bir bireyle ilgili herhangi bir bilgi ve bir isim, bir fotoğraf, bir e-posta adresi, banka bilgileri, sosyal ağ, web sitelerindeki gönderiler, tıbbi bilgiler vb. veriler büyük veri kapsamında kalan kişisel veriler olarak karşımıza çıkabilmektedir¹¹⁰. Burada da görüldüğü üzere büyük veri, kişisel veriyi de kapsamına alan daha ayrıntılı bir veri seti anlamında kullanılmakta olup, büyük veriyi diğer

¹⁰⁷ Akkurt, Sinan Sami, "Kişisel Veri Kavramının Hukuki Niteliğine İlişkin Yaklaşımlara Mukayeseli Bir Bakış", **Kişisel Verileri Koruma Dergisi**, Cilt 2, Sayı 1, s. 21.

¹⁰⁸ Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 09.04.2014 T., 2013/122 E. ve 2014/74 K.; 02.10.2014 T., 2014/149 E. ve 2014/151 K.; 25.12.2014 T., 2014/74 E. ve 2014/201 K.; 19.03.2015 T., 2014/180 E. ve 2015/30 K.; 12.11.2015 T., 2015/32 E. ve 2015/102 K. sayılı ilamı.

¹⁰⁹ European Commission, Directorate – General for Justice and Consumers, **The EU Data Protection Reform and Big Data**, Publications Office, 2016, (Data Protection Reform), s. 1. (Erişim Tarihi: 08.09.2023, Erişim Linki: <https://data.europa.eu/doi/10.2838/190200>)

¹¹⁰ European Commission, Data Protection Reform, s. 1.

verilerden ayıran değer (*value*) dışındaki dört temel nokta; hacim (*volume*), hız (*velocity*), çeşitlilik (*variety*) ve doğruluktur (*veracity*)¹¹¹. Bir başka deyişle büyük veri, geleneksel veri işleme yöntemleri ve araçlarıyla verimli bir şekilde işlenemeyen veri hacmidir¹¹². Büyük veri, geleneksel veriye nazaran daha hızlı bir veri akışı ile daha yüksek hacimdeki ve daha fazla çeşitlilikteki doğru kaynaktan gelen verinin doğru bir şekilde işlenmesiyle doğru hedef kitleye aktarılmasıdır¹¹³.

Bu açıklamalar ışığında, kişisel veriyi de bünyesinde barındıran büyük veri, günümüzde başta sosyal medya ile sanal alışveriş platformları¹¹⁴ olmak üzere belirli kanallar vasıtasıyla üretilmektedir. Üretilen işbu veriler, veri miktarı itibariyle çok yüksek boyutlara ulaşmaktadır. İşte bu yüksek boyutlara ulaşan büyük veri, özellikle big – tech şirketler tarafından işlenmekte ve bu işleme faaliyeti sırasında kişisel veriler de büyük veriyle birlikte işlenerek ticari bilgiye dönüştürülmektedir. Örneğin Meta, bir sosyal medya platformu olan Facebook'un yanı sıra Instagram ve WhatsApp dahil olmak üzere diğer çevrimiçi hizmetleri de bünyesinde barındırmakta olup, Meta tarafından yönetilen bu sosyal ağların iş modeli, temel olarak kullanıcılar için ücretsiz sosyal ağ hizmetleri sunmak ve çevrimiçi reklam satmaktan oluşmaktadır. Bu kapsamda Meta üzerinden verilen reklamlar, platform kullanıcılarına göre uyarlanarak tüketici davranışları, ilgi alanları, satın alma güçleri ve kişisel durumları çerçevesinde kullanıcıya özel ürün ve hizmetleri göstermeyi amaçlar. Bu tür reklamların teknik

¹¹¹ Sütçü, Sefa Cem, Aytekin, Çiğdem, **Elektronik Ticaret'ten Sosyal Ticaret'e Dönüşüm Sürecinde Ölçümleme**, Derin Yayınları, İstanbul, 2013, s. 93.

¹¹² Kaisler, Stephen, Armour, Frank, Espinosa, J. Alberto, Money, William, "Big Data: Issues and Challenges Moving Forward", **46th Hawaii International Conference on System Sciences**, 2013, s. 995.

¹¹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Sathi, Arvind, **Big Data Analytics: Disruptive Technologies for Changing the Game**, MC Press, First Edition, Kanada, Ekim 2012, s. 3 vd.

¹¹⁴ Dijital platformlar, ilgi platformları ve eşleştirme platformları olarak iki ana kırımda değerlendirilmektedir. Arama motorları veya sosyal ağlardan oluşan ilgi platformları, tipik olarak 'tıklama başına' satılan reklamlarla sübvans edilen bir dizi 'ücretsiz' hizmet sunar. Burada tüketiciler, hizmet için parasal bir bedel ödemek yerine, reklamlar veya kişisel verilerin işlenmesi yoluyla ödeme yaparlar. Eşleştirme platformları ise, alıcılar ve satıcılar, işverenler ve çalışanlar ve hatta çevrimiçi tanışma sitelerindeki bireyler gibi farklı oyuncu türlerinin etkileşime girebileceği bir pazar yeridir. Eşleştirme platformları, platforma erişim için sabit ücretler ve işlem başına değişken ücretler olarak para kazanırlar. Sıklıkla, talep esnekliği daha yüksek olan kullanıcı grubu diğer grup tarafından sübvans edilir (örneğin, müşteriler alışveriş sitelerini kullanmak için ödeme yapmazlar; iş arayanlar istihdam sitelerini kullanmak için ödeme yapmazlar vb.) Yine de, tüm grupların kişisel verileri toplanır ve platformun kalitesini artırmak için kullanılır. Ayrıntılı bilgi için bkz. OECD, **Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era**, Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee, DAF/COMP(2016)14, 27.10.2016, (Digital Era), s. 12 – 13. (Erişim Tarihi: 07.11.2023, Erişim Linki: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2016\)14/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2016)14/en/pdf))

temeli, Meta bünyesinde bulunan Facebook, WhatsApp ve Instagram gibi sosyal medya platformu kullanıcılarının ve platform düzeyinde sunulan çevrimiçi hizmetlerin ayrıntılı profillerinin otomatik olarak üretilmesidir. Bu amaçla Meta, kullanıcıların ilgili çevrimiçi hizmetlere kaydolurken doğrudan sağladıkları verilere ek olarak, Meta tarafından sağlanan çevrimiçi hizmetler ve diğer sosyal medya platformları üzerinden kullanıcı ve cihaz verilerini toplar ve verileri ilgili kullanıcıların çeşitli hesaplarıyla ilişkilendirir. Bu sayede, birleştirilmiş verilerden kullanıcıların tercihleri ve ilgi alanları hakkında ayrıntılı sonuçlar çıkarmak mümkündür¹¹⁵.

Sonuç olarak, büyük veri ile kişisel veri arasındaki ilişki, bir kapsayan küme ilişkisi biçiminde kendini göstermektedir. Kişisel veriyi de içinde barındıran büyük veri işlenerek ticari bilgiye dönüştürülmekte ve işbu veri toplama, işleme ve paylaşma faaliyetlerini çeşitli sebeplerle rakipleri kadar verimli gerçekleştiremeyen sektördeki diğer firmalar için bu husus, kimi zaman pazara giriş engeli teşkil etmekteyken kimi zaman da veri işleme faaliyetinde bulunan firmalar için rekabeti sınırlayıcı başka sonuçlar doğurmaktadır. Bu hususlara aşağıda değinilecektir.

1.2.3. Kişisel Verilerin İşlenmesi

Kişisel verilerin;

tamamen veya kısmen, otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem,

KVKK'nın 3. maddesi 1. fıkrası e bendi uyarınca kişisel verilerin işlenmesi faaliyetidir. Bu tanımdan yola çıkarak ve açık rızanın bulunması koşuluyla, işlenme amacına uygun olduğu ölçüde Türk Hukuku kapsamında kişisel verilerin, veri işleyen teşebbüsler tarafından satışa konu edilebileceği kanaatindeyiz. Şöyle ki, kişisel verinin aktarılması veya devredilmesi, bir ücret karşılığında olabileceği gibi, ücretsiz olarak

¹¹⁵ Rantos, Athanasios, **Düsseldorf Bölge Eyalet Mahkemesinin (Oberlandesgericht Düsseldorf) ABAD Nezdinde Görülen C-252/21 Sayılı Dava Dosyası İçin Verilen Hukuk Sözcüsü Görüşü**, 20 Eylül 2022, par. 9 vd. (Erişim Tarihi: 17.09.2023, Erişim Linki: https://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?jsessionid=0E40064F30D0A533C409CB8574E080A6?mode=DOC&pageIndex=0&docid=265901&part=1&doclang=EN&text=&dir=&occ=first&cid=1658942)

da gerçekleştirilebilecek olup; bu konuda açık bir düzenleme olmadığından kanun koyucunun bilinçli tercihi ile her iki ihtimali de kapsam içinde değerlendirdiğini kabul etmek gerekir.

Buradan da görüleceği üzere, kişisel verilerin işlenmesi terimi kanunda esasında kişisel verilerin toplanması ve kişisel verilerin paylaşılması terimlerini de içine alacak şekilde kullanılmaktadır. Kanunun çizmiş olduğu bu çerçeveden yola çıkarsak, kişisel verinin elde edildiği ilk aşama olan toplama faaliyetinden, verinin işlenmesi ve paylaşılması faaliyetleri süresince veri üzerinde gerçekleştirilen tüm işlemleri; geniş anlamıyla veri işleme faaliyeti olarak adlandırmak mümkündür¹¹⁶.

Kanuni tanımda, “otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla” denilerek kişisel verilerin işlenmesi faaliyeti ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur. Bu ayrımın ayrıntıları, çalışmamızın kapsamı dışında kalmaktadır. Bununla birlikte, otomatik veri işleme faaliyetine değinmekte fayda görmekteyiz, çünkü kişisel verilerin korunması hukuku ile rekabet hukukunun ağırlıklı olarak kesiştiği nokta, otomatik yollarla kişisel veri işleme faaliyeti neticesinde ortaya çıkan işlenmiş verinin rekabet hukuku ihlallerine neden olabilecek seviyede ticarileştirilmesi ve kullanılmasıdır. Bu imkan, KVKK Gerekçesi’nin Genel Gerekçe kısmında da; “günümüzde bu veriler, gerek özel sektör ve gerekse kamu sektörü tarafından bilişim sistemleri üzerinden otomatik yollarla sıkça kullanılmaktadır” şeklinde ifade edilmiştir. Tüm bunlar ışığında, otomatik veri işleme faaliyetinin tanımının, ihlal tespitleri bakımından önem arz ettiği kanaatindeyiz.

Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü’nün (“OECD”) yapmış olduğu otomatik işleme tanımı¹¹⁷; “insan müdahalesine olan ihtiyacı en aza indirecek şekilde birbirine bağlı ve etkileşim halinde olan elektronik veya elektrikli makinelerden oluşan bir sistem tarafından gerçekleştirilen otomatik veri işleme operasyonları” şeklinde olup otomatik işleme olarak tanımlanan faaliyetin kapsamı ise; Avrupa Konseyi 108 No’lu Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin

¹¹⁶ Türkiye Büyük Millet Meclisi, Yasama Dönemi 26, Yasama Yılı 1, Sıra Sayısı 117, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu, madde 3: “*Kişisel verilerin işlenmesi kavramı geniş bir alanı kapsamakta olup kişisel verilerin işlenmesi, verilerin ilk defa elde edilmesinden başlayarak veriler üzerinde gerçekleştirilen tüm işlem türlerini ifade etmektedir.*” hükmü uyarınca bu çalışmamız kapsamında işleme terimi, toplama ve paylaşma terimlerini de kapsayacak şekilde geniş anlamda kullanılmıştır.

¹¹⁷ OECD, *Glossary of Statistical Terms*, OECD, Eylül 2008, (Statistical Terms), s. 37.

Korunması Sözleşmesi'nin 2. maddesi c. fıkrasında¹¹⁸ “verilerin depolanması, bu veriler üzerinde mantıksal ve/veya aritmetiksel işlemlerin gerçekleştirilmesi, değiştirilmesi, silinmesi, geri alınması veya yayılması işlemlerinin tamamen veya kısmen otomatik araçlarla gerçekleştirilmesi” olarak ifade edilmiştir. Otomatik veri işleme faaliyetleri her ne kadar KVKK kapsamında tanımlanmamış olsa da, Kişisel Verilerin Korunması Kurulu tarafından, yukarıdaki tanımlara paralel şekilde, “bilgisayar, telefon, saat vb. işlemci sahibi cihazlar tarafından yerine getirilen, yazılım veya donanım özellikleri aracılığıyla önceden hazırlanan algoritmalar kapsamında insan müdahalesi olmadan kendiliğinden gerçekleşen işleme faaliyeti¹¹⁹” olarak tanımlanmaktadır.

1.2.4. Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Amaçları

Kişisel verilerin korumasına ilişkin yapılan regülasyon çalışmaları özellikle kişisel verilerin çok sayıda farklı türde saldırı ve istismara maruz kaldığı günümüz toplumunda, vatandaşların mahremiyetini güvence altına almayı amaçlamakta olup, bu amaç ilk olarak 1948 yılında, İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 12. maddesinin; “hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz bırakılamaz. Herkesin bu karışma ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmaya hakkı vardır.” hükmünde yer almıştır¹²⁰. Benzer olarak bu husus, 4 Kasım 1950'de imzalanan İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin 8. maddesi¹²¹ 1. fıkrasında; “herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.” şeklinde ifade edilmiştir.

¹¹⁸ Council of Europe, **Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data**, European Treaty Series, Sayı 108, Strazburg, 28.01.1981, s. 1 – 2. (Erişim Tarihi: 04.01.2024, Erişim Linki: <https://rm.coe.int/1680078b37>)

¹¹⁹ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, **Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi**, KVKK Yayınları, Sayı 1, Aralık 2019, Ankara, s. 54 – 55.

¹²⁰ United Nations, A Universal Declaration of Human Rights, s. 73 – 74, m. 12. (Erişim Tarihi: 01.05.2024, Erişim Linki: <https://documents.un.org/doc/resolution/gen/nr0/043/88/pdf/nr004388.pdf?token=WqmeBNyI8mwTqVbEnx&fe=true>)

¹²¹ AIHM'in 29 Nisan 2002 tarihli ve 2346/02 sayılı Pretty v. Birleşik Krallık kararının 61. paragrafında, bireylerin kişisel verilerinin geleceğini tayin hakkı 8. madde kapsamında değerlendirilmiştir.

Bu bağlamda, KVKK'nın 1. maddesinde de belirtildiği üzere, kişisel verilerin korunması hukuku çerçevesinde amaçlanan, İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si ile paralellik gösteren ve AY'nin 20. maddesi ile de öngörülen başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülüklerini belirlemektir. Bu açıdan değerlendirildiğinde, kişisel verilerin korunması hukuku iki yönlü bir faaliyet göstermekte olup; hem veri işleyenin hem de veri sahibinin menfaat ve yükümlülüklerinin çerçevesini çizmektedir¹²².

1.2.5. Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Koruduğu Menfaat

Veri koruma hukukunun koruduğu menfaat, doktrinde temelde ikili bir ayrıma tabi tutulmuş ve Anglo – Amerikan (*Common Law*) hukuk sistemlerinde mülkiyet hakkı ve fikri mülkiyet perspektifinden, Kıta Avrupası hukuk sisteminde ise temel hakların ve kişilik hakkının korunması perspektifinden değerlendirilmiştir¹²³. Bir başka deyişle, kişisel verilerin korunmasını, ekonomik bir hak olarak inceleyen yaklaşımın yanında insan hakları kapsamında inceleyen yaklaşım olarak ikili bir ayrım da değerlendirmek mümkündür¹²⁴. Korunan menfaat, yaklaşım yöntemine göre farklı yorumlanabileceğinden öncelikle buna değinmek gerekmektedir.

1.2.5.1. Ekonomik Bir Hak Olarak Kişisel Veri

Doktrinde kişisel verinin, insan kişiliğinin bir uzantısı olmasından öte kişinin mal varlığının bir parçası olduğu belirtilmektedir¹²⁵. Bu bağlamda Anglo – Amerikan hukuk doktrininde kişisel veri, yukarıda da değindiğimiz üzere, kişiden bağımsız bir ürün olarak mülkiyet hakkı ve fikri mülkiyet hakkı şeklinde iki ayrı başlıkta

¹²² Öztürk, Bahri, Altınok Çalışkan, Elif, Seyhan, Serkan, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Teorik ve Pratik Çalışma Kitabı**, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2022, s. 20.

¹²³ Samuelson, Pamela, "Privacy As Intellectual Property?", **Stanford Law Review**, Cilt 52, Sayı 5, Symposium: Cyberspace and Privacy: A New Legal Paradigm?, Mayıs 2000, s. 1127, 1143. Akkurt, s. 21 – 22. Taştan, Furkan Güven, **Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, 2. Baskı, Onikilevha, İstanbul, Kasım 2017, s. 54.

¹²⁴ Küzeci, Elif, **Kişisel Verilerin Korunması**, 4. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Mayıs 2020, (Kişisel Veri), s. 67.

¹²⁵ Akkurt, s. 22.

değerlendirilmiş, bu iki alt başlık ise “ekonomik hak yaklaşımı” üst başlığında toplamıştır.

Konumuzun kapsamını genişletmemek adına; biz dar anlamda mülkiyet ve fikri mülkiyet hakkı şeklinde ikili bir ayrıma girme gerekliliği görmüyoruz. Bu çerçevede kişisel verinin gerek dar anlamda mülkiyet hakkı gerekse de fikri mülkiyet hakkı kapsamına dahil edildiği durumda dahi, kişisel veri sahipleri, bu verileri bedelsiz olarak veri işleyen teşebbüslerin kullanımına sunabileceklerdir. Ancak burada altı çizilmesi gereken husus, verinin ekonomik bir hak olarak değerlendirildiği durumda veri sahibinin, verisini bedelsiz olarak kullanıma sunmama eğiliminde olacağının kabul edilmesi gerekliliğidir. Bu durumda kişisel veri, belirli bir bedel karşılığında veri işleyen teşebbüslerin kullanımına sunulduğu takdirde, veri işleyen teşebbüs nezdinde oluşacak olan maliyet artışı, bu teşebbüslerin daha az veri toplamaya eğilim göstermesini sağlayabilir¹²⁶. Bir başka deyişle, bu maliyet artışı sayesinde kişisel veriye belirli düzeyde bir koruma sağlanabilecek ve rıza olmadan kişisel verinin işlenmesi engellenebilecektir¹²⁷.

Kanaatimizce, kişisel verinin mülkiyet hakkı veya fikri mülkiyet çerçevesinde değerlendirilmesi halinde ticari bir meta haline gelmesi muhtemeldir. Bu durum, veri koruma hukuku ile amaçlanan özel hayatın gizliliği ve bilgi mahremiyeti gibi kişilik hakları ile temel hak ve özgürlüklerin korunması noktasında istenen amaca ulaşmaya yardımcı olmayacaktır. Zira buradaki amaç, kişinin malvarlığı değerini veya fikri mülkiyet haklarını korumak değil, aslında temelde insani bir değer olan insan onurunu korumaktır. Bu husus, oy verme hakkının da mülkiyet hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi ile benzerlik göstermektedir¹²⁸. Çünkü nasıl ki oy verme hakkına mülkiyet hakkı anlamında bir değer yüklendiğinde bireyin serbest seçim hakkının ortadan kalkacağı açıksa, veri koruma hukukunun da mülkiyet hakkı perspektifinden ele alınması halinde, bireylere cinsel kimliği, dini inancı ve biyometrik verileri gibi hassas verileri üzerinde bir menfaat karşılığında tasarrufta bulunma yetkisi verilerek bu yönden temel hakların ve kişilik haklarının içinin boşaltılabileceği açıktır. Özellikle veri sahibi ile veri toplayan taraflar arasındaki ekonomik güç dengesizliği ve küresel

¹²⁶ Ekin, Beste, **Kişisel Verilerin Korunması ve Rekabet Hukuku Boyutuyla Büyük Veri**, 1. Baskı, Onikilevha, İstanbul, Şubat 2021, s. 23. Taştan, s. 56.

¹²⁷ Aksoy, Hüseyin Can, **Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması**, Çakmak Yayınevi, Ankara, 2010, (Kişilik Hakkı), s. 59.

¹²⁸ Samuelson, s. 1143.

teşebbüslerin genel işlem şartları ile sunmuş olduğu hizmetlerin kullanıcılar tarafından müzakere edilmeden kabul edildiği gerçeği dikkate alındığında, eşit pazarlık gücüne sahip olmayan tarafların hakkaniyetli bir bedel üzerinde anlaşması pek mümkün gözükmemekle beraber; veri koruma hukuku ile hedeflenen amaca ulaşamayacağının da aşikar olduğu kanaatindeyiz¹²⁹. Bu yönde big – tech firmalarının ekonomik varlığını sürdürebilmesinin en büyük sebebi, kişisel veriler üzerindeki hakimiyetleri olup, veri sahiplerine veriler üzerinde çok geniş bir koruma sağlanmasının ekonomiyi olumsuz yönde etkileyebileceği kaygısı olduğu, bu görüşe yöneltilen en temel eleştirilerden birisidir¹³⁰.

1.2.5.2. Temel Hak ve Kişilik Hakkı Olarak Kişisel Veri

Kişisel verinin ekonomik bir hak olarak tanımlanıp tanımlanamayacağı noktasında; “kendimizi, bize ilişkin bilgilerin pazarında herhangi bir alıcı/satıcı olarak mı yoksa birey olarak mı tanımladığımız”¹³¹ önem taşımaktadır. Bu açıdan, yukarıda bahsetmiş olduğumuz ekonomik temele dayalı kişisel verilerin korunması yaklaşımlarının yanında, kişisel verilerin korunmasını hümanist bir yaklaşımla temel hak ve kişilik hakları perspektifinden ele alan ve daha liberal bir bakış açısına sahip olan bir diğer görüş de baskın olarak Kıta Avrupası’nda ve özellikle de Almanya’da ortaya çıkmıştır. Bu görüşe göre, kişi ile veri arasında bir kişilik ilişkisi olduğu kabul edilmekte ve kişisel veri, “insan hakkı yaklaşımı” üst başlığı altında incelenmektedir¹³².

Gerçekten de Nazilerin, Yahudilere ve istenmeyenler olarak gördükleri diğer topluluklara karşı yürüttükleri toplama, taşıma ve mal varlıklarına el koyma gibi faaliyetleri etkili olarak gerçekleştirmelerini sağlayan faktörlerden biri, kamu ve özel sektör kaynaklarından elde edilebilen kapsamlı kişisel veri havuzlarıydı¹³³. Federal Almanya Anayasa Mahkemesi’nin 15 Aralık 1983 tarihli Nüfus Sayımı Kararı da bu

¹²⁹ Bibas, Steven A., “Contractual Approach to Data Privacy”, **Harvard Journal of Law & Public Policy**, Cilt 17, Sayı 2, İlkbahar 1994, s. 605 – 606. Taştan, s. 56. Akkurt, s. 23. Küzeci, Kişisel Veri, s. 70.

¹³⁰ Akkurt, s. 23. Aksoy, Kişilik Hakkı, s. 57. Ekin, s. 23 – 24.

¹³¹ Küzeci, Kişisel Veri, s. 74.

¹³² Taştan, s. 56.

¹³³ Samuelson, s. 1143.

konuda verilen önemli kararların başında gelmekte olup, işbu kararlar birlikte yüksek mahkeme, yalnızca Almanya’da değil başta Kara Avrupası olmak üzere birçok hukuk sisteminde etki yaratan ve 25.05.2018 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün (“GDPR”) temeli olan 95/46/AT sayılı Veri Koruma Yönergesi’ne de etki eden “bireylerin kişisel verilerinin geleceğini tayin hakkı” kavramını türetti¹³⁴. Buna göre hükümet, verilerin merkezi kontrolle toplanmasının getireceği tehlikelere dair kaygılara karşın ve kamuoyu tepkilerine rağmen; Nüfus Sayım Kanunu ile her bir vatandaşın kimliğini ve çeşitli tercihlerini belirlemeyi amaçlayan yüz altmış soruluk barkotlu bir anket formunu, hane ve nüfus sayımı yapmanın yanında zorunlu hale getirdi¹³⁵.

Federal Almanya Anayasa Mahkemesi’ne göre, insan onuru ve kişisel özgürlüğün korunması başta gelmektedir zira bu iki hak, bir bireyin toplum içerisinde her manada kendini özgürce geliştirmesini garanti altına alan kişilik haklarını oluşturmaktadır. Toplum içerisinde kişinin kendini özgürce geliştirmesini amaçlayan bu kişilik hakkının somut görünümüne örnek olarak; kişinin kendi görüntüsü ve söylemleri üzerindeki hakkı, karşı beyan veya bir başka deyişle muhalefet hakkı, kişinin biyolojik anne babasını bilme hakkı ve cinsiyet değiştirme hakkı gösterilebileceği gibi, bireylerin kişisel verilerinin geleceğini tayin hakkı da kişilik hakkının önemli bir görünümü olarak bu noktada karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle, her bireye toplum içerisinde kendisini geliştirme imkanının tanınması, bireylerin özgür ve kendi kararını verebilen kişilik kazanması için gerekli olup, kişilik hakkı ile de doğrudan bağlantılıdır¹³⁶. Tüm bu kapsamda Federal Almanya Anayasa Mahkemesi yukarıda anılı kararıyla, bireylerin kişisel verilerinin geleceğini tayin hakkının kişilik hakkı kapsamında olduğunu belirterek, Federal Almanya Anayasası’nın (*Grundgesetz*) 1. maddesi 1. fıkrasına ve 2. maddesi 1. fıkrasına aykırılık nedeniyle, daha önce sözünü ettiğimiz Nüfus Sayımı Kararı’nı iptal etmiştir.

Bireyin verilerinin orantısız bir şekilde ve süreklilik arz edecek derecede işlenmesi, bireyin kişiliğini serbestçe geliştirebilmesine engel olacaktır. Zira sürekli

¹³⁴ Küzeci, Elif, “İstatistikî Birimler ve Bilgilerin Geleceğini Belirleme Hakkı”, *İnsan Hakları Yıllığı*, Cilt 32, 2014, (İstatistikî Birimler), s. 54.

¹³⁵ Hornung, Gerrit, Schnabel, Christoph “**Data Protection in Germany I: The Population Census Decision and the Right to Informational Self – Determination**”, *Computer Law & Security Review*, Sayı 25, 2009, s. 85.

¹³⁶ Hornung, Gerrit, Schnabel, Christoph, s. 86.

gözlem ve kayıt altında olan yani verileri işlenen bir kimsenin toplumsal yaşamda özgürce hareket etmesi, muhalif fikirler üretmesi, bir başka deyişle hükümet tarafından beklenen davranış örüntüsünün dışına çıkması beklenemez¹³⁷. Bu nedenle, Federal Almanya Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda anılan kararına paralel olarak bireylerin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa ("AY") m. 17 hükmüyle birlikte anayasal düzlemde koruma altına alınmıştır. Bu anlamda, kişilik hakkı kapsamında bireyin toplumsal yaşam içerisinde kendini geliştirme hakkının bir yansıması olan bireyin kişisel verilerinin geleceğini tayin, hakkı Türk hukuk sisteminde de bir temel hak olarak korunmuştur.

Bu nedenlerle, kişisel verilerin korunması hukuku, kişilik hakkı korumasının yanında AY'nin bireyin maddi ve manevi varlığını serbestçe geliştirme hakkını düzenleyen 17. maddesi, özel hayatın gizliliği hakkını düzenleyen 20. maddesi, haberleşmenin gizliliği hakkını düzenleyen 22. maddesi, dini ve vicdani kanaatleri açıklamaya zorlanamama hakkını düzenleyen 24. maddesi ve düşünce ve kanaatleri açıklamaya zorlanamama hakkını düzenleyen 25. maddesi hükümleriyle birlikte değerlendirildiğinde kişisel veriye temel hak düzeyinde de koruma sağlamaktadır¹³⁸.

1.2.5.3. Karma Bir Hak Olarak Kişisel Veri

Gerek ekonomik hak yaklaşımı gerekse de insan hakkı yaklaşımı üst başlığı altındaki kişilik hakkı veya temel hak kapsamında sağlanmaya çalışılan koruma, kişisel veriyi korumaya yetmemektedir. Çünkü kişisel verinin bir ekonomik hak olarak ele alınması ve malvarlığı hakkı kapsamında güvence sağlanmaya çalışılması halinde, big – tech başta olmak üzere teşebbüslere karşı göreceli olarak zayıf durumda olan bireyin ekonomik olarak korunmaya ihtiyacı olacağı aşıkardır. Öte yandan kişisel veri, temel hak ve kişilik hakkı kapsamında ele alınarak korunmaya çalışıldığında, kişinin kamuya açık bir sosyal medya hesabında gerçekleştirdiği faaliyetlere ilişkin tam bir koruma sağlanamayacaktır, zira ancak maddi ve manevi kişilik değerlerinin geniş yorumlanması ile kamuya açık alanlardaki faaliyetler koruma altına alınabilecektir. Yine temel hak perspektifinden konuyu değerlendirdiğimizde, kişinin maddi ve

¹³⁷ Küzeci, Kişisel Veri, s. 77. Hornung, Gerrit, Schnabel, Christoph, s. 85 – 86.

¹³⁸ Kılınç, Doğan, "Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 61, Sayı 3, 2012, s. 1131.

manevi varlığını serbestçe geliştirme hakkına zarar vermeden kişisel verinin işlenmesi mümkün olabilecektir.

Kişisel verilerin işlenmesi yoluyla yapılan hedefli reklamcılık faaliyetleri, kişisel veriye kişilik hakkı kapsamında yeterli hukuki korumanın sağlanamadığına ilişkin güzel bir örnektir. Çünkü hedefli reklamcılık faaliyetleri ile amaçlanan, bireylerin ihtiyaçlarına en çok uyan ürün veya hizmetler ile tüketiciyi buluşturmadır. Kişilik hakkı ile korunan menfaatlerden birisi ise, bireyin maddi ve manevi varlığını serbestçe geliştirme hakkıdır. Bu ikisi birlikte değerlendirildiğinde, kişisel verilerin işlenmesi yoluyla yapılan hedefli reklamcılık faaliyetleri neticesinde, tüketicinin, bir ürün veya hizmet ihtiyacının maksimum finansal verimlilikle giderildiğini söylemek mümkündür kanaatindeyiz. Bir başka deyişle hedefli reklamcılık ile sunulan ürün veya hizmetler, tüketicilerin ihtiyaçlarına en yüksek uygunluk seviyesindeki ürün veya hizmetlerdir ve bu uygunluk tespiti, kişisel verilerin işlenmesiyle yapılmaktadır. Bu doğrultuda, bireylerin ihtiyaçlarının aslında maddi ve manevi açıdan geliştirilmesi gereken noktalar olduğu kabul edilirse, hedefli reklamcılık ile maddi ve manevi varlığımızı geliştirdiğimiz savunulabilir ki; bu da kişilik hakkı kapsamında sağlanan veri korumasının yetersizliğini ortaya koymaktadır.

Bu nedenlerle, kişisel verilerin korunmasının, kendine özgü bir koruma yöntemine ihtiyaç duyduğu ve bireylerin kişisel verilerinin geleceğini tayin hakkının, kişilik hakkından bağımsız ayrı bir hak olarak değerlendirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz¹³⁹. Öte yandan, kişisel verilerin korunması ekseninde ekonomik hak yaklaşımına karşı yapılan eleştirilerin toplandığı nokta, mutlak kontrol nedeniyle verilerin serbest dolaşımının engellenebileceği hususudur. Bu açıdan, bireylerin kişisel verilerinin geleceğini tayin hakkı, bireylere verileri üzerinde sınırsız bir tasarruf hakkı vermemekte¹⁴⁰, eş deyişle serbest veri akışına engel olmamakta ve bu nedenle de menfaat dengesini korumaktadır, çünkü burada amaç, kişisel verilerinin işlenmesinin sınırlandırılması ancak bunu yaparken serbest veri akışının engellenmemesidir¹⁴¹.

¹³⁹ Bkz. aynı yönde; Aksoy, Hüseyin Can, “The Right to Personality And Its Different Manifestations as The Core of Personal Data” (The Right to Personality), **Ankara Law Review**, Cilt 5, Sayı 2, 2008, s. 244. Taştan, s. 68.

¹⁴⁰ Schwartz, Paul, “The Computer in German and American Constitutional Law: Towards an American Right of Informational Self-Determination”, **The American Journal of Comparative Law**, Oxford University Press, Cilt 37, Sayı 4, 1989, s. 690.

¹⁴¹ Aksoy, The Right to Personality, s. 243.

Dolayısıyla, kişisel verilerin işlenmesi davranışlarının hukuki sonuçları değerlendirilirken bu menfaatler daima göz önünde bulundurulmalıdır.

1.3. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HUKUKU VE REKABET HUKUKU ARASINDAKİ İLİŞKİ

Günümüzde veri, teşebbüslerin rekabet edebilmesi için önemli bir kriter haline gelmiş olup kişisel verilerin korunması hukukunun rekabet hukuku ile olan kesişim kümesi günden güne büyümektedir¹⁴². Bu konudaki ilk eğilim, kişisel verilerin korunmasına ilişkin tereddütlerin rekabet hukukunun alanına girmediği ve bu konunun ilgili veri koruma otoritesi tarafından değerlendirilmesi gerektiği yönündeyken¹⁴³ daha sonralarında veri koruma ve rekabet hukukunun ortak kesişim kümesinin bulunduğu ve somut olay bazında yapılan değerlendirmenin ayrı ayrı değil birlikte yapılması gerektiğine işaret edilmeye başlanmıştır¹⁴⁴. Doktrinde de kişisel verilerin korunması ile rekabet hukukunun tüketici nezdinde refahın artırılması konusunda farklı boyutlarda birbirlerini tamamladıkları ifade edilmektedir¹⁴⁵. Zira rekabet hukuku tüketicilere seçim yapma hakkı sunarken, kişisel verilerin korunması hukuku da bireylerin bu seçimi bilinçli bir şekilde yapmalarına imkan sağlamaya çalışmaktadır¹⁴⁶.

Teşebbüsler, veri odaklı inovasyon (*data – driven innovation*) olarak bilinen süreçle birlikte tüketici ihtiyaçlarını daha iyi analiz etmekte ve bu sayede de sundukları mal veya hizmetlerin kalitesini artırma veya tamamen yeni hizmetler geliştirme konularında avantaj elde etmektedirler. Bu noktada, rekabet hukuku ile kişisel

¹⁴² Bkz. European Commission, Case M. 7612 – Hutchison 3G UK/Telefonica UK, C(2016) 2796 final, Brussels, 11.05.2016 T., (Hutchison 3G UK/Telefonica UK Kararı), par. 517. (Erişim Tarihi: 04.01.2024, Erişim Linki: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7612_6555_3.pdf)

¹⁴³ Bkz. European Court of Justice, Judgment of the Court (Third Chamber), Asnef/Equifax Kararı, par. 63. European Commission, Google/DoubleClick Kararı, par. 368. European Commission, Facebook/WhatsApp Kararı, par. 164.

¹⁴⁴ Bundeskartellamt 6. Decision Division, Facebook Kararı. Bundeskartellamt 7. Decision Division, B7-70/21, 05.10.2023 T., (Google Kararı). (Erişim Tarihi: 08.10.2023, Erişim Linki: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Entscheidungen/Missbrauchsaufsicht/2023/B7-70-21.pdf?__blob=publicationFile&v=2)

¹⁴⁵ Graef, Inge, Clifford, Damian, Valcke, Peggy, “Fairness and Enforcement: Bridging Competition, Data Protection, and Consumer Law”, **International Data Privacy Law**, Cilt 8, Sayı 3, 2018, s. 203.

¹⁴⁶ Ekin, s. 133.

verilerin korunması hukukunun uygulamadaki kesişim kümelerinden birisi de, teşebbüslerin gerçekleştirdikleri büyük veri işleme faaliyetleri sayesinde verimliliklerini arttırmaları, pazar eğilimlerini tahmin kabiliyeti elde etmeleri, karar alma süreçlerini iyileştirmeleri ve hedeflenmiş reklamcılık ile kişiselleştirilmiş öneriler yoluyla tüketici sınıflandırmasını geliştirmeleridir. Gerçekten de büyük veriyi işleyen teşebbüsler, işlemeyenlere nazaran verimlilik yönünden %5 ila %10 oranında önde yer almaktadırlar¹⁴⁷. Pazarlama temelde, sistematik veri toplama, işleme ve analizden oluşan pazar araştırmasına dayanır. Bu nedenle her teşebbüs, sundukları mal veya hizmeti geliştirme ve müşterilerine daha iyi bir pazar sunmayı hedeflemenin yanında kişiselleştirilmiş hizmetler sunmak ve hedefli reklamcılık faaliyetlerini geliştirmek maksadıyla müşteriler hakkında olabildiğince fazla veri toplamak ister¹⁴⁸. Bu sayede teşebbüsler, her bir son kullanıcının ödeyebileceği tavan fiyatı (*willingness to pay*) tespit edebilmekte ve fiyatlandırma algoritmalarını da kullanarak her bir son kullanıcıya farklı bir fiyat belirlemesi yaparak (*perfect price discrimination*) karlarını en üst seviyeye taşıyabilmektedirler¹⁴⁹. Görüldüğü üzere kişisel veriyi de barındıran büyük veriyi işleyen teşebbüsler, çalışmamızın 2.1.2. bölümünde açıklayacağımız pazar gücü konusunda önemli bir avantaj elde etmektedirler¹⁵⁰.

İki disiplin arasında ilişki kurulması gerekliliğinin, gelişen büyük veri teknolojileri nedeniyle zaruret haline geldiği kabul edilmektedir. Bu doğrultuda, ülkemizde Kişisel Verileri Koruma Kurumu ile Rekabet Kurumu arasında Nisan 2019'da İşbirliği Protokolü¹⁵¹ imzalanmış ve kurumlar arasında gerekli görüldüğü takdirde bilgi alışverişinde bulunulacağı kararlaştırılmıştır. Bunun akabinde, aktif ve etkin bir düzenleyici ortamın sağlanabilmesi amacıyla, Kişisel Verileri Koruma Kurumu ile Rekabet Kurumu arasında Ekim 2023 tarihinde İş Birliği ve Bilgi

¹⁴⁷ OECD, Digital Era, s. 7 – 8.

¹⁴⁸ Autorité de la Concurrence & Bundeskartellamt, s. 9.

¹⁴⁹ OECD, Personalised Pricing in the Digital Era, Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee, DAF/COMP(2018)13, 28.11.2018, (Personalised Pricing) s. 5. (Erişim Tarihi: 15.11.2023, Erişim Linki: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2018\)13/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2018)13/en/pdf))

¹⁵⁰ Okkaoglu, Çiğdem Gizem, **Yoğunlaşma Kontrolünde Büyük Veri**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 165, Yayın No 348, Ağustos 2020, s. 12.

¹⁵¹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu ile Rekabet Kurumu arasında imzalanan İşbirliği Protokolü'ne ilişkin 12.04.2019 tarihli duyuru. (Erişim Tarihi: 08.10.2023, Erişim Linki: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5431/-Kurumumuz-ile-Rekabet-Kurumu-Arasinda-Isbirligi-Protokolu-Imzalandi>)

Paylaşımı Protokolü¹⁵² imzalanmıştır. Bu protokolün imzalanmasındaki sebep, büyük veri teknolojileri ile kişisel verilerin giderek artan bir şekilde işlenmesi nedeniyle rekabetin ve kişisel verilerin korunması bakımından önemli endişelerin doğmuş olmasıdır. Çünkü, teşebbüslerin stratejilerini, hem kişisel verilerin gizliliğine hem de etkin rekabetin tesisine hanel getirecek şekilde kurgulayıp hayata geçirdiği gözlemlenmektedir. Bu nedenle, piyasalarda etkin rekabetin tesis edilmesi ve tüketicilerin kişisel verileri üzerindeki kontrolünün güçlendirilmesi hedeflenerek, iki otoritenin de görev alanına giren ve hızlı ve etkin müdahale edilmemesi halinde telafi edilemez zararlara yol açabilecek nitelikteki alanlarda ortak çalışmalar yürütülmesi konusunda anlaşılmıştır. Bu açıdan ilgili otoriteler, kendi görev alanlarına giren konularda asli olarak müdahalede bulunmaya devam edecek ancak diğer idari otoritenin görev alanına giren konuya ilişkin olarak da birbirleri ile iş birliği içerisinde olacaktır.

¹⁵² Kişisel Verileri Koruma Kurumu ile Rekabet Kurumu arasında imzalanan İşbirliği ve Bilgi Paylaşımı Protokolü'ne ilişkin 26.10.2023 tarihli duyuru. (Erişim Tarihi: 27.10.2023, Erişim Linki: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/kisisel-verileri-koruma-kurumu-ile-rekab-6df0abc2d373ee118ec700505685da39>)

İKİNCİ BÖLÜM

HAKİM DURUMUN VERİ TEMELLİ DİJİTAL PAZARLARDA KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ YOLUYLA KÖTÜYE KULLANILMASI

2.1. HAKİM DURUMUN TESPİTİ

RKHK'nın 6. maddesiyle hakim durumun kötüye kullanılması yasaklanmıştır. Bu kapsamda, hakim durumun kötüye kullanılması için bir teşebbüsün öncelikle hakim durumda olması gerekmektedir. Bu açıdan, geleneksel pazarlarda hakim durumun belirlenmesi konusunda doktrinde iki ayrı yaklaşım bulunmakta olup bunlar yapısalcı yaklaşım ile davranışçı ve performansçı yaklaşımdır.

Yapısalcı yaklaşıma göre pazar yapısı, devamlı ancak yavaş bir şekilde değişen ve teşebbüsün faaliyetlerine etki eden piyasa koşullarının bir bütünüdür. Teşebbüsün pazardaki yoğunluğu, pazara giriş şartları ve pazardaki ürün farklılığı, pazar yapısının analizinde incelenmesi gereken üç ana noktadır¹⁵³.

Davranışçı ve performansçı yaklaşıma göre ise, bir teşebbüsün pazar koşullarından ari olarak faaliyetlerini sürdürebilmesi, onun tek başına hakim durumda olduğunu göstermektedir. Ancak bu tespit, teşebbüslerin aldıkları kararlar neticesinde konumlandıkları kısa periyotlardaki değişken pazar konumları analiz edilerek yapılmaktadır. Bir teşebbüs, hakim durumda olmadığı halde; hatalı olarak alınan ticari kararlar neticesinde pazar dinamiklerinden bağımsız kararlar alabilir veya piyasa gerçeklerine aykırı ve hatalı olarak yıkıcı fiyat politikası uygulayabilir. Bu nedenle, kısa periyotlar içerisinde icra edilen yani süreklilik arz etmeyen bu davranışlardan yola çıkarak hakim durum tespiti yapmak hatalı sonuçlara neden olabilir. Zira burada sadece teşebbüsün performansı veya bir başka deyişle eylemleri analiz edilmekte olup, teşebbüse hakim durum sağlayan gücün kaynağı irdelenmemektedir. Bu nedenle de teşebbüsün konumlandığı pazarın ne kadar rekabetçi olduğu ve performansının ilgili pazardaki rekabeti ne ölçüde sınırlandırdığı hususları cevapsız kalmaktadır¹⁵⁴.

Bir teşebbüsün sunduğu mal veya hizmet karşılığı belirlediği fiyat ancak pazar koşulları çerçevesinde şekillenebileceğinden, hakim durumun tespitinde yapısalcı bir

¹⁵³ Aslan, Dersler, s. 163.

¹⁵⁴ Aslan, Dersler, s. 164.

yaklaşım ile öncelikle ilgili pazarın tespiti gerekmektedir¹⁵⁵. Bir başka deyişle, hakim durumun tespiti noktasında en önemli unsur, ilgili pazarın doğru tanımlanmasıdır, çünkü tanımlanan pazara göre bir teşebbüsün hakim durumda olup olmadığı tespit edilebilmektedir¹⁵⁶.

İlgili pazarın tespit edilmesi akabinde ise teşebbüsün pazar gücünün tespiti gerekmektedir¹⁵⁷. Zira RKHK 3. maddesinde yapılan hakim durum tanımına göre, bir teşebbüsün hakim durumda olması için pazarı oluşturan rakip teşebbüsler ve müşterilerden bağımsız olarak pazar dinamiklerini belirleyebilme gücüne sahip olması gerekir. Bu anlamda, bir teşebbüsün pazardaki gücünü tespit edebilmek için, zaten öncelikli olarak ilgili pazarın tanımlanması gerekmektedir¹⁵⁸. Bu açıdan bir teşebbüs, ürün fiyatı veya kalitesine ilişkin almış olduğu kararlar neticesinde, tüketicilerin rakip teşebbüslere yönelmesinden endişe etmiyorsa veya rakip teşebbüslerden bağımsız olarak fiyat veya kalite hususunda kararlar alabiliyorsa, bu teşebbüsün pazar gücüne sahip olduğunu söylemek mümkündür¹⁵⁹. Ancak bu noktada belirtmemiz gerekir ki, geleneksel pazarlar açısından pazarda büyük bir paya sahip olan bir teşebbüsün aynı zamanda pazar gücüne de sahip olduğu karine olarak söylenebilir¹⁶⁰ de; dijital pazarlar açısından durum böyle değildir. Çünkü AB Komisyonu’nun Facebook/WhatsApp birleşmesi kararında¹⁶¹ da açıkça vurguladığı üzere, hızla gelişen dijital pazarlarda pazar payına sahip olmak aynı oranda pazar gücünün elde bulundurulduğu anlamına gelmeyebilir ve hatta pazara yeni ve yıkıcı bir teknoloji ile giren rakip teşebbüs, pazar gücünü elinde bulunduran teşebbüsün marka değerini veya ürününü hızla değersizleştirebilir¹⁶². Bu, klasik pazarlarda mümkün olsa da dijital pazarlarda daha belirgin biçimde karşımıza çıkmaktadır.

¹⁵⁵ Aslan, Dersler, s. 164.

¹⁵⁶ Gürkaynak, Rekabet, s. 260.

¹⁵⁷ Hakim durumun tespitinde içtihatlar ve kanunlar her ne kadar ülkeden ülkeye farklılık göstermekteyse de neredeyse tüm hukuk sistemlerinde, pazar gücünün hakim durumun varlığına ilişkin ortak ve güçlü bir gösterge olarak kabul edildiğine ilişkin bkz. OECD, **Abuse of Dominance in Digital Markets**, 2020, (Abuse of Dominance), s. 13. (Erişim Tarihi: 20.04.2021, Erişim Linki: <https://www.oecd.org/daf/competition/abuse-of-dominance-in-digital-markets-2020.pdf>)

¹⁵⁸ Gürkaynak, Rekabet, s. 261.

¹⁵⁹ OECD, Abuse of Dominance, s. 13.

¹⁶⁰ Gürkaynak, Rekabet, s. 266.

¹⁶¹ European Commission, Facebook/WhatsApp Kararı, s 17 – 18, par. 97, 99.

¹⁶² Caiazzo, Rino, “Recent Developments in EU Antitrust Enforcement Against Big Tech”, **Competition Law International Journal of the Antitrust Section of the International Bar Association**, Cilt 15, Sayı 2, Aralık 2019, s. 182. Ayrıca, dijital pazarlarda faaliyet gösteren

2.1.1. İlgili Pazarın Tespiti

Yukarıda açıklandığı üzere, RKHK'nın 6. maddesiyle hakim durumun kötüye kullanılması yasaklanmış olup, işbu yasak kapsamında bir teşebbüsün yaptırım ile karşı karşıya kalabilmesi, faaliyet gösterdiği ilgili pazarda hakim durumda olması halinde mümkündür. İlgili pazar ise; ikame ürünlerin gruplandığı ilgili ürün pazarı ile teşebbüslerin, ürün veya hizmetlerin arz ve satışında fiilen bulunduğu ve rekabet koşullarının ayırt edici bir biçimde farklı olması nedeniyle komşu bölgelerden ayırt edilebilen ilgili coğrafi pazar olmak üzere, iki ayrı başlık altında değerlendirilmektedir¹⁶³.

2.1.1.1. İlgili Ürün Pazarı

Konu özellikle big – tech açısından değerlendirildiğinde, ilgili ürün pazarı tanımı yapmak oldukça zordur. Zira aracı platform olarak konumlanan bu platform niteliğindeki teşebbüslerin tek başına veya birbiri ile etkileşim halinde son kullanıcıya mal veya hizmet sunduğu pazarlar, çift veya çok taraflı olarak nitelendirilmektedir¹⁶⁴. Örneğin Amazon, her ne kadar başlangıçta bir perakendeci olarak faaliyet göstermekteydi ise de, günümüzde hem perakendeci hem de bir pazaryeri olarak faaliyet göstermektedir¹⁶⁵. Bu anlamda, ilgili ürün pazarı tespiti yapılırken, teşebbüsün mal veya hizmet sunduğu son kullanıcı dikkate alınmalı ve talebin oluştuğu, yani arzın sunulduğu pazara göre tanım yapılmalıdır. Bir başka deyişle, aracı platform olarak

teşebbüslerin yeni iş modelleri geliştirerek yeni pazarlar oluşturmaları nedeniyle, pazarın sınırlarını sürekli olarak yeniden tanımladığı ve bu nedenle de geleneksel pazarlar için geçerli olan ve 1950'lerin ve 1960'ların ekonomik düşünce tarzını yansıtan geleneksel hakim durum tespiti analizlerinin dijital pazarlar için uygun olmadığı yönünde ayrıntılı bilgi için bkz. European Parliament Directorate – General for Internal Policies, **Challenges for Competition Policy in a Digitalised Economy**, IP/A/ECON/2014 – 12, PE.542.235, 2015, s. 50. (Erişim Tarihi: 01.11.2023, Erişim Linki: [https://europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/542235/IPOL_STU\(2015\)542235_EN.pdf](https://europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/542235/IPOL_STU(2015)542235_EN.pdf))

¹⁶³ European Commission, **Notice on the Definition of Relevant Market for the Purposes of Community Competition Law**, Official Journal of the European Communities, 97/C 372/03, (Notice on the Definition of Relevant Market), par. 7 – 8. (Erişim Tarihi: 03.01.2023, Erişim Linki: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209(01)))

¹⁶⁴ Rochet, Jean-Charles, Tirole, Jean, “Two – Sided Markets: A Progress Report”, **The RAND Journal of Economics**, Cilt 37, Sayı 3, Sonbahar 2006, s. 645.

¹⁶⁵ Hagiu, Andrei, Wright, Julian, “Multi – Sided Platforms”, **International Journal of Industrial Organization**, Cilt 43, Kasım 2015, s. 162.

tanımlanan big – tech firmaları tarafından verilen hizmetler değerlendirildiğinde, verilen hizmet, Amazon örneğinden de görüldüğü üzere, birden fazla son kullanıcıyı bir araya getirdiğinden, birden fazla pazar tanımı yapılması gerekmektedir¹⁶⁶. Bu konuda, Rekabet Kurulunun Google Shopping kararı emsal gösterilebilir, çünkü burada Google’ın genel arama hizmetleri ve çevrim içi alışveriş karşılaştırma hizmetleri pazarlarında hâkim durumda olduğu tespiti yapılarak iki ayrı pazar tanımlanmıştır¹⁶⁷. AB Komisyonu da 2024 yılında güncellediği Birlik Rekabet Hukukunun Amaçları Doğrultusunda İlgili Pazarın Tanımına İlişkin Komisyon Bildirisi¹⁶⁸ ile; çok taraflı platformların varlığında, bir platform tarafından sunulan ürünler için bir kısım veya tüm kullanıcı grubunu kapsayacak şekilde bir bütün olarak¹⁶⁹ veya platformun her bir tarafında sunulan ürünler için, ürünler birbiriyle ilişkili olsa dahi, ayrı ayrı ilgili ürün pazarı tanımlanabileceği belirtilmektedir. Bu anlamda, somut olay bazında platformun farklı taraflarındaki ikame olanaklarında önemli farklılıklar bulunduğu takdirde, ayrı pazarlar tanımlamak daha uygun olabilir. Her iki durumda da, platformun farklı taraflarındaki kullanıcı grupları arasındaki dolaylı ağ etkilerinin dikkate alınması gerekmektedir¹⁷⁰.

İlgili pazar tespiti yapılırken, teşebbüsün mal veya hizmet sunduğu kitlelere göre ilgili pazar tanımının yapılması gerekmekte olup, ilgili ürün pazarı tanımlaması, piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin, piyasaya sundukları mal veya hizmetlere ilişkin birbirleri üzerinde oluşturabilecekleri potansiyel rekabet baskısının tespiti amacıyla yapılmaktadır¹⁷¹. Bu açıdan ilgili ürün pazarı, sunulan mal veya hizmetin özellikleri, fiyatı ve kullanım amaçları gibi kriterlerin tüketici tarafından

¹⁶⁶ Ayar, Osman, **Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Davranışlarına Büyük Teknoloji Şirketleri Temelinde Genel Bakış**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:222, Yayın No: 406, Ekim 2022, Ankara, s. 13.

¹⁶⁷ Rekabet Kurulu Kararı, Dosya Sayısı: 2018-2-017 (Soruşturma), Karar Sayısı: 20-10/119-69 Karar, Tarihi: 13.02.2020, (RK Google Shopping Kararı), s. 4. (Erişim Tarihi: 20.03.2024, Erişim Linki: <https://www.rekabet.gov.tr/>)

¹⁶⁸ European Commission, **Commission Notice on the Definition of the Relevant Market for the Purposes of Union Competition Law**, Official Journal of the European Union, C/2024/1645, 22.02.2024, (Revised Notice on the Definition of Relevant Market). (Erişim Tarihi: 30.04.2024, Erişim Linki: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C_202401645)

¹⁶⁹ AB Komisyonu’nun, çevrimiçi işe alım hizmetleri için hem iş arayanları hem de işverenleri kapsayan tek bir pazar tanımladığına ilişkin bkz. European Commission DG Competition, Case M.8124 – Microsoft/LinkedIn, C(2016) 8404 final, Brussels, 06.12.2016, (Microsoft/LinkedIn Kararı), s. 25 – 30. (Erişim Tarihi: 19.02.2024, Erişim Linki: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8124_1349_5.pdf)

¹⁷⁰ European Commission, Revised Notice on the Definition of Relevant Market, s. 30.

¹⁷¹ Gürkaynak, Rekabet, s. 261.

değerlendirilmesiyle tespit edilecek olan ve birbiriyle değiştirilebilir veya ikame edilebilir olarak kabul edilen tüm ürün ve/veya hizmetleri kapsar¹⁷². İkame edilebilirlik açısından ise, ilgili ürün pazarı belirlenirken arz ikamesi ve talep ikamesi olarak ikili bir değerlendirme yapılarak konunun ele alınması gerekir. Bu açıdan arz ikamesi, teşebbüslerin nispi fiyatlardaki küçük ve kalıcı değişikliklere yanıt vererek önemli ek maliyetlere veya risklere maruz kalmadan kısa vadede üretimlerini ilgili ürünlere kaydırabilecekleri ve bunları pazarlayabilecekleri anlamına gelmektedir¹⁷³. Öte yandan talep ikamesi tanımı yapılırken, tüketici nezdinde ilgili ürünün yerine geçen ikame ürünün belirlenmesi gerekmektedir. Bu yönden, bu tespiti yapmanın yolu, göreceli fiyatlarda farazi olarak küçük ve kalıcı değişiklikler yaparak tüketicilerin bu artışa olası tepkilerinin ölçülmesidir¹⁷⁴. Bu sayede, fiyat değişikliklerine karşı tüketicilerin göstermiş olduğu refleksler ölçülerek talep ikamesi tespit edilir ve teşebbüslerin sattıkları mal veya hizmetin bulunduğu ilgili pazarda rekabetin, ürünlerin kısa vadeli fiyatlarını etkileyip etkilemediği ve buna bağlı olarak da ilave ürün ve alanların pazar tanımına dahil edilip edilmeyeceği belirlenir¹⁷⁵.

Bu açıklamalarımız ışığında değerlendirildiğinde talep ikamesinin; piyasada gerçekleşen fiyat artışı karşısında tüketicilerin yönelebilecekleri ikame ürünler yani talebin yöneltildiği ürünün ikame edilebilirliği, şeklinde tanımlamak mümkündür kanaatindeyiz. Bu nedenle de talep ikamesinin, hakim durumun kötüye kullanılması açısından ilgili pazarın ve pazar gücünün tespitinde önemli rol oynadığı açıktır. Çünkü ilgili piyasada talep ikamesi bulunmaması, tüketicinin yönelebileceği alternatif bir ürünün olmadığı anlamına gelmekte olup, böyle bir pazarda gerçekleşen fiyat artışının sebebinin, hakim durumun kötüye kullanılması olup olmadığının irdelenmesi gerekir. Arz ikamesi ise hakim durumun kötüye kullanılması açısından talep ikamesine eş değer bir etki uyandırmamaktadır, zira arz ikamesi, daha çok birleşme işlemlerinde

¹⁷² European Commission, Notice on the Definition of Relevant Market, par. 7.

¹⁷³ European Commission, Notice on the Definition of Relevant Market, par. 20.

¹⁷⁴ Rekabet Kurumu, **İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz**, Karar Sayısı: 08 – 04/56 – M, Kabul Tarihi: 10.01.2008, (İlgili Pazar Kılavuzu), Bölüm 1.3.1., s. 3. (Erişim Tarihi: 03.11.2023, Erişim Linki: [https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/ilgili-pazarin-tanimlanmasina-iliskin-kilavuz-\(08-04\)-56-m-20210203105245341-pdf](https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/ilgili-pazarin-tanimlanmasina-iliskin-kilavuz-(08-04)-56-m-20210203105245341-pdf))

¹⁷⁵ European Commission, Notice on the Definition of Relevant Market, par. 15.

hakim durum yaratma veya yaratmama noktasında değerlendirilmekte, yani hakim durumun oluşması noktasında önem arz etmektedir¹⁷⁶.

2.1.1.1.1. Talep İkamesinin Değerlendirilmesi Açısından SSNIP ve SSNDQ Testleri

Talep ikamesinin değerlendirilmesi açısından doktrinde SSNIP¹⁷⁷ ve SSNDQ¹⁷⁸ olmak üzere iki ana yöntem bulunmaktadır. Bunlardan SSNIP testi, kişisel verilerin bulunduğu dijital pazarlarda sağlıklı sonuçlar verememektedir çünkü dijital pazarlar, sıfır fiyatlı (*zero – price*) olarak tanımlanmakta olup, bu nedenle de arz ve talep esnekliği belirlenmemektedir. Bir başka deyişle, bu pazarlarda son kullanıcıya ücretsiz olarak veya çok düşük ücretlerle mal veya hizmet sunulmaktadır ve bu nedenle de fiyat değişimlerinin asıl girdi olarak kullanıldığı SSNIP testi, dijital pazarlarda ikame edilebilirlik analizi açısından yetersiz kalmaktadır¹⁷⁹. Bu bağlamda, SSNIP testinin dijital pazarlarda yetersiz kalmasının sebebini; genellikle geleneksel tek taraflı pazarlarda uygulanan SSNIP testinin çok taraflı pazarlarda uygulanması halinde hangi pazarın esas alınacağını tespit edilememesi,¹⁸⁰ sıfır fiyatlı pazarlarda küçük ama önemli ve kalıcı fiyat artış testinin gözlemlenememesi¹⁸¹ ve dolaylı ağ

¹⁷⁶ Clemens, Georg, Özcan, Mutlu, **The Relevance of Supply – Side Substitutability for “Big Data”**, *Concurrences Revue des Droits de la Concurrence Competition Law Review*, Law & Economics, Sayı 4, 2018, s. 1.

¹⁷⁷ SSNIP (*small but significant and non-transitory increase in price*) testi ve alt uygulaması olan kritik kayıp analizi (*critical loss analysis*) ile birlikte varsayımsal olarak tekel konumundaki bir teşebbüsün ilgili ürün fiyatında küçük ama önemli ve kalıcı bir artış yapması durumunda gerçekleşebilecek tüketici tutumları değerlendirilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Rekabet Kurumu, Sözlük, s. 134 – 135.

¹⁷⁸ SSNDQ (*small but significant non-transitory decrease in quality*) testi, fiyat artışını ölçmek yerine, kalitede küçük ama önemli ve kalıcı azalmalar karşısında gerçekleşebilecek tüketici davranışlarını ölçmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Hartman, Raymond, Teece, David, Mitchell, Will, Jorde, Thomas, “Assessing Market Power in Regimes of Rapid Technological Change”, **Industrial and Corporate Change**, Cilt 2, Sayı 3, Oxford University Press, 1993, 339 – 340.

¹⁷⁹ Evans, David S., “Multisided Platforms, Dynamic Competition, and the Assessment of Market Power for Internet-Based Firms”, **The University of Chicago The Law School Coase – Sandor Working Paper Series in Law and Economics**, Sayı 753, Mart 2016, s. 3. Ayrıca, SSNIP testinin dijital pazarlarda ilgili pazar tanımının yapılmasında yetersiz kaldığına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Okkaoğlu, s. 15 – 20.

¹⁸⁰ Filistrucchi, Lapo, Geradin, Damien, van Damme, Eric, Affeldt, Pauline, “Market Definition in Two – Sided Markets: Theory and Practice”, **Journal of Competition Law & Economics**, Cilt 10, Sayı 2, Oxford University Press, Haziran 2014, s. 330.

¹⁸¹ Fiyat olmadan ilgili pazar tanımı yapılamayacağı, ilgili pazar tanımı yapılmadan da Rekabet Hukukunu ilgilendiren herhangi bir hususun bulunmadığı hakkında detaylı bilgi için bkz. Newman,

dışsallıklarının¹⁸² gözlemlenemiyor oluşu¹⁸³ şeklinde özetlemek mümkündür¹⁸⁴. AB Komisyonu da 2024 yılında yayımladığı bildiride¹⁸⁵ ifade ettiği üzere, bu gibi durumlarda fiyat dışı parametre olarak, ürünün işlevselliği¹⁸⁶; kullanım amacı¹⁸⁷; geçmiş veya potansiyel ikameye ilişkin kanıtlar¹⁸⁸; ilgili ürünlerle birlikte çalışabilirlik, veri taşınabilirliği ve lisanslama özellikleri gibi geçiş engelleri veya maliyetleri¹⁸⁹ noktalarına odaklanmaktadır¹⁹⁰.

Bunun yanında, ilgi platformları ve eşleştirme platformları açısından SSNIP testinin uygulanabilmesi için; gelişmiş SSNIP testi görüşü ileri sürülmüştür. Buna göre, ilgi platformları açısından platformda bulunan tüketiciler, reklamcılar, içerik sağlayıcılar ve ilgili diğer araçlar birbirleriyle direkt ticari ilişki içerisine girmediği sürece, rekabet otoriteleri pazarın her bir tarafı için ayrı bir ilgili pazar tanımlamalı, bunu yaparken tanımlanan pazar dışında kalan diğer pazarlara yüklenen tüm dışsallıklar¹⁹¹ da dikkate alınarak teşebbüsler arasındaki çapraz talep esneklikleri¹⁹² analize dahil edilmeli ve bir pazardaki fiyat artışının platformun genel karlılığı üzerindeki etkisi, geliştirilmiş bir SSNIP testi ile bu şekilde değerlendirilmelidir.

John M., “Antitrust in Zero-Price Markets: Foundations”, **University of Pennsylvania Law Review**, Cilt 164, Sayı 149, 2015, s. 151.

¹⁸² Dolaylı ağ dışsallıkları, söz konusu mal ya da hizmetin tamamlayıcı mal ya da hizmetlerine bağlı olarak oluşan etkileri ifade eder. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kar, Mikail, “Ağ Dışsallıkları: Türkiye Mobil İletişim Piyasası İçin Ampirik Bir Analiz”, **Journal of Yasar University**, Cilt 15, Sayı 57, 2020, s. 73.

¹⁸³ Filistrucchi, Lapo, Geradin, Damien, van Damme, Eric, Affeldt, Pauline, s. 330 – 331.

¹⁸⁴ Aktekin, Erdem, “Relevant Product Market Definition In Two-Sided Markets Under EU Competition Law”, **Rekabet Dergisi**, Cilt 18, Sayı 1, Haziran 2017, s. 109 – 110.

¹⁸⁵ European Commission, Revised Notice on the Definition of Relevant Market.

¹⁸⁶ Bkz. European Commission, Facebook/WhatsApp Kararı, par. 24 – 33, 51 – 66.

¹⁸⁷ Bkz. European Commission, Case AT 39.740 Google Search (Shopping), Commission Decision, C (2017) 4444 Final, 27.06.2017, (Google Search (Shopping) Kararı), par. 163 – 183. (Erişim Tarihi: 01.11.2023, Erişim Linki: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39740/39740_14996_3.pdf)

¹⁸⁸ Bkz. European Commission, Microsoft/LinkedIn Kararı, par. 108 – 110.

¹⁸⁹ Bkz. European Commission Competition DG, CASE AT.40099 – Google Android, Commission Decision, C (2018) 4761 Final, 18.07.2018, (Google Android Kararı), par. 239, 284 – 305. (Erişim Tarihi: 31.10.2023, Erişim Linki: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40099/40099_9993_3.pdf)

¹⁹⁰ European Commission, Revised Notice on the Definition of Relevant Market, s. 31.

¹⁹¹ Tüm dışsallıklar terimi ile kastedilen, dolaylı ağ dışsallığı ve ağ (doğrudan ağ) dışsallığıdır. Son kullanıcının bir mal veya hizmetten doğan bireysel menfaatinin, diğer kullanıcıların sayısına bağlı olarak değişmesi haline ağ dışsallığı denilmektedir. Dolaylı ağ dışsallığı için bkz. dn. 182. Ayrıntılı bilgi için bkz. Karagülle, A. Ogün, **Dijital Platformlarda Pazar Gücünün Belirlenmesi**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No 171, Yayın No 354, Ankara, Ağustos 2020, s. 3. Kar, s. 73.

¹⁹² Talep ikamesi, talep tarafının ikame edilebilirliği ve çapraz talep esnekliği, birbiri yerine kullanılan ve ilgili pazar tanımında en çok kullanılan kavramlardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gürkaynak, Rekabet, s. 261.

Burada platformun her bir tarafı için ayrı bir pazar tanımı yapılmasının nedeni, platformun taraflarınca sunulan mal veya hizmetlerle ilgili talep ikamesi değerlendirmesinin sağlıklı bir biçimde yapılabilmesi saikidir¹⁹³. Zira tek bir pazar tanımı yapıldığında, birbirinin ikamesi olmayan ürün ve hizmet sunan teşebbüsler aynı örneklem içerisine girecek ve bu durumda da ilgili ürün pazarı doğru tespit edilemeyecektir kanaatindeyiz.

Öte yandan, eşleştirme platformları açısından ilgili pazar tanımı yapmak daha kolaydır. Çünkü taraflar arasındaki ticari işlemler aynı anda gerçekleştiği sürece eşleştirme platformları açısından tek bir ilgili pazar tanımı yapılması yeterli görülmektedir¹⁹⁴. Bu noktada rekabet otoritelerine, platform tarafından belirlenen toplam fiyattaki küçük bir artışın genel karlılığını ölçen tek bir gelişmiş SSNIP testi uygulamaları tavsiye edilmektedir¹⁹⁵.

2.1.1.1.2. Çok Taraflı Platformlarda Hangi Pazarın Esas Alınacağına Tespiti

Görüldüğü üzere platformlarla ilgili pazar tanımı yapılmasında ikili bir ayrım yapılmış ve yukarıda bahsetmiş olduğumuz; dolaylı ağ dışsallıkları ile çok taraflı pazarlarda hangi pazarın esas alınacağına ilişkin ileri sürülen sorunlara çözüm üretilmeye çalışılmıştır. AB Komisyonu ise, çok taraflı pazarlarda hangi pazarın esas alınacağı sorununu değerlendirirken, ilgili ürün pazarını tanımlamak için ikincil piyasalara uygulanan ilkelerin benzerini uygulayabilmektedir. Zira dijital ekosistemler, belirli durumlarda birincil bir ana ürün veya hizmetin yanında teknolojik bağlantılar veya birlikte çalışabilirlik yoluyla ana ürüne bağlı yan ürünlerden oluşabilmektedir¹⁹⁶. Bu kapsamda, ana ve yan üründen oluşan bu piyasalara ilişkin

¹⁹³ OECD, Digital Era, s. 16.

¹⁹⁴ OECD, Digital Era, s. 16.

¹⁹⁵ Filistrucchi, Lapo, Geradin, Damien, van Damme, Eric, Affeldt, Pauline, s. 332 – 333.

¹⁹⁶ Dijital ekosistem donanım, uygulama mağazası ve yazılım uygulamaları da dahil olmak üzere bir mobil işletim sistemi etrafında inşa edilen ürünlerden oluşan bir ekosistem olup bu ekosistemi oluşturan ilgili pazarların parçasını oluşturan ürün veya hizmetler, yatay veya dikey tamamlayıcılık temelinde birbirleriyle örtüşebilir veya bağlantılı olabilir. Bu nedenle ilgili pazarların, ekosistemin birden fazla bileşenden oluşması ve bu sistemin içerisinden veya diğer sistemlerden kaynaklanan rekabet kısıtlamaları nedeniyle, küresel bir boyuta sahip olabileceği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. European Commission, Revised Notice on the Definition of Relevant Market, s. 12, dn. 54. Ayrıca bkz Judgment of the General Court (Sixth Chamber, Extended Composition), Case T-604/18,

ilgili ürün pazarını tanımlamanın genel olarak üç olası yolu vardır¹⁹⁷. Bunlardan ilki hem birincil hem de ikincil ürünü veya hizmeti tek bir sistem olarak değerlendirerek tek bir ilgili ürün pazar tanımlar¹⁹⁸. İkinci yöntem ise çoklu pazar tanımlar yaparak ana ürün veya hizmeti ayrı, ana ürün veya hizmetin her bir markasıyla ilişkili ikincil ürün veya hizmetler için ayrı pazar tanımlar yapmaktır¹⁹⁹. Üçüncü yöntem ise hizmet sağlayıcısı ayrımı yapmadan gerek ana ürün veya hizmet gerekse de yan ürün veya hizmet için iki ayrı ilgili ürün pazarı tanımlar yapmaktır²⁰⁰.

Yan ürün veya hizmet bir paket olarak sunulduğunda ise AB Komisyonu, bu paketin kendi başına bir ilgili pazar oluşturma olasılığını da değerlendirerek, ilgili ürün pazarını tanımlamak amacıyla ağ etkileri ve müşteri kilitlenmesine (*lock – in effect*) yol açabilecek faktörler de dahil olmak üzere, geçiş maliyetlerini ve çoklu erişim imkanları gibi faktörleri dikkate almaktadır²⁰¹. Bu kapsamda ana ürünün tüketimi, bağlantılı yan ürünün tüketimine yol açmaktaysa, AB Komisyonu, ana ve yan ürünler için ilgili pazarları tanımlarken ve/veya rekabet değerlendirmesi yaparken, ikincil pazarlardaki piyasa koşullarının getirdiği rekabet kısıtlamalarını da dikkate alır²⁰². Bu bağlamda tüketicinin, birincil ürünü/hizmeti satın alırken;

i. ikincil ürünün/hizmetin maliyetini de dikkate alma olasılığı yüksekse,

ii. ikincil ürün/hizmet için yapılan harcama veya bu ürünün/hizmetin değeri, birincil ürün/hizmet için yapılan harcama veya değerine kıyasla daha yüksekse,

Google and Alphabet v Commission, 14 Eylül 2022, (Google-Alphabet/AB Komisyonu Kararı), par. 116. (Erişim Tarihi: 02.05.2024, Erişim Linki: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=265421&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=EN&cid=1707758>)

¹⁹⁷ European Commission, Revised Notice on the Definition of Relevant Market, s. 31.

¹⁹⁸ AB Komisyonu'nun gaz türbinlerinin satışı ve müteakip servis hizmetleri için tek bir pazar tanımlar yaptığına ilişkin bkz. European Commission, Case M.7278 – General Electric/Alstom (Thermal Power – Renewable Power & Grid Business), Strasbourg, 08.09.2015, C(2015) 6179 final, (General Electric/Alstom Kararı), s. 21 vd. (Erişim Tarihi: 30.04.2024, Erişim Linki: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7278_6808_3.pdf)

¹⁹⁹ AB Komisyonu'nun, yedek parçalar için her biri belirli bir saat markasıyla ilişkili birden fazla ayrı pazar tanımlar yaptığına ilişkin bkz. European Commission, SG-Greffe (2014) D/10818 C(2014) 5462 final, Case AT.39097 – Watch Repair Commission Decision, (Watch Repair Kararı), Brüksel, 29.07.2014, s. 22 – 23, par. 86 – 91. (Erişim Tarihi: 02.05.2024, Erişim Linki: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39097/39097_3128_4.pdf)

²⁰⁰ AB Komisyonu'nun, hizmet sağlayıcı ayrımı yapmaksızın satış sonrası hizmetler için ayrı bir pazar tanımladığı kararına ilişkin bkz. European Commission DG Competition, Case M.9408 – Assa Abloy/Agta Record, C(2020) 1273 final, (Assa Abloy/Agta Record Kararı), Brüksel, 27.02.2020, s. 28, par. 127. (Erişim Tarihi: 02.05.2024, Erişim Linki: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases1/20212/m9408_2435_3.pdf)

²⁰¹ European Commission, Revised Notice on the Definition of Relevant Market, s. 32.

²⁰² European Commission, Revised Notice on the Definition of Relevant Market, s. 31.

iii. ana ürünler/hizmetler arasındaki ikame edilebilirlik derecesi yüksek ve ana ürünler/hizmetler arasındaki geçiş maliyetleri düşükse, veya

iv. yan ürünler/hizmetler konusunda uzmanlaşmış tedarikçiler bulunmadığında ya da az sayıda bulunduğu, yan ürün/hizmet, ana ürünle/hizmetle birlikte bir paket olarak sunuluyorsa,

bu paket satış, bir ekosistem olarak değerlendirilerek ilgili ürün pazarı, sistem piyasası şeklinde tanımlanmalıdır. Aksi takdirde, farklı tedarikçilerin ikincil ürünleri arasındaki ikame edilebilirlik derecesi değerlendirilerek, ikili veya çoklu piyasa tanımını kullanmak daha uygun olabilir. Örneğin farklı tedarikçilerin ikincil ürünleri, birincil ürünlerin tamamı veya çoğu ile uyumluysa, ikili piyasa tanımı daha uygun olabilirken, birincil ürünün müşterileri yalnızca kısıtlı bir ikincil ürün grubunu kullanmaya kilitlenmişse, çoklu piyasa tanımı daha uygun olabilir²⁰³.

Üçüncü bir ihtimalde de tüketiciler, bir veya daha fazla ürünün/hizmetin tüketimi birincil ürüne bağlı olmasa da, birkaç ürünü bir paket olarak birlikte tüketmeyi tercih edebilir. Bu gibi durumlarda AB Komisyonu, paket ürün/hizmet ile münferit ürünler arasındaki ikame edilebilirliği değerlendirerek (örneğin, paketin tedarik koşullarının değişmesi halinde, müşterilerin, münferit ürünleri ayrı ayrı tedarik edip etmeyeceğini değerlendirerek) paketin münferit ürünlerden farklı bir ilgili ürün pazarı oluşturup oluşturmadığını inceleyebilir²⁰⁴.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, dijital pazarlarda SSNDQ testinin uygulanmasının daha uygun olacağı ileri sürülmekte²⁰⁵ olup, AB Komisyonu tarafından 2024 yılında yayımlanan bildiri²⁰⁶ de aynı doğrultudadır. Çünkü, AB Komisyonu'nun Microsoft/Skype kararında²⁰⁷ da belirtildiği üzere, ücretsiz olarak sunulan dijital hizmetlerde son kullanıcının tercihlerini yönlendiren unsur, fiyat değil; sunulan diğer hizmetlerdir. Eş deyişle, sunulan ürün veya hizmetin kalitesi, sıfır fiyatlı pazarlarda fiyat dışı rekabet unsuru olarak ortaya çıkmaktadır. Özellikle teknolojik

²⁰³ European Commission, Revised Notice on the Definition of Relevant Market, s. 31.

²⁰⁴ European Commission, Revised Notice on the Definition of Relevant Market, s. 32.

²⁰⁵ OECD, **The Role and Measurement of Quality in Competition Analysis**, Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee, DAF/COMP(2013)17, 2013, (Competition Analysis), s. 14. (Erişim Tarihi: 09.11.2023, Erişim Linki: <https://www.oecd.org/competition/Quality-in-competition-analysis-2013.pdf>)

²⁰⁶ European Commission, Revised Notice on the Definition of Relevant Market.

²⁰⁷ European Commission, Case No COMP/M. 6281 – Microsoft/Skype, C(2011)7279, Brussels, 07.10.2011, (Microsoft/Skype Kararı), par. 81.

açından dinamik pazarlarda ürün nitelikleri ve performans rekabeti, tipik olarak fiyat rekabetinden daha önemlidir²⁰⁸. Ancak, bu yöntemle getirilen eleştiriler bulunmakta olup, bunlardan ilki ve en çok savunulana, kalite unsurunun objektif olarak ölçülemez olduğunun ileri sürülmesidir²⁰⁹. Zira fiyat unsuru şeffaf bir şekilde gözlemlenip ölçülebilir, iken kalite unsurunun sübjektif olması ve birden fazla standartta değerlendirilebilir olması nedeniyle gözlem ve ölçümlemenin pek mümkün olmadığı ifade edilmektedir²¹⁰. Kişisel verilerin işlendiği pazarlarda ağırlıklı olarak kullanılan bir iş modeli olan platformun ücretsiz kullanılması karşısında, platforma reklam alınması iş modelinde, son kullanıcının reklama maruz kaldığı süre, SSNDQ testinin uygulanması açısından kalitenin kıyaslandığı bir nokta olarak kabul edilebilir²¹¹. Bunun yanında, kişisel veri gizliliğinin yüksek seviyede sağlanması da, sıfır fiyatlı pazarlarda hizmet veren platformların sunduğu mal veya hizmetin kalitesinin kıyaslanması yönünden bir standart olarak ele alınabilir²¹². Ancak, bu testin medikal sektörü gibi standartların oturmuş olduğu sektörlerde uygulanabilirliği bulunduğu,²¹³ kalite unsuru olarak belirtilen veri gizliliği, reklama maruz kalma süresi, kullanım kolaylığı gibi unsurların hangi dereceye kadar standart olarak kabul edileceğinin belirsizliği²¹⁴ ve dolaylı ağ dışsallığının yeterince ölçülememesi²¹⁵ gerekçeleriyle, kalite standartlarının sektör bazında henüz belirsiz olduğu dijital platformlar üzerinde SSNDQ testinin uygulanmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir. AB Komisyonu'nun SSNIP testine alternatif olarak SSNDQ testi önermesi, talep ikamesinin niteliksel bir değerlendirmesi için değil sadece kavramsal bir çerçevede uygulanması için olup tekel konumundaki bir teşebbüsün karlılık analizini varsayıma dayalı olarak yapmamaktadır. Bir başka deyişle AB Komisyonu, SSNDQ testinin, ilgili pazarın tanımlanması amacına yönelik delil teşkil ettiğini ifade etmekte ve “hedef ürünün kalitesindeki bozulmaya ilişkin kesin bir nicel standardın tanımlanmasının

²⁰⁸ Hartman, Raymond, Teece, David, Mitchell, Will, Jorde, Thomas, s. 344.

²⁰⁹ OECD, Competition Analysis, s. 9.

²¹⁰ Hartman, Raymond, Teece, David, Mitchell, Will, Jorde, Thomas, s. 339.

²¹¹ Okkaoglu, s. 29.

²¹² Schepp, Wambach, s. 123 – 124.

²¹³ OECD, Digital Era, s. 15.

²¹⁴ Mandrescu, Daniel, “The SSNIP Test and Zero – Pricing Strategies: Considerations for Online Platforms”, **European Competition and Regulatory Law Review**, Cilt 2, Sayı 4, 2018, s. 252.

²¹⁵ OECD, **Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms**, 2018, s. 48. (Erişim Tarihi: 10.11.2023, Erişim Linki: <https://www.oecd.org/daf/competition/Rethinking-antitrust-tools-for-multi-sided-platforms-2018.pdf>)

SSNDQ testinin uygulanması için bir ön koşul olamayacağını, [...] önemli olanın, kalite bozulmasının önemli ve geçişken olmasa da küçük olması” olduğunu” belirtmektedir²¹⁶.

Öte yandan, kişisel veriyi ekonomik bir değer olarak ele alan doktrindeki üçüncü bir görüş uyarınca; SSNIP testinde yapılan fiyatta küçük ama kalıcı bir artırım, kişisel veri üzerinde yapılarak işlenen kişisel veride küçük ama kalıcı bir artırım yapılması suretiyle SSNIP testi uygulanabilecek ve son kullanıcının tercihleri analiz edilebilecektir²¹⁷. Bu sayede, sıfır fiyatlı dijital pazarlarda uygulanması mümkün olmayan fiyat artışı testinin; kişisel veri işlemenin hakim olduğu bu pazarlarda da uygulanabilir hale gelebileceği savunulmaktadır. Ancak bu görüşe katılmamız mümkün değildir, çünkü bu görüş, kişisel veriyi ekonomik bir hak olarak ele alarak metalaştırmaktadır. Çalışmamızın 1.2.5.3. bölümünde de belirttiğimiz üzere; kişisel veri, ne ekonomik hak ne temel hak ne de kişilik hakkı olarak değerlendirilebilir. Kişisel veri, kişinin kendi geleceğini tayin hakkı kapsamında kendine özgü bir hukuki koruma statüsüyle korunmaya ihtiyaç duyulan, kişinin onurlu bir yaşam sürmesi için korunmaya muhtaç olan ve bu takdir hakkının pozitif anlamda kişinin kendisine bırakılmaması gereken bir statüdedir, zira zayıf konumda bulunan veri sahibinin, veri işleyen teşebbüslere karşı kendini her zaman koruması mümkün olmayabilir. Bu husus, rekabet hukukunun koruduğu menfaat çerçevesinde değerlendirildiğinde, kişisel veriye ekonomik bir değer atfedilerek ilgili pazar tanımı yapılması, kamuoyu nezdinde kişisel verinin ekonomik bir hak olduğu algısının yerleşmesine neden olabilir ve kişisel verinin alınıp satılabilen bir değer olduğu kabulüyle kişinin kendi geleceğini tayin hakkından uzaklaşılması sonucu doğabilir kanaatindeyiz. Çünkü konunun ekonomik perspektiften ele alınması, AY’nin 17. maddesi ile koruma altına alınan bireylerin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ve kişisel verilerin geleceğini tayin hakkına gölge düşürebilecek ve neticede rekabet hukukunun amacı olan tüketici refahının artmasına yardımcı olmayacaktır. Bir başka deyişle, ilgili pazarın SSNIP tekniği uygulanarak belirlenmesi; ancak bu sırada fiyat parametresi yerine kişisel veri parametresi kullanılarak bu tespitin yapılması durumunda, kişisel

²¹⁶ European Commission, Revised Notice on the Definition of Relevant Market, s. 12, dn. 54. Ayrıca bkz Judgment of the General Court (Sixth Chamber, Extended Composition), Google-Alphabet/AB Komisyonu Kararı, par. 177, 180.

²¹⁷ Eben, s. 273.

verinin alınıp satılabilen ekonomik bir hak olarak tanımlanması gerekliliği doğmakta, bu da kişisel verilerin satıldığı pazarda birey olarak değil, alıcı veya satıcı konumunda bulunduğumuz anlamına gelmektedir²¹⁸. Bu nedenle, kişisel verilerin geleceğini tayin hakkının korunması ve güçlendirilmesi için kişisel veriyi de barındıran büyük veriye ilişkin dijital pazarlarda ilgili pazar tanımı yapılırken SSNDQ testinin uygulanması gereklidir kanaatindeyiz. Nitekim, AB Komisyonu bir kararında²¹⁹ SSNDQ testini uygulayarak testin uygulanabilirliğini de ortaya koymuştur.

Yapılan tüm bu analizlerin nihai amacının rekabeti sınırlandıran davranışların değerlendirilebilmesi olduğu dikkate alındığında, SSNIP ve SSNDQ testlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı durumlarda, teşebbüslerin iş modellerinin ve platformların tüm tarafları arasındaki dışsallıkların ve/veya bağımlılıkların yakından incelenmesi gerekmektedir. Başka bir anlatımla, son kullanıcılar nezdinde talep ikamesi analizi yapmaktansa, teşebbüslerin ciro ve kar elde etme yöntemleri incelenerek yaratılan pazara giriş engelleri ve dışlayıcı davranışları incelenmeli, yani pazar tanımı ile pazar gücü arasında güçlü bir korelasyon kurulmalıdır. Bu sayede, sadece arz veya talep ikamesi çerçevesinden değil, ileriye dönük (*ex ante*) olarak piyasaları değiştirebilecek veya yıkabilecek yenilikçi teknolojiler, pazara giriş engelleri ve rekabet edilebilirlik de analiz edilebilecektir²²⁰. Ancak, 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ’in²²¹ 4. maddesinde ilgili ürün pazarı; “ilgili ürün pazarının tespitinde, birleşme veya devralma konusu olan mal veya hizmetlerle, tüketicinin gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından aynı sayılan mal veya hizmetlerden oluşan pazar dikkate alınır; tespit edilen pazarı etkileyebilecek diğer unsurlar da değerlendirilir.”

²¹⁸ Bkz. dn. 131. Aynı yönde bkz. Ekin, s. 166 – 167.

²¹⁹ AB Komisyonu’nun üreticilerin, kullanıcıların ve uygulama geliştiricilerin; Google Play’in kalitesinde küçük ama önemli bir geçişken olmayan düşüş (“SSNDQ”) olması durumunda Google Play’den, diğer lisanslanabilir akıllı mobil işletim sistemlerinin uygulama mağazalarına geçiş olup olmayacağını değerlendirdiği AB Komisyonu kararı için bkz. European Commission, Google Android Kararı, par. 284 – 305, 552 – 559. Ayrıca, SSNDQ testinin uygulanmasına ilişkin AB Komisyonu bildirisi için bkz. European Commission, Revised Notice on the Definition of Relevant Market, s. 31, par. 98.

²²⁰ Van Gorp, Nicolai, Batura, Olga, **Challenges of Competition Policy in a Digitalised Economy**, European Parliament, Directorate General for Internal Policies, Policy Department A: Economic and Scientific Policy, IP/A/ECON/2014-12, PE 542.235, Temmuz 2015, s. 56 – 58. (Erişim Tarihi: 10.11.2023, Erişim Linki: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/542235/IPOL_STU\(2015\)542235_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/542235/IPOL_STU(2015)542235_EN.pdf))

²²¹ 12.08.1997 tarih ve 23078 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

şeklinde tanımlanmış olduğundan, tanım gereği Türk rekabet hukukunda ilgili pazar tespiti yapılırken arz ve talep ikamesi unsurlarının gözetilmesi gerekir kanaatindeyiz.

Son olarak, kişisel verinin tek başına alınıp satılan bir ürün olduğu pazarlarda, kişisel verinin ayrı bir ilgili pazar oluşturduğu kabul edilmektedir²²². Zira, ilgili pazar tespit edilirken arz ikamesi, talep ikamesi ve potansiyel rekabet tespit edilmeli, bu üç unsurdan en önemli sayılabilecek olan talep ikamesi²²³ açısından da ortada talep ikamesine konu bir ürün bulunmalıdır. Bu açıdan, X'in (Twitter) veri lisanslama faaliyetleri²²⁴ ile veri simsarları tarafından tüketiciler hakkında toplanan kişisel bilgilerin diğer teşebbüslere satılması, kişisel verinin doğrudan alınıp satılan ürün olarak konumlandığı pazara ilişkin örnek olarak gösterilebilir²²⁵. Öte yandan, kişisel verinin doğrudan alım satıma konu olmadığı durumlarda da veri için ayrı bir ilgili pazar tespit edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir²²⁶. Ancak bu görüşe katılmamız mümkün değildir, çünkü kişisel veri, doğrudan ticarete konu ürün pozisyonunda bulunmadığı durumlarda talep ikamesine konu bir ürün olmayacağından, ilgili pazar tanımlamak da mümkün olmayacaktır²²⁷. Buna paralel bir şekilde, FTC²²⁸ ve AB Komisyonu²²⁹ kararlarında da kişisel veriye ilişkin ayrı bir ilgili pazar tanımlı

²²² Harbour, Pamela Jones, Koslov, Tara Isa, "Section 2 in a Web 2.0 World: An Expanded Vision of Relevant Product Markets", **Antitrust Law Journal**, American Bar Association, Cilt 76, Sayı 3, 2010, s. 773.

²²³ Whish, Richard, Bailey, David, **Competition Law**, Eight Edition, Oxford University Press, Hampshire, 2015, s. 31.

²²⁴ Graef, Inge, "Market Definition and Market Power in Data: The Case of Online Platforms", **World Competition: Law and Economics Review**, Cilt 38, Sayı 4, 2015, (Market Definition), s. 478.

²²⁵ Graef, Market Definition, s. 490.

²²⁶ European Data Protection Supervisor, **Privacy and Competitiveness in the Age of Big Data: The Interplay between Data Protection, Competition Law and Consumer Protection in the Digital Economy**, Mart 2014, s. 27, par. 58. (Erişim Tarihi: 12.11.2023, Erişim Linki: https://edps.europa.eu/sites/default/files/publication/14-03-26_competition_law_big_data_en.pdf)

²²⁷ Tucker, Darren S., Wellford, Hill, B., "Big Mistakes Regarding Big Data", **The Antitrust Source**, American Bar Association, Cilt 14, Sayı 2, Aralık 2014, s. 4. (Erişim Tarihi: 12.11.2023, Erişim Linki: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust-magazine-online/dec14_full_source.pdf)

²²⁸ Federal Trade Commission, Billing Code 6750 – 01S, File No 131 0058, Nielsen Holdings N.V., a corporation and Aribtron Inc., a corporation; Analysis of Agreement Containing Consent Order to Aid Public Comment, s. 7 – 8. (Erişim Tarihi: 12.11.2023, Erişim Linki: <https://public-inspection.federalregister.gov/2013-23547.pdf?1380199755>) Federal Trade Commission, Google/DoubleClick Kararı, s. 8.

²²⁹ European Commission, Facebook/WhatsApp Kararı, par. 72. European Commission, Google/DoubleClick Kararı, par. 39. European Commission, Case No COMP/M.5727 – Microsoft/Yahoo! Search Business, SG-Greffe (2010) D/2118 C(2010) 1077, Brussels, 18.02.2010, (Microsoft/Yahoo! Search Business Kararı), s. 13, par. 87. (Erişim Tarihi: 04.01.2024, Erişim Linki: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/M5727_20100218_20310_261202_EN.pdf)

yapılmamış olup, teşebbüslerin, işlenen veriyi kendi bünyeleri içerisinde kullanmaları ve kişisel verinin direkt bir alım satım işlemine konu olmaması nedeniyle ayrı bir ilgili pazar tanımı yapılmadığı kanaatindeyiz.

2.1.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

İlgili coğrafi pazar, “ilgili teşebbüslerin, ürün veya hizmetlerin arz ve satışında yer aldığı, rekabet koşullarının yeterince homojen olduğu ve rekabet koşullarının bu bölgelerde kayda değer ölçüde farklı olması nedeniyle komşu bölgelerden ayırt edilebilen bölgeyi” ifade etmektedir²³⁰. Ayrıca, ilgili coğrafi pazarın tespitinde lojistik maliyetleri, bölgeler arası sınırlar, ticari, teknik veya hukuki engeller ve pazara giriş engelleri gibi birden çok husus değerlendirilmektedir²³¹. Dolayısıyla rekabet koşulları açısından ilgili coğrafi pazarın kendi içinde homojen olması, ancak komşu bölgelerden de bariz farklılıklar barındırması beklenmektedir²³². Bir başka deyişle ilgili coğrafi pazarın tespitinde, ilgili pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin pazar payları, ürünlerdeki fiyat farklılıkları, tüketicilerin ikame ürün arayışıyla yöneldiği rakip teşebbüsler ile tüketici tercihlerindeki değişiklikler, önem arz etmektedirler. Bu konudaki düzenleyici ve denetleyici otoriteler, tüketiciden gelen talebin diğer bölgelere kayıp kaymadığını, talebin özelliklerini ve ticaret akımlarını değerlendirerek coğrafi pazarı tanımlamaktadır. Bu bilgiler ışığında ilgili coğrafi pazar, belirli bir bölge ile sınırlı olarak tespit edilebileceği gibi uluslararası düzeyde de belirlenebilecektir²³³.

Geleneksel pazarlardan farklı olarak dijital pazarlarda coğrafi bir sınırlama pek mümkün değildir, zira örneğin big – tech tarafından sunulan hizmetlerin büyük bir kısmı, kullanıcının bulunduğu veya hizmetin verildiği konumdan bağımsız olarak herhangi bir yerde kullanılabilir. Bu nedenle, AB Komisyonu tarafından 2024 yılında yayınlanan Birlik Rekabet Hukukunun Amaçları Doğrultusunda İlgili Pazarın Tanımına İlişkin Komisyon Bildirisi²³⁴ ile bu konuya açıklık getirilmeye çalışılmıştır.

²³⁰ European Commission, Notice on the Definition of Relevant Market, s. 2, par. 8.

²³¹ Güven, Rekabet Hukuku, s. 298.

²³² Mercangöz, Yakup Önder, “Teknoloji Çağında AB ve Türk Rekabet Hukuku Sistemlerinde İlgili Pazarın Belirlenmesi”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 12, Sayı 1, 2022, s. 471 – 472.

²³³ Rekabet Kurumu, İlgili Pazar Kılavuzu, s. 5, 7 – 8, par. 19, 31 – 40.

²³⁴ European Commission, Revised Notice on the Definition of Relevant Market.

Bu anlamda, dünyanın farklı yerlerindeki tüketiciler, konumlarından bağımsız olarak aynı tedarikçilere benzer koşullarda erişebiliyorsa, örneğin dünyanın herhangi bir yerinde bulunan teşebbüslerden benzer koşullarda alım yapıyorlarsa, ilgili coğrafi pazarın küresel olması muhtemeldir²³⁵.

Coğrafi pazarın küresel olarak tespit edildiği durumlarda, pazarda bazen yüksek giriş engelleri veya müşterilerin küresel kaynak kullanımının önündeki diğer engeller bulunabilir. Böyle bir durumda, belirli alanları hariç tutarak küresel bir coğrafi pazar tanımı yapılabilir²³⁶. Coğrafi pazar, böyle bir durumda ve müşterilerin konumuna göre tanımlandığında, hariç tutulan bölgelerden ilgili coğrafi pazara yapılan ithalatlar, pazar paylarının hesaplanmasında dikkate alınır ve bu tür ithalatların ilgili pazarda yer alan teşebbüsleri kısıtlama olasılığı, rekabet değerlendirmesinde analiz edilmelidir²³⁷. Ancak, ilgili pazarda yerleşik tedarikçi teşebbüslerin, diğer bölgelerde yerleşik tüketicilere yaptığı satışlar (yani ilgili pazardan yapılan ihracat), pazar paylarının hesaplanmasında hariç tutulur. Buna karşılık, pazarlar tedarikçilerin konumlarına göre tanımlandığında, ilgili pazarda yerleşik tedarikçilerin tüm satışları, müşterinin konumuna bakılmaksızın pazar paylarının hesaplanmasına dahil edilmektedir. Bu durumda, ilgili coğrafi pazarın dışında yer alan tedarikçilerin ilgili pazarda yaptıkları satışlar, pazar paylarının hesaplanmasına dahil edilmemektedir²³⁸.

Öte yandan, internetin kendi içinde belli başlı bir pazar olabileceğini savunan bir yaklaşım da mevcut olup²³⁹ AB Komisyonu, bilişim teknolojileri hizmetlerindeki ilgili coğrafi pazarın küresel olduğuna işaret etmektedir²⁴⁰. Bu bağlamda Google –

²³⁵ European Commission, Revised Notice on the Definition of Relevant Market, s. 22, par. 69.

²³⁶ AB Komisyonu'nun farklı rekabet koşullarına sahip belirli alanları hariç tutarak küresel bir coğrafi pazar tanımı yaptığı kararına ilişkin bkz. European Commission, General Electric/Alstom Kararı, s. 35 – 40, par. 162 – 191.

²³⁷ European Commission, Revised Notice on the Definition of Relevant Market, s. 22, par. 69.

²³⁸ European Commission, Revised Notice on the Definition of Relevant Market, s. 33, par. 109.

²³⁹ Eblen, Charles Carson, "Defining the Geographic Market in Modern Commerce: The Effect of Globalization and E-Commerce on Tampa Electric and Its Progeny", **Baylor Law Review**, Cilt 56, Sayı 1, 2004, s. 79.

²⁴⁰ European Commission – Questions and Answers, **The Revised Market Definition Notice for Competition Cases**, Brüksel, 8 Şubat 2024, s. 2. (Erişim Tarihi: 30.04.2024, Erişim Linki: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/en/qanda_23_6002/QANDA_23_6002_EN.pdf). Ayrıca, AB Komisyonu'nun bilişim teknolojileri hizmetlerinin, kısmen uzaktan çalışmayı mümkün kılan internet kullanımının da etkisiyle, talep ve arzın uluslararasılaşması yönünde bir eğilim gösterdiğini gözlemlediği ve coğrafi pazar tanımını açık bıraktığı yönündeki emsal kararı için bkz. European Commission, Case No COMP/M.6237 – Computer Sciences Corporation/iSoft Group, SG-Greffe(2011) D/ C(2011) 4515 final, Brüksel, 20.06.2011, s. 4, par. 17 – 18. (Erişim Tarihi: 30.04.2024, Erişim Linki:

Waze birleşmesinin önemli bir örnek olduğu kanaatindeyiz. Çünkü Waze, büyük veri yardımıyla canlı trafik durumunu da gösterebilen bir navigasyon programı olarak faaliyet göstermekteyken 2013 yılında Google tarafından devralınmıştır²⁴¹. Bu devralma işlemine başlangıçta FTC ve Birleşik Krallık Rekabet Otoritesi²⁴² tarafından karşı çıkmıştır. Ancak, incelemeler sonucunda Birleşik Krallık Rekabet Otoritesi, ilgili coğrafi pazarı Birleşik Krallık olarak tanımlamıştır. Bunun akabinde, Birleşik Krallık'taki indirme oranları uyarınca Waze'in Google Maps'e güçlü bir rakip haline geleceği ya da piyasada yıkıcı bir güç olacağı yönünde hiçbir emare bulunmadığını²⁴³ belirten Birleşik Krallık Rekabet Otoritesi, ilgili ürün pazarını "kişiye hem sesli hem de görsel olarak gideceği yeri tarif eden gps sistemli mobil cihaz navigasyon uygulamaları" olarak tanımlamış ve bu pazarda Google Maps ve Apple Maps'in hakim konumunda olduğuna kanaat getirerek²⁴⁴ devralma işlemine izin vermiştir. Bu işlem sonucunda ise Google, Waze'in topladığı ve işlediği tüm veriyi kendi bünyesine katmıştır ki zaten devralma işleminin asıl amacı da budur kanaatindeyiz. Buna paralel olarak çeşitli tüketici kitleleri de, Google'ın bu devralma işlemiyle birlikte elde ettiği büyük veri havuzu sayesinde hedefli reklamcılık faaliyetleri alanında daha da güçlenecek olması sebebiyle, bu devralma işlemine karşı çıkmış ve Google'ın ilgili ürün pazarında hakim durumunu güçlendireceğini belirtmiştir²⁴⁵.

Kişisel verilerin konu olduğu birleşme veya devralma işlemlerinde ilgili coğrafi pazar tespiti yapılırken, AB Komisyonu'nun 2024 yılında yayımladığı bildiride²⁴⁶ de belirtildiği üzere, ilgili coğrafi pazarın daha geniş kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir, zira dijital pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüsler, uluslararası alanda ticari faaliyetlerini yürütme eğiliminde olmakta, hatta birçoğu doğrudan global pazarda doğmaktadır²⁴⁷. Bu nedenle, Birleşik Krallık Rekabet

https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m6237_20110620_20310_1850463_EN.pdf)

²⁴¹ Stucke, Maurice E., Grunes, Allen P., **Big Data and Competition Policy**, Oxford University Press, 1. Baskı, Birleşik Krallık, 2016, s. 94.

²⁴² Office of Fair Trading, Birleşik Krallık Rekabet Otoritesi olarak 2013 yılında faaliyet göstermekteydi. Kurum günümüzde "Competition and Markets Authority" olarak anılmaktadır.

²⁴³ Office of Fair Trading, Completed Acquisition by Motorola Mobility Holding (Google, Inc.) of WazeMobileLimited, ME/6167/13, 11.11.2013, (Google/Waze Kararı), s. 13, par. 52. (Erişim Tarihi: 30.04.2024, Erişim Linki: <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/555de2cfed915d7ae2000027/motorola.pdf>)

²⁴⁴ Office of Fair Trading, Google/Waze Kararı, s. 8, par. 29 – 30.

²⁴⁵ Stucke, Grunes, s. 94.

²⁴⁶ European Commission, Revised Notice on the Definition of Relevant Market, s. 10, 19, par. 21, 55.

²⁴⁷ European Commission, Revised Notice on the Definition of Relevant Market, s. 10, dn. 43.

Otoritesi bu devralma işleminde ilgili coğrafi pazarı ulusal pazar yerine küresel pazar olarak değerlendirmiş olsaydı, bu birleşmenin gizlilik ve pazardaki rekabet açısından tüketici menfaatine zarar verdiğini tespit edebilirdi kanaatindeyiz²⁴⁸.

2.1.2. Pazar Gücünün Tespiti

Tam rekabet piyasasında bir ürünün fiyatı, marjinal maliyete eşittir ve teşebbüsler, pazar fiyatını etkileyememektedir²⁴⁹. İşte teşebbüslerin, fiyatı marjinal maliyet noktasından uzaklaştırarak rekabetçi seviyenin üstüne çıkarması ve bundan dolayı yüksek kar elde etmesi, teşebbüslerin pazar gücünü göstermektedir. Ayrıca, Rekabet Kurulu'nun yerleşik kararlarında²⁵⁰ da belirtildiği üzere, ürün miktarı, kalitesi ve çeşitliği ya da inovasyon gibi unsurları belirli bir süre boyunca kârlı bir şekilde rekabetçi düzeylerin altında tutabilme gücüne sahip olmak da, yine teşebbüsün pazar gücüne sahip olduğunu göstermektedir.

Pazar gücü ile tekel gücü arasındaki fark, teşebbüsün fiyatları etkilemesi veya kontrol etmesi noktasında toplanmaktadır. Yani, yüksek pazar gücüne sahip bir teşebbüsün tekel gücüne sahip olduğu söylenebilir çünkü bir teşebbüs, bulunduğu pazardaki mal veya hizmet fiyatlarını etkileyebiliyorsa pazar gücüne, fiyatları kontrol edebiliyor veya rekabeti engelleyebiliyorsa tekel gücüne sahiptir²⁵¹. Öyleyse pazar gücünü, ürün veya hizmet fiyatının piyasa koşullarından arı olarak bir teşebbüs tarafından belirlenebilmesi olarak tanımlamak mümkündür²⁵².

Görüldüğü üzere fiyat unsuru, bir teşebbüsün pazar gücüne sahip olduğunun önemli bir göstergesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak, dijital pazarların ağırlıklı olarak bedelsiz hizmet sunan pazarlar olduğu değerlendirildiğinde, bir teşebbüs tarafından sunulan ürün veya hizmet fiyatının rekabetçi sınırların üzerine çekilmesi gibi bir durum söz konusu olmayacağından, pazar gücünün tespit edilmesi de mümkün

²⁴⁸ Aynı yönde bkz. Carugati, Christophe, **Big Data and the Economics of Free: Towards a New Competition Law**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), University of Vienna, Viyana, 11.08.2017, s. 12. (Erişim Tarihi: 24.04.2024, Erişim Linki: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3043125>)

²⁴⁹ Akcollu, F. Yeşim, **Elektrik Sektöründe Rekabet ve Regülasyon**, Yayın No 0117, Rekabet Kurumu, Ankara, Temmuz 2003, s. 27.

²⁵⁰ Emsal karar olarak bkz. Rekabet Kurulu'nun Karar Tarihi: 09.01.2014, Dosya Sayısı: 2013-5-43 (Menfi Tespit/Muafiyet), Karar Sayısı: 14-01/6-5 sayılı kararı, s. 5, par. 29.

²⁵¹ Rekabet Kurumu, Sözlük, s. 122 – 123.

²⁵² Gürkaynak, Rekabet, s. 264.

olmayacaktır. Bu durumda bir teşebbüs, üretim ve dağıtım düzeyi, mal ve hizmet çeşitliliği, yenilik düzeyi, mal ve hizmet kalitesi gibi unsurları, kendi lehine ve son kullanıcı aleyhine rekabetçi seviyenin altına çekiyorsa, pazar gücüne sahip olduğundan bahsedilebilir²⁵³.

Bir teşebbüsün pazar gücüne sahip olup olmadığına ilişkin yapılacak olan değerlendirmede, başta pazar payı olmak üzere pazardaki yoğunlaşma oranı ve oyuncu sayısı, pazara potansiyel giriş imkânları ve pazar paylarının değişkenliği gibi faktörler dikkate alınır²⁵⁴. Ancak dijital pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüsler için yapılacak olan pazar gücü analizinde, ilk ve en önemli kriter sayılabilecek olan pazar payı değerlendirmesi, geçerliliğini yitirmiştir²⁵⁵. Zira AB Komisyonu’nun bir kararında da belirtildiği üzere tüketici iletişim hizmetleri pazarı, yeni gelişen ve dinamik bir sektördür ve pazar payları kısa süreler içerisinde hızla değişmektedir. Ayrıca neredeyse tüm iletişim hizmetleri ücretsiz olarak sunulmaktadır. Bu nedenle pazar payları, tüketici iletişim hizmetleri pazarlarındaki rekabet gücüne ilişkin yalnızca sınırlı bir gösterge sağlamaktadır²⁵⁶. Bir başka deyişle dijital pazarlarda, teşebbüslerin davranışlarından pazarın yapısına kadar çeşitli noktalarda güçlü ve dinamik etkiler bulunduğundan, geleneksel pazarlara uygulanan metotlar dijital pazarlarda işe yaramamakta, pazar payları veya kar marjları pazar gücünü belirlemek için daha verimsiz bir hal almaktadır²⁵⁷. Geleneksel pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin pazar gücünü tespit etmek için kullanılan kriterlerin dijital pazarlarda aynı etkiye sonuç vermediği yukarıda belirtilmiş olduğundan, dijital pazarlarda veri işleyen teşebbüslerin pazar gücünün nasıl tespit edileceğinin çerçevesinin çizilmesi

²⁵³ Rekabet Kurumu, Dışlayıcı Kötüye Kullanma Kılavuzu, s. 2, par. 8.

²⁵⁴ Rekabet Kurulu’nun Karar Tarihi: 09.01.2014, Dosya Sayısı: 2013-5-43 (Menfi Tespit/Muafiyet), Karar Sayısı: 14-01/6-5 sayılı kararı, s. 5, par. 31.

²⁵⁵ Pazar yapısı ve giriş engelleri incelenmeden, sadece pazar payının değerlendirilmesi ile dijital pazarlarda pazar gücü tespiti yapılmasının endişe uyandırıcı olduğuna ilişkin bkz. Schmidt, Hedvig K., “Taming The Shrew: Is There A Need For A New Market Power Definition For The Digital Economy?”, (Ed. Lundqvist, Bjorn, Gal, Michal S.), **Competition Law For The Digital Economy**, Edward Elgar, Cheltenham Birleşik Krallık, 02 Aralık 2019, s. 65.

²⁵⁶ European Commission, Microsoft/Skype Kararı, par. 78. Aynı yönde diğer kararlar için bkz. European Commission, Facebook/WhatsApp Kararı, s. 18, par. 99. Court of Justice of the European Union, Judgment of the General Court (Fourth Chamber), 11.12.2013, T-79/12, Cisco Systems and Messagenet v. European Commission, (Cisco Systems and Messagenet Kararı), s. 12, par. 74. (Erişim Tarihi: 07.01.2024, Erişim Linki: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=145461&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=167326>)

²⁵⁷ Van Gorp, Batura, s. 10.

gerekmektedir. Bu noktada ekonomistler, dijital pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin pazar gücünü değerlendirirken dikkate alınması gereken hususları üç başlıkta; ağ etkileri (*network effect*), çoklu erişim (*multi – homing*) ve pazar dinamikleri olarak belirlemişlerdir. Ancak burada belirtmek gerekir ki bu üç kriter üzerinde genel bir uzlaşa bulunmamakta²⁵⁸ olup, pazar gücü değerlendirmesinin somut olayın koşullarına göre bilahare yapılması gerekir²⁵⁹.

2.1.2.1. Ağ Etkileri

Ağ etkisi, bir mal veya hizmetin bir kullanıcı tarafından kullanılmasının, o ürünün diğer kullanıcılar için değerini nasıl etkilediğine ilişkin²⁶⁰ olup doğrudan ve dolaylı olarak ikiye ayrılmaktadır ve dijital pazarlarda rekabet otoriteleri tarafından dikkate alınan en önemli unsurlardan bir tanesidir. Çünkü ağ etkisi, hem talep ikamesini azaltarak hem de rekabeti kısıtlayıcı pazara giriş engelleri yaratarak, bir teşebbüsün pazar gücüne katkıda bulunan bir unsur olarak değerlendirilmektedir²⁶¹. Buna göre doğrudan ağ etkisi, son kullanıcının belirli bir mal veya hizmete olan talebinin artmasıyla paralel olarak o mal veya hizmetin değerinin de artması anlamına gelmektedir. İlgili veya eşleştirme platformları açısından bakıldığında platform kullanıcılarının sayısının artmasına paralel olarak platformun değerinin artması, ağ etkisinin bir sonucudur, zira bir ağın faydası, kullanıcılarının iletişim kurmak istediği üyelerin sayısı arttıkça artar. Örneğin konu, çevrimiçi mesajlaşma hizmetleri açısından değerlendirildiğinde, bir mesajlaşma servisindeki kullanıcı sayısının artması, kullanım kolaylığına da pozitif etki edecektir, çünkü aynı mesajlaşma servisi üzerinden daha

²⁵⁸ Dijital pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin; dolaylı ağ etkileri, ölçek ve ters ölçek ekonomileri, ağ trafiği ve arama optimizasyonu ile birden fazla platformda bulunma ve platform farklılaştırma konularında dört noktada analiz edilerek pazar gücünün tespit edilmesi gerektiğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Evans, David S., Schmalensee, Richard, “The Industrial Organization of Markets with Two-Sided Platforms”, **Competition Policy International**, Cilt 3, Sayı 1, İlkbahar 2007, s. 163 – 166. Ayrıca, ağ etkileri, maliyetler ve ölçek ekonomisi, birden fazla platformda bulunma, veri, kapsam ekonomileri ve pazarlar arasındaki diğer bağlantılar, değişim etkisi, marka etkisi ve tüketici davranışları, ürün farklılaştırma, dengeleyici alıcı gücü eksikliği, dijital pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin pazar gücünü tespit etme noktasında kilit noktalar olarak belirtilmiştir. Bkz. OECD, **The Evolving Concept of Market Power in The Digital Economy**, Competition Policy Roundtable Background Note, 2022, (Evolving Concept of Market Power), s. 10 – 18. (Erişim Tarihi: 16.11.2023, Erişim Linki: <https://www.oecd.org/daf/competition/the-evolving-concept-of-market-power-in-the-digital-economy-2022.pdf>)

²⁵⁹ Autorité de la Concurrence & Bundeskartellamt, s. 26.

²⁶⁰ Autorité de la Concurrence & Bundeskartellamt, s. 27.

²⁶¹ OECD, Evolving Concept of Market Power, s. 10.

fazla kimseyle iletişim kurma imkanı artacak ve dolayısıyla platforma olan talep de doğru oranlı olarak artacaktır. Dolaylı ağ etkisi ise; bir aracı platform tarafından sunulan hizmetlerin iki farklı grubu ilgilendirdiği çift taraflı piyasalarda ortaya çıkar. Çift taraflı pazarlarda satıcılar, çok sayıda potansiyel alıcıyı hedeflerken alıcılar da çok sayıda ve çeşitte satıcı alternatifine sahiptir ve bu nedenle de platform bünyesinde başarılı satış işlemi oranı artar²⁶². Bu çerçevede platformdaki alıcı sayısının artması, satıcılar için bu platformu daha çekici hale getirecek olup, tam tersine satıcı sayısının arttığı platform da daha fazla seçenek sunduğu için, alıcılar için daha cazip hale gelecektir. İşte platformun iki ayrı tarafında yer alan bu platform kullanıcılarının birbirine olan etkisi, dolaylı ağ etkisidir.

Ağ etkisi, olumlu ve olumsuz olmak üzere iki yönlü bir sonuç yaratmaktadır zira sabit maliyetlerin seviyesi veya teşebbüslerin pazar paylarındaki farklılıklar gibi çeşitli parametrelere bağlı olarak ağ etkisi, rekabeti sınırlayabildiği gibi rekabeti arttırıcı sonuçlar da doğurabilmektedir. Çalışmamızın konusu olan dijital pazarlarda sıkça karşılaşıldığı üzere, pazara yenilikçi bir özellik sunan teşebbüsler, ağ etkisi sayesinde yüksek kullanıcı miktarına ulaşabilirler ve kullanıcı sayısı arttıkça da platforma olan talebi geometrik olarak arttırabilme fırsatı yakalarlar. Dolayısıyla ağ etkileri, pazara yeni giren bir teşebbüse tüketici tabanını hızlı bir şekilde büyütme potansiyeli vererek rekabeti de teşvik edebilir. Öte yandan, ağ etkisinin ağırlıklı olarak yoğunlaşmaya sebebiyet verdiği, sıklıkla dile getirilmektedir. Bu nedenle ağ etkisinin olumsuz yanı, bir teşebbüsün kullanıcı sayısındaki artış nedeniyle rakiplerinden daha fazla veri işleme potansiyeline sahip olması sonucunda pazara sunduğu mal veya hizmet kalitesini ve buna bağlı olarak da pazar payını arttırmasıdır. Veri işleme sayesinde mal veya hizmet kalitesindeki artış, ilk bakışta tüketici refahını arttırıcı gibi görünmektense de, ağ etkisinden dolayı, pazar payı artan teşebbüsün kullanıcı sayısının da artacağı söylenebilir, çünkü doğrudan veya dolaylı ağ etkisi sonucunda platformun değeri artacağından; bu platforma olan talep de artacaktır. Buna bağlı olarak pazar payını arttıran bir teşebbüsün, pazara yeni girecek olan diğer teşebbüsler açısından da pazara giriş engeli oluşturma ihtimali bulunmaktadır²⁶³. Zira pazar gücüne sahip olan bir teşebbüs, belirli bir noktadan sonra herhangi bir yenilikçi özellik

²⁶² Van Gorp, Batura, s. 22.

²⁶³ Autorité de la Concurrence & Bundeskartellamt, s. 28.

sunmasa dahi, vermiş olduğu hizmetin kalitesinden bağımsız olarak pazar payını büyötmeye devam edecektir²⁶⁴. Tüm bunların sonucunda ağ etkisi, olumlu açıdan değeriendirildiğinde pazardaki ürün veya hizmetin kalitesinin artmasına katkı sunarken, olumsuz yönden değeriendirildiğinde ise pazara giriş engelleri yaratarak ve tüketiciler için geçiş maliyetlerini artırarak, kullanıcıların bir ürün ekosistemi içerisinde kilitlenmesine, bu kilitlenmenin yaratabileceği kartopu etkisi (*snowball effect*) nedeniyle de hakim duruma neden olabilmektedir²⁶⁵.

Kilitlenme etkisine ilişkin olarak AB Veri Tüzüğü'nün gerekçesinde²⁶⁶; kişisel verilerin bir servis sağlayıcısından diğeriine taşımasının işlevsellik ve maliyet gibi unsurlar açısından son kullanıcı nezdine menfaat kaybına yol açtığı kaygısı dile getirilerek, veri işleme hizmetlerinde yaşanan bu kilitlenme etkisinin, rekabetçi dezavantaj yarattığının altı çizilmektedir. Bu endişe nedeniyle, AB Veri Tüzüğü'nün 23. maddesi c fıkrası ile getirilen düzenlemeyle birlikte veri işleme hizmeti sunan sağlayıcıların; sözleşme görüşmesi veya ticari ilişki sırasında ya da teknik, sözleşmesel veya kurumsal zorluklar yaratarak son kullanıcının kişisel verilerini veya dijital malvarlığını farklı bir veri işleme servisi sağlayıcısına taşıması yolunda engellenmesi yasaklanmış olup, işbu veri taşıma hakkı, veri sağlayıcısının hizmetlerinin bağlayıcı olup olmadığına bakılmaksızın, bağlayıcı olmayan hizmetler için de son kullanıcının talebi üzerine veri taşıma hizmetinin sağlanması gerektiği belirtilmektedir.

Bu noktada, veri işleme faaliyetinin ekonomik tarafına da değinmek gerekir, zira bedelsiz hizmet sunan pazarlarda pazarın bir tarafına bedelsiz sunulan hizmet karşılığında toplanan veri, pazarın ücretli olan diğeri tarafına hedefli reklamcılık faaliyetleri, süreç iyileştirmesi ve sair amaçlar için kullanılmak üzere satılmakta²⁶⁷ olup, elde edilen geniş çaplı büyük veri, günümüzde platform ekonomileri bakımından gelir elde etmek için gerekli en önemli girdi niteliğindedir²⁶⁸. Bu döngü içerisinde kişiler, sürekli olarak daha fazla veri paylaşmayı razı edilmeye çalışılmakta ve bu

²⁶⁴ Ezrachi, Ariel, Maurice, E. Stucke, Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy, 1. Baskı, Harvard University Press, Londra, 2016, s. 174'ten aktaran Okkaoglu, s. 28.

²⁶⁵ OECD, **The Digital Economy 2012**, Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee, DAF/COMP(2012)22, 07.02.2013, (Economy 2012), s. 8. (Erişim Tarihi: 21.11.2023, Erişim Linki: <https://www.oecd.org/daf/competition/The-Digital-Economy-2012.pdf>)

²⁶⁶ Official Journal of the European Union, AB Veri Tüzüğü, s. 21, par. 78.

²⁶⁷ Graef, Market Definition, s. 478.

²⁶⁸ Rekabet Kurulu Kararı Dosya Sayısı: 2015-2-36 (Soruşturma), Karar Sayısı: 18-33/555-273, Karar Tarihi: 19.09.2018, (Google/Yandex Kararı), s. 41, par. 147.

nedenle de kişisel verisinin işlenmesine rıza göstermeyen kullanıcılara kimi zaman hizmet dahi verilmemektedir²⁶⁹. Hizmet vermeyi reddeden teşebbüsün bu davranışı, ilgili teşebbüsün pazar gücüne sahip olduğunun açık bir göstergesidir. Bu kapsamda veri işleme faaliyetinin hakim durum oluşturup oluşturmayacağına ilişkin olarak doktrinde, verinin her yerde var olan, maliyetsiz ve kolay olduğunu savunan görüşe²⁷⁰ karşın aksini savunan bir diğer görüş²⁷¹ de veri toplamanın maliyetli ve zaman alan bir işlem olduğunu ileri sürmektedir. Buna göre, kullanıcılar sürekli olarak veri üretmektedir, zira internet ve akıllı cihaz kullanımını sırasında sürekli olarak ihtiyaç ve tercihlerle doğru orantılı olarak internet üzerinde iz bırakılmaktadır. Sürekli olarak üretilen bu verinin toplanması ise, giyilebilir akıllı cihazlar gibi nesnelerin interneti teknolojisini kullanan üçüncü parti araçlar vasıtasıyla oldukça kolaydır. Özellikle büyük verinin neredeyse sıfıra yakın marjinal maliyete sahip olması, kullanıcıların birden fazla platformda aynı veriyi üretmesi nedeniyle teşebbüslerin aynı veriyi birden fazla kaynaktan toplayabiliyor olması ve verinin topladıkça azalan bir ürün olmaması yani aynı verinin birden fazla kez farklı teşebbüsler tarafından toplanabilir olması²⁷² nedenleriyle, veri işlemenin kolay ve ekonomik olduğu ileri sürülmektedir²⁷³. Öte yandan, bir teşebbüsün büyümesi ve başarısı için verinin kritik öneme sahip olabileceği, çünkü Waze Mobile şirketinin Birleşik Krallık'taki haritalama hizmetleri pazarında rekabet edememesinin nedeninin, yeterli veri ölçeğine ulaşamaması olduğu ve bu nedenle de Google tarafından satın alındığı belirtilerek, teşebbüslerin halen daha kişisel verileri elde etmek, analiz etmek ve veriyle ilgili rekabet avantajını korumak için ciddi para ve emek harcadığı, dolayısıyla günümüz dünyasında rakiplerine karşı önemli bir veri avantajına sahip olan hakim teşebbüslerin, olası rakiplerini öngörerek

²⁶⁹ Salmela, Elisa, **Commercial Use of Data and the Implications to Merger Control in Data Related Markets**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Lund Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İlkbahar 2016, s. 12.

²⁷⁰ Tucker, Catherine, "The Implications of Improved Attribution and Measurability for Antitrust and Privacy in Online Advertising Markets", **George Mason Law Review**, Cilt 20, Sayı 4, Yaz 2013, s. 1030.

²⁷¹ Stucke, Maurice E., Grunes, Allen P., "Debunking the Myths over Big Data and Antitrust", **CPI Antitrust Chronicle**, University of Tennessee Legal Studies Research Paper No. 276, May 2015, (Debunking the Myths), s. 7. (Erişim Tarihi: 21.11.2023, Erişim Linki: <https://ssrn.com/abstract=2612562>)

²⁷² Aynı yönde bkz. Tucker, Wellford, s. 3.

²⁷³ Sokol, D. Daniel, Comerford, Roisin, "Antitrust and Regulating Big Data" **George Mason Law Review**, Cilt 23, Sayı 5, Sonbahar 2016, s. 1136 – 1137.

öldürücü birleşme yoluyla piyasadan silebilecekleri, tüm bu nedenlerle de veri işlemenin kolay ve ekonomik bir faaliyet olmadığı ileri sürülmektedir²⁷⁴.

2.1.2.2. Çoklu Erişim

Verinin birden fazla kaynaktan toplanabilmesi yani verinin birden fazla platformda yer alması, çoklu erişim sayesinde mümkündür, zira son kullanıcılar, aynı veya birden fazla farklı hizmet için birden fazla farklı sağlayıcı kullanarak, verilerini internet üzerinde yayabilirler ve yaymaktadırlar²⁷⁵. Bu açıdan, birden fazla platformda yer alma, birbiri ile rekabet halindeki birden fazla çift veya çok taraflı platformun, alıcılar, satıcılar ve reklam verenler gibi platformun tüm tarafları ile birlikte aynı pazarda faaliyet göstermekte serbest olduğu anlamına gelir. Bir uygulama geliştiricisinin, hem iOS mobil işletim sisteminden bulunan App Store'da hem de Android mobil işletim sisteminde bulunan Google Play Store'da uygulamasını sunması, birden fazla platformda yer alma durumuna bir örnek olarak gösterilebilir²⁷⁶. Böyle bir durumda, teşebbüsün pazar gücünün azalacağını söylemek isabetli olacaktır, çünkü birden fazla platformda yer almayla birlikte son kullanıcıya tercih imkanı sunulmakta ve teşebbüsler arası rekabet artmaktadır²⁷⁷. Bu nedenle, birden fazla platformda yer alma veya bir başka deyişle çoklu erişim ve düşük geçiş maliyetleri²⁷⁸ (*switching cost*), teşebbüslerin pazar gücünü azaltabilir. Örneğin, X (Twitter) ve Threads uygulamaları, hem Android hem de iOS işletim sistemlerinde bulunmakta olup, kullanılan mobil cihazın işletim sisteminden bağımsız olarak son kullanıcı, bu uygulamalar arasında tercihte bulunabilir. Ancak bir kullanıcı, X (Twitter) platformundan Threads platformuna geçiş yapmak istediğinde, geçiş maliyetinin de düşük olması gerekir. Zira geçiş maliyeti, bir platformdan bir başka platforma geçerken karşılaşılan maliyet ve zorluklar anlamına gelmekte olup, X'ten Threads platformuna geçen bir kullanıcının tüm profil ve profil akışını aktarması zorsa, tüketici

²⁷⁴ Stucke, Grunes, s. 8.

²⁷⁵ Sokol, Comerford, s. 1137.

²⁷⁶ Hyrynsalmi, Sami, Suominen, Arho, Mäntymäki, Matti, "The Influence of Developer Multi – Homing on Competition Between Software Ecosystems" **The Journal of Systems and Software**, Cilt 111, Ocak 2016, s. 120.

²⁷⁷ Sokol, Comerford, s. 1137. Aynı yönde bkz. Armstrong, Mark, "Competition in Two – Sided Markets", **The RAND Journal of Economics**, Cilt 37, Sayı 3, Sonbahar 2006, s. 669 – 670.

²⁷⁸ Geçiş maliyetleri hakkında detaylı bilgi için çalışmamızın 2.1.2.1.3. bölümüne bakınız.

tembelliği (*consumer inertia*) de dikkate alındığında, son kullanıcının platformlar arası geçiş yapmamaya meyilli olacağını ve kullanmakta olduğu platforma bağımlı hale geleceğini, dolayısıyla ağ etkisiyle de beraber bu platformun hakim konuma geleceğini söylemek yanlış olmayacaktır. Teşebbüs açısından ise örneğin eşleştirme platformları arasında yer alan alışveriş siteleri açısından bir değerlendirme yapıldığında, kullanıcı yorumları ve ürün puanlamalarının belirli bir seviyeye ulaştığı durumlarda, bu yorum ve puanlamaların bir başka platforma aktarılması noktasındaki zorluk seviyesi, teşebbüs açısından geçiş maliyetinin hesabı noktasında en önemli kriterdir²⁷⁹. Neticede, kişisel verilerin işlenmesi ile elde edilen güce karşın birden fazla platformda yer almak, ancak son kullanıcının rakip teşebbüsleri yeterli sıklıkta kullanması halinde bir fark yaratabilir, çünkü ağ ve deneyim etkisi dikkate alındığında teşebbüsün pazar gücünün sadece çoklu erişim ile kısıtlanması oldukça zor bir iştir²⁸⁰.

2.1.2.3. Pazarın Dinamik ve Statik Yapısı

Dijital pazarlardaki pazarın dinamik veya statik yapısının da pazar gücü değerlendirmesi yapılırken dikkate alınması gerekmektedir. Zira dinamik yapıya sahip olan dijital pazarlarda, pazara yeni giren teşebbüs sayısında muazzam bir artış ve teşebbüslerde hızlı bir büyüme gözlemlenmektedir. Bu konuda Google'ın Yahoo'yu, Facebook'un ise MySpace'i kısa sürede yerinden etmesi örnek olarak gösterilebilir, çünkü gerek Google gerekse de Facebook, pazara girdiklerinde rakipleri ile aynı ağ etkisine ve ölçek ekonomisine sahip olmadığı gibi, aynı büyüklükte veri setine de sahip değillerdi, ancak buna rağmen kısa sürede pazar lideri konuma geldiler²⁸¹. Bu nedenle, dinamik yapıya sahip olan dijital pazarlarda, veriden kaynaklı pazara giriş engelini olmadığı veya düşük olduğu, veriye ulaşmanın kolay ve ucuz olduğu, pazara yeni giren teşebbüslerin veri simsarları gibi üçüncü kişilerden de veri satın alabileceği, tüm bu nedenlerden dolayı pazara giriş yapan bir teşebbüsün, yerleşik teşebbüsler gibi veri setine sahip olmamasının rekabet açısından bir dezavantaj yaratmadığı

²⁷⁹ Podszun, Rupperecht, **Innovation, Variety & Fair Choice – New Rules for the Digital Economy**, Expert Opinion for Finanzplatz München Initiative (FPMI), Münih, Aralık 2017, s. 11. (Erişim Tarihi: 04.11.2023, Erişim Linki: https://www.fpmi.de/files/fpmi/content/downloads/en/expertopinion/2017_expert-opinion_innovation-variety-fair-choice_podszun.pdf)

²⁸⁰ Autorité de la Concurrence & Bundeskartellamt, s. 29.

²⁸¹ Autorité de la Concurrence & Bundeskartellamt, s. 30.

savunulmaktadır²⁸². Doktrinde, bu görüşü destekler nitelikte verinin uzun ömürlü olmayan ve zamanla değersizleşen bir meta olduğu da belirtilmekte²⁸³ olup ad, cinsiyet, doğum tarihi ve adres gibi verilerin daha uzun süre ekonomik değerini koruyacağı ifade edilmektedir²⁸⁴. Bu konuda Google tarafından belirtildiği üzere Google üzerinde günlük olarak yapılan aramaların %15'i yeni aramalardan oluşmakta ve bu nedenle de en uygun sonuçların sağlanması için sürekli yeni veri girdisine ihtiyaç duyulmaktadır²⁸⁵. Bu nedenlerle, dinamik yapıya sahip olan dijital pazarlarda veriyi elinde bulunduran yerleşik teşebbüslerin, pazara yeni giriş yapan teşebbüsler karşısında dikkate değer bir rekabet avantajı yaratmayacağı ifade edilmekte²⁸⁶ ve pazara yeni giriş yapan teşebbüslere, rakip teşebbüsler gibi bir veri seti oluşturma çabası içerisine girmek yerine, rekabet edebilmek için iş modeli ile alakalı güncel verileri toplamaları tavsiye edilmektedir²⁸⁷. Ancak bu noktada, verilerin tüketicilerden veya büyük veri satan üçüncü kişi veri simsarlarından temin edilememesi durumunda pazara yeni giren teşebbüsler açısından giriş engeli oluşturabileceği hususuna dikkat çekilmesi gerekmektedir, çünkü rekabet otoriteleri ve mahkemeler, tüketicilerden veya büyük veri pazar yerlerinden temin edilemeyen verilerin satışı için veri ile ilgili giriş engellerinin mevcut olabileceği sonucuna varmışlardır²⁸⁸. Bu yönde Alman Rekabet Sınırlamalarına Karşı Kanun'un (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*) 18. bölümüne eklenen 3a hükmüyle²⁸⁹ birlikte artık, dijital pazarları da kapsayan çok taraflı pazar ve ağlarda hakim durum tespiti yapılırken; i. doğrudan ve dolaylı ağ etkileri, ii. çeşitli hizmetlerin paralel kullanımı ve kullanıcıların geçiş maliyetleri, iii. teşebbüsün ağ etkileri ile bağlantılı olarak ortaya çıkan ölçek ekonomileri, iv. teşebbüsün rekabet edebilmesi için ilgili verilere erişimi, v. inovasyon kaynaklı rekabet baskısı hususlarının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Türk Rekabet

²⁸² Tucker, Wellford, s. 7.

²⁸³ Sokol, Comerford, s. 1138.

²⁸⁴ Bourreau, Marc, De Streel, Alexandre, Graef, Inge, **Big Data and Competition Policy: Market Power, Personalised Pricing and Advertising**, Centre on Regulation in Europe, Improving Network Industries Regulation, Project Report, 16 Şubat 2017, s. 34. (Erişim Tarihi: 05.12.2023, Erişim Linki: https://cerre.eu/wp-content/uploads/2020/06/170216_CERRE_CompData_FinalReport.pdf)

²⁸⁵ Bourreau, De Streel, Graef, s. 34. Autorité de la Concurrence & Bundeskartellamt, s. 49.

²⁸⁶ Sokol, Comerford, s. 1138.

²⁸⁷ Schepp, Wambach, s. 122.

²⁸⁸ Tucker, Wellford, s. 8.

²⁸⁹ 18 Ocak 2021 tarihinde Alman Federal Gazetesi'nde (*Bundesanzeiger*) yayımlanarak 19 Ocak 2021 tarihinde yürürlüğe giren Alman Rekabet Kanunu değişikliği için bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gwb/englisch_gwb.html

Hukuku çerçevesinde de RKHK’da değişiklik yapılmasına dair düzenleme taslağı 14 Ekim 2022 tarihinde görüşlerini almak amacıyla muhtelif paydaşlarla paylaşılmış olup, işbu düzenlemeyle birlikte getirilmesi planlanan 6/A maddesi b bendi ile birlikte kamuya açık olmayan verilerin, ticari kullanıcılarla rekabet ederken kullanılamayacağı belirtilmektedir²⁹⁰. Buradan da görüldüğü üzere, dijital pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin pazar gücü belirlenirken, geleneksel pazarlarda uygulanan yöntemlerin her zaman doğru sonuca ulaştırmayacağı dikkate alınarak; aynı pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin ilgili veri setine erişimi de diğer hususlarla birlikte incelenmeli ve buna göre hakim durumun oluşup oluşmadığına karar verilmelidir²⁹¹.

Öte yandan RKHK’da yapılacak olan değişiklikle birlikte klasik pazarlardan farklı olarak, dijital pazarlardaki pazar tanımının zorluğundan hareketle, hakim durum tespiti yapmadan da “önemli pazar gücü” olan teşebbüslere yaptırım uygulayabilmenin önü açılmaktadır. Zira değişiklik taslağı ile RKHK’ya 6/A maddesi olarak eklenmesi planlanan maddenin muhatabı, önemli pazar gücüne sahip teşebbüslerdir. Değişiklik taslağının 3. maddesi uyarınca önemli pazar gücüne sahip teşebbüsler;

bir veya birden fazla temel platform hizmeti bakımından belirli bir ölçeğe ve son kullanıcılara erişimde veya ticari kullanıcıların faaliyetleri üzerinde önemli etkiye sahip şekilde faaliyet yürüten ve bu etkiyi yerleşik ve kalıcı bir şekilde sürdürebilme gücüne sahip olan veya yerleşik ve kalıcı bir şekilde sürdürebilme gücüne erişebileceği öngörülebilir teşebbüsler

olarak tanımlanmıştır. Burada, önemli pazar gücünün nasıl tespit edileceği, RKHK’ya 8/A maddesi olarak eklenmesi tasarlanan değişiklik taslağının 5. maddesinde belirlenmiştir. Buna göre teşebbüsün, temel platform hizmeti sağlayıcısı olması gerekmekte olup, temel platform hizmet sağlayıcılığı ise değişiklik taslağının 3. maddesinde;

çevrim içi aracılık hizmetleri, çevrim içi arama motorları, çevrim içi sosyal ağ hizmetleri, video/ses paylaşımı ve yayını hizmetleri, numaradan bağımsız kişiler arası iletişim hizmetleri, işletim sistemleri, internet tarayıcıları, sanal asistanlar, bulut bilişim hizmetleri ile bu hizmetlerin herhangi birinin sağlayıcısı tarafından sunulan çevrim içi reklamcılık hizmetleri

olarak tanımlanmıştır²⁹².

²⁹⁰ Sanlı, Kerem Cem, Doğan, Cihan, **Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Değişiklik Yapılmasına Dair Düzenleme Taslağı: Genel Bakış, Karşılaştırma ve Değerlendirmeler**, s. 27. (Erişim Tarihi: 05.12.2023, Erişim Linki: https://rh.m.bilgi.edu.tr/media/document/2023/01/02/sanli_dogan_rekabet-kanunu-taslagi-hakkinda-degerlendirmeler.pdf)

²⁹¹ Aynı yönde bkz. Ekin, s. 178.

²⁹² Karabudak, Korkmaz Göka, Korkmaz, Özben, s. 35.

Bu değişiklik taslağı uyarınca bir teşebbüsün önemli pazar gücüne sahip olup olmadığı, tebliğ ile belirlenecek nicel eşikler uyarınca tespit edilecek olup, Rekabet Kurulu, tebliğ ile belirlenecek nicel eşikler aşılmasa dahi temel platform hizmeti sağlayıcısının; ağ etkisi, veri sahipliği, dikey bütünleşik ve konglomera yapısı, ölçek ve kapsam ekonomileri, kilitlenme ve eğrilme etkisi, geçiş maliyetleri, çoklu erişim, kullanıcı eğilimleri, teşebbüs tarafından gerçekleştirilen birleşme ve devralma işlemleri unsurlarından bazılarını ya da tamamını dikkate almak suretiyle nitel ölçütler çerçevesinde de önemli pazar gücü tespiti yapabilecektir²⁹³.

RKHK değişiklik taslağı uyarınca Rekabet Kurulu, önemli pazar gücüne sahip olduğu Rekabet Kurulu tarafından tespit edilen teşebbüslere, kendi mal ve hizmetlerine öncelik vermeme; ticari kullanıcılara ve son kullanıcılara sunulan mal veya hizmeti kendilerinin sunduğu başka mal ve hizmete bağlamama; ticari kullanıcıların ve son kullanıcıların bir mal ve hizmete erişimini kendilerinin sunduğu başka hizmetlere üyelik şartına bağlamama; ön yükleme yapılan cihazlarda yüklenen uygulamaları kaldırma; başka teşebbüslerin hizmetlerinden faydalanabilmesine olanak tanıma; veri toplama ve işlemede pazara giriş engeli yaratmama ve teşebbüslerin pazardaki faaliyetlerini zorlaştırmama; birlikte işlerliğe (*interoperability*) olanak sağlama; platforma erişim ve faaliyet konusunda teknik yardım sağlama; talep halinde ticari kullanıcılara temel platform hizmetlerinin ve yan hizmetlerin kapsamı, kalitesi, performansı ile ücretlendirme esasları ve bu hizmetlere erişim koşulları hakkında bilgi sağlama; reklam verenlere bilgi sağlama; ticari kullanıcılara adil veya makul olmayan şartlar ileri sürmeme; ayrımcılık yapmama; kamuya açık olmayan verileri ticari kullanıcılarla rekabet ederken kullanmama; verilere ücretsiz erişim sağlama; veri taşınabilirliğine olanak sağlama; ticari kullanıcıların başka teşebbüslerle sözleşme yapmalarını kısıtlamama yükümlölüklerinden herhangi birini veya tamamını, yükleyebilir²⁹⁴.

²⁹³ Karabudak, Korkmaz Göka, Korkmaz, Özben, s. 35.

²⁹⁴ Karabudak, Korkmaz Göka, Korkmaz, Özben, s. 36.

2.1.3. Temel Pazara Giriş Engelleri

Büyük veri temelli pazarlarda, literatür ve uygulamada tartışmaların toplandığı nokta, büyük verinin hakim olduğu dijital pazarlarda büyük veri ve bununla bağlantılı giriş engellerinin bulunup bulunmadığıdır. Piyasada yerleşik teşebbüsler, ellerinde bulundurdıkları ve kamuya açık kaynaklardan, veri sahibi son kullanıcılardan veya üçüncü kişi veri simsarlarından elde edilemeyen istatistiki nitelikteki büyük veri setinin kişisel veri ile kombine edilmesi sonucunda hedefli reklamcılık faaliyetleriyle beraber rekabet avantajı elde etmekte, büyük veriye erişimi engelleme ve büyük veri ile pozisyonlarını güçlendirme şeklinde pazara giriş engelleri yaratmaktadır. Zaten bu çalışmamız kapsamında özellikle pazar gücüne ilişkin 2.1.2. bölümünde de değindiğimiz üzere, dijital pazarlarda pazara giriş ve çıkış, geleneksel pazarlara nazaran çok daha yüksek hacimlerde gerçekleşmekte²⁹⁵ olup, pazara giriş engelini bulunup bulunmadığı hususu, dijital pazarlarda yerleşik teşebbüsün pazar gücünün tespitinde pazar payı değerlendirilmesinin yetersiz kalmasına neden olmaktadır. Bu konuda doktrinde, dijital pazarlarda pazara giriş engelini düşük olduğunu savunanların²⁹⁶ yanında, pazara giriş engelini ciddi bir seviyede olduğunu belirtenler²⁹⁷ de bulunmaktadır. Ancak burada, pazara giriş engeli oluşturan unsurun, verinin elde edilmesinden ziyade veriyi işleme kabiliyeti olduğuna dikkat çekmek istiyoruz. Çünkü big – tech teşebbüslerinin piyasada güçlü oyuncular olarak ortaya çıkmasının nedeni, şimdiye kadar topladıkları veri hacmi değil, veri toplama ve etkili veri işleme teknolojileri konusundaki teknolojik yetenekleridir²⁹⁸. Bu çerçevede, büyük verinin önemli bir itici güç olduğu dijital pazarlarda pazara giriş engelleri; kişisel verileri toplama, işleme ve paylaşma konusundaki teknolojik avantajlar, ağ etkisi, geçiş maliyetleri ve ölçek, kapsam ve hız ekonomisi olarak dört noktada incelenecektir.

²⁹⁵ Karabudak, Halil Baha, “Yeni Ekonomi, Fikri Haklar ve Microsoft Davası”, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002: Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku**, Ankara Barosu, Cilt 2, Ankara, 2002, s. 58.

²⁹⁶ Sokol, Comerford, s. 1136. Aynı yönde bkz. Tucker, Wellford, s. 7; FTC, Google/DoubleClick, s. 12.

²⁹⁷ Stucke, Grunes, Big Data, s. 8.

²⁹⁸ Boutin, Xavier, Clemens, Georg, “Defining “Big Data” In Antitrust”, **CPI Antitrust Chronicle**, Competition Policy International, Ağustos, Cilt 2, Yaz 2017, s. 26. (Erişim Tarihi: 07.12.2023, Erişim Linki: <https://www.competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2017/08/AC-August.pdf>)

2.1.3.1.Kişisel Verileri Toplama, İşleme ve Paylaşma Konusundaki Teknolojik Avantajlar

Dijital pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüsler, büyük veriye bağlı olarak teknolojik avantaj elde etmektedir, zira pazarda yerleşik olan büyük teşebbüsler, verileri işleyen özel yazılımların yanı sıra devasa kişisel veri kümelerini kontrol ederek toplama ekonomilerinden (*economies of aggregation*) faydalanabilmekte ve giriş engelleri yaratabilmektedir²⁹⁹. Bu teknolojik yatırımın düşük maliyetli olduğunu söylemek ise gerçekçi olmayacaktır. Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri'nin Oregon eyaletinde Google tarafından altı yüz milyon dolar maliyetle kurulan yaklaşık on beş bin metrekaarelik sunucu çiftliği (*server farm*) yatırımı, KOBİ boyutundaki bir teşebbüs tarafından karşılanamayacağı gibi; büyük ölçekli teşebbüsler tarafından da karşılanması oldukça zordur³⁰⁰. Bu nedenle de, büyük verinin önemli bir itici güç olduğu dijital pazarlarda pazara giriş engelleri değerlendirilirken, pazarda yerleşik teşebbüslerin elinde bulundurduğu teknolojik avantajların da dikkate alınması gerekir, zira verinin elde edilmesinden ziyade işbu verinin sahip olunan teknolojiyle işlenmesi pazara giriş engeli yaratabilir³⁰¹. Gerçekten de AB Komisyonu'nun bir kararında³⁰² da çevrimiçi reklamcılık pazarına girişin önündeki engeller; donanım, veri indeksleme, insan sermayesi, algoritma geliştirme ve güncelleme ile patent maliyetleri olarak sıralanmış, pazara girmek için gereken sermayenin donanım ve insan sermayesi için toplamda yaklaşık olarak iki milyar ABD doları olduğu, bunun da ötesinde pazara yeni girecek bir teşebbüsün algoritmayı geliştirmek ve güncellemek için birkaç milyar ABD doları harcaması gerektiği ve büyük bir veri tabanına sahip olma gerekliliğiyle ilgili olarak da katlanılması gereken çok önemli maliyetler olduğunun Microsoft tarafından ifade edildiği aynı kararda açıklanmıştır.

²⁹⁹ European Data Protection Supervisor, s. 30 – 31.

³⁰⁰ Mahnke, Robert P., **Big Data as a Barrier to Entry**, CPI Antitrust Chronicle, Sayı 2, Mayıs 2015, s. 2. (Erişim Tarihi: 07.12.2023, Erişim Linki: <https://www.competitionpolicyinternational.com/assets/Uploads/Mahnke2May-152.pdf>)

³⁰¹ Mahnke, s. 13.

³⁰² European Commission, Microsoft/Yahoo! Search Business Kararı, s. 17, par. 111.

2.1.3.2. Ağ Etkisi

Kullanıcı sayısının artmasıyla sunulan mal veya hizmetin kullanıcı gözünde daha da değerli hale gelmesi, ağ etkisinin³⁰³ bir sonucu olarak karşımıza çıkmakta³⁰⁴ olup ağ etkileri, doğrudan ve dolaylı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Doğrudan ağ etkisi neticesinde bir ürün veya hizmetin toplam kalitesi doğrudan olarak artarken, dolaylı ağ etkisi, tüketici sayısındaki artış ile paralel olarak uyumlu ürünlere yönelik talebin de artması sonucunda ilgili ürünün değerinin dolaylı bir şekilde artması durumunu ifade eder³⁰⁵.

Bu kapsamda doğrudan ağ etkisi, sunulan hizmetten sağlanan faydanın pazarın aynı tarafında aynı hizmeti kullananlara bağlı olarak değişkenlik göstermesi durumudur³⁰⁶. Doğrudan ağ etkisine örnek vermek gerekirse, bir iletişim uygulaması olan Telegram yerine WhatsApp uygulamasının daha yüksek oranda kullanılması, doğrudan ağ etkisinin bir sonucudur, çünkü Telegram'ın daha az kullanılmasının nedeni, daha az kullanıcıya sahip olması, eş deyişle WhatsApp kullanıcı sayısının Telegram'dan daha fazla olmasıdır. Bu bağlamda WhatsApp uygulamasında her bir kullanıcı, ilgili hizmetin kapsamını genişleterek bir başka kullanıcı için olumlu dışsallık (*positive externality*) yaratacak,³⁰⁷ kullanıcı sayısı arttıkça, ilgili hizmetin kapsamı genişleyerek, uygulama kullanıcı nezdinde daha da kıymetli hale gelecek ve bunun neticesinde de uygulamayı kullanan son kullanıcı sayısı ağ etkisinin bir sonucu olarak artmaya devam edecektir. Benzer şekilde doğrudan ağ etkisinin bir sonucu olarak Facebook'un kullanıcı sayısı arttıkça, platform üzerinden daha fazla alıcıya ulaşma potansiyeli artacak ve bu nedenle de platforma reklam veren teşebbüs sayısında da bir artış gözlemlenecektir³⁰⁸.

Öte yandan tüketiciler gibi bir kullanıcı grubundaki her bir kullanıcıya sağlanan mal veya hizmetin değerinin, üreticiler veya reklam verenler gibi birbirine

³⁰³ Şebeke etkisi yerine şebeke dışsallığı veya ağ dışsallığı terimlerinin de doktrinde eş anlamlı olarak kullanıldığına ilişkin bkz. Rekabet Kurumu, Sözlük, s. 137 – 138.

³⁰⁴ Rekabet Kurumu, Sözlük, s. 138.

³⁰⁵ Tarkomas, Janne, **Big Data and Data Protection in the Context of EU Competition Law**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Hanken Svenska Handelshögskolan Institutionen för Redovisning och Handelsrätt, Helsinki, 2018, s. 28.

³⁰⁶ Ekin, s. 180. Okkaoğlu, s. 27.

³⁰⁷ Gürkaynak, Gönenç, Durlu Gürzumar, Derya, “İnternetin Ezber Bozan Ortamında ve Yenilikçi Dijital Pazarlarda Rekabet Hukuku Eğilimleri”, **Rekabet Dergisi**, Cilt 16, Sayı 2, 2015, s. 63.

³⁰⁸ Tarkoma, s. 28.

bağımlı başka bir gruptaki kullanıcı sayısının artması ile paralel olarak artması ise dolaylı ağ etkisinden kaynaklanmaktadır³⁰⁹. Eş deyişle, çok taraflı pazarlarda pazarın bir tarafında bulunan kullanıcı sayısı ile pazarın diğer tarafında bulunan kullanıcı sayısının birbirini etkileyerek ve birbiriyle bağlantılı olarak artması, dolaylı ağ etkisinin bir sonucudur. Örneğin Trendyol, Amazon, Hepsiburada vb. gibi bir eşleştirme platformunda, pazarın bir tarafında bulunan tüketici grubundaki kullanıcı sayısı artışı, pazarın diğer tarafında bulunan satıcı sayısının da artması sonucunu doğuracaktır, çünkü daha fazla tüketiciye mal sunmak isteyen bir teşebbüs, tüketici üye sayısının fazla olduğu platforma eğilim gösterecek, aynı şekilde ürün ve fiyat çeşitliliğinin yani satıcı sayısının fazla olduğu platformlar da tüketici tarafından talep görecektir.

Bu açıklamalarımız ışığında, doğrudan veya dolaylı ağ etkileri ile güçlendirilen büyük verinin önemli pazara giriş engelleri teşkil edebileceği ve dolayısıyla pazarı kilitleyebileceği, öte yandan veri işleyen teşebbüslere rakiplerinin kullanamayacağı iş fırsatları sağlayabileceği yönünde endişeler bulunmaktadır³¹⁰. Benzer yönde, ağ etkisinden kaynaklı olarak ilgili pazara giriş konusunda rakip teşebbüsler nezdinde çekinceler olduğu ve bu çekincenin de pazara giriş engeli oluşturduğu dile getirilmektedir³¹¹.

Büyük veriye bağlı ağ etkisi, çevrimiçi pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüsler açısından kullanıcı geri bildirim döngüsü (*user feedback loop*) ve parasallaştırma geri bildirim döngüsü (*monetisation feedback loop*) olarak iki farklı modelde varlığını ortaya koymaktadır. Bu kapsamda kullanıcı geri bildirim döngüsü; geniş bir kullanıcı tabanına sahip bir teşebbüsün hizmet kalitesini arttırmak amacıyla veri işlemesi ve işlediği bu veri sayesinde hizmet kalitesini arttırarak daha çok kullanıcıyı sisteme dahil etmesi, kullanıcı sayısındaki artışla doğru orantılı olarak da işlenen verinin artması ve hizmet kalitesinin iyileştirilmesi şeklindedir. Örneğin, bir arama motorunda ne kadar az arama yapılırsa, arama sonuçlarını iyileştirmek için o kadar az veri ve ilgili arama önerisi elde edilir. Bu da ilgili arama motorunun rakipleriyle rekabet edememesine,

³⁰⁹ Moazed, Alex, Johnson, Nicholas L., **Modern Monopolies: What It Takes to Dominate the 21st Century Economy**, St. Martin's Press, New York, 2016, s. 168.

³¹⁰ Colangelo, Giuseppe, Maggolino, Mariateresa, "Data Accumulation and The Privacy– Antitrust Interface: Insights from the Facebook Case", **International Data Privacy Law**, Cilt 8, Sayı. 3, 2018, s. 237.

³¹¹ Stucke, Grunes, Big Data, s. 162'den aktaran Ekin, s. 181.

daha az kullanıcı ve reklam veren çekmesine, dolayısıyla daha az gelir elde etmesine ve hizmetlerini geliştirememesine yol açar³¹². Öte yandan parasallaştırma geri bildirim döngüsü, kullanıcı sayısı ile doğru orantılı olarak işlenen verinin de artması ve bu verinin hedefli reklamcılık faaliyetlerini geliştirmek için kullanılması, bu sayede kullanıcıların reklamlara tıklama olasılığının artırılması, yaygın olarak kullanılan tıklama başına ödeme (*pay-per-click-model*) modeli kapsamında tıklanan reklamlar üzerinden teşebbüslerin gelirinin artırılması, reklamlara tıklanması nedeniyle daha fazla reklam verilmesi ve reklam verenin reklamlarına tıklanması nedeniyle verilen reklamların artması, bu sayede artan gelirle verilen hizmetin kalitesinin ve kullanıcı sayısının artırılması, netice olarak da reklam verenlerin artması şeklinde sonuç doğurmaktadır³¹³. Parasallaştırma geri bildirim döngüsü için Rekabet Kurulu'nun bir kararında da değinilen Google'ın reklamcılık hizmetleri faaliyeti güzel bir örnek teşkil etmektedir. Zira Google'ın reklamcılık hizmetleri bakımından rakiplerine göre üstün olduğu ve gelir elde ettiği bir başka alan da kullanıcı verilerine olan hâkimiyetidir. Tüketiciler Google uygulamalarını daha sık kullandıkça, Google, nihai kullanıcılar hakkında daha fazla bilgi sahibi olmaktadır. Google'ın bu yolla elde ettiği büyük veri, reklam verenlerin Google hizmetlerini kullanarak daha iyi geri dönüşler almalarına imkân tanımaktadır. Tüketici davranışlarına ve alışkanlıklarına ilişkin daha fazla bilgi, kullanıcıya özgü reklamların daha kolay ulaştırılması anlamına gelmektedir. Bu durum özellikle arama bazlı olmayan çevrimiçi reklam kanallarında, programatik reklam sunucularında davranışsal reklama ilişkin daha iyi sonuçlar alınmasına imkân tanımakta, bu sayede de hem daha fazla tıklanmaya ulaşılmakta hem de veri derlenmesi döngüsü tekrarlanmaktadır³¹⁴.

Her iki geri bildirim döngüsü de giriş engellerini yükselttikleri veya geçiş maliyetlerini artırdıkları durumlarda rekabeti kısıtlayıcı bir etkiye sahip olabilir³¹⁵. Çünkü ağ etkisi, büyük veriye dayalı pazarlarda faaliyet gösteren büyük teşebbüslerin pazar gücünü arttıracak gibi, işlenen verinin analizi ile hedefli reklamcılık faaliyetlerinin iyileştirilmesinden dolayı rakip teşebbüsleri dışlayabilir, işlenen büyük veri ile hizmet kalitesini artırabilir ve bu sayede de kartopu etkisiyle (*snowball effect*)

³¹² OECD, Digital Era, s. 10.

³¹³ Bourreau, De Streel, Graef, s. 36.

³¹⁴ Rekabet Kurulu, Google/Yandex Kararı, s. 16, par. 46.

³¹⁵ OECD, Digital Era, s. 11.

daha fazla müşteri ve veri toplayabilir. Bu veri işleme faaliyetleri ile elde edilen yüksek gelir sayesinde yeni algoritmalar, yeni işlevler, komşu pazarlara giriş ve benzeri gibi yüksek sermaye gerektiren yatırımlar yapılabilir ve böylece daha fazla müşteri çekilebilir ve daha fazla veri işlenebilir. Buna karşılık daha küçük teşebbüsler, daha az veri işlemelerinden dolayı daha az kullanıcı çekebilecek ve sonuç olarak daha az veri işleyebileceklerdir. Bunun sonucunda teşebbüsler arası pazar payındaki uçurum artacak, buna paralel olarak veri işleme faaliyetleri noktasında teşebbüsler arasındaki fark da artacak, tüm bunların neticesinde son kullanıcıya sunulan hizmet kalitesindeki fark da açılacak olup, bir teşebbüs lehine hakim durum oluşabilecek ve hatta pazar tekelleşmeye kayabilecektir³¹⁶. Bu durum, belirli bir platform içerisinde kilitli kalmaya (*locked in*) ve/veya tek bir platformun baskın hale geldiği bir kritik eşişe (*tipping point*)³¹⁷ yol açabilir, zira ağ etkileri, çok taraflı pazarlarda pazarın tüm tarafları için kalite ve değer artışı yarattığı ölçüde rekabeti artırıcıdır. Nihayetinde, büyük veri oyuncusu teşebbüsün kritik eşişe ulaşmasıyla birlikte herhangi bir rakip teşebbüsün rekabet etmesi oldukça zor olmakta ve pazar, kazananın her şeyi aldığı (*winner-takes-all*) bir forma dönüşmektedir³¹⁸.

2.1.3.3. Geçiş Maliyetleri

Son kullanıcının halihazırda mal veya hizmet almakta olduğu teşebbüsten, yeni bir teşebbüse geçiş sürecinde karşılaştığı mal ya da hizmet fiyatının dışında kalan her türlü maliyet, geçiş maliyeti olarak tanımlanmaktadır³¹⁹. Örneğin, çevrimiçi eşleştirme platformu olan bir sanal pazaryerinde satış yapmakta olan bir teşebbüsün bir başka sanal pazaryeri platformuna geçmesi durumunda, satışını yapmakta olduğu ürünlere girilen alıcı yorumlarının diğer platforma aktarılması bu tarz bir geçiş maliyetidir.

Ağ etkileri de son kullanıcı aleyhine geçiş maliyetlerini arttırarak kilitlenme yaratabilir, çünkü ağ etkileri ve geçiş maliyetleri, son kullanıcının alternatif bir platforma geçişini koordine etmesi gerekliliği nedeniyle kilitlenme yaratma

³¹⁶ Autorité de la Concurrence & Bundeskartellamt, s. 13.

³¹⁷ Kritik eşik (*tipping point*) kavramının, bir ağın kullanıcı sayısındaki artışın belli bir noktaya ulaşması durumunda o ağın tüketiciler için en çekici alternatif haline geldiğini ve sağlayıcı teşebbüsün pazarı baskıladığını ifade edecek şekilde kullanıldığı hakkında bkz. Ekin, s. 181 – 182.

³¹⁸ OECD, Digital Era, s. 11.

³¹⁹ Rekabet Kurumu, Sözlük, s. 85.

konusunda birbirlerini besler³²⁰ ve bu nedenle de bir hakim teşebbüs, rekabetçi fiyattan uzaklaşarak inovasyonu azaltabilir ve tüketici menfaatini zarara uğratabilir³²¹.

Bu noktada henüz Türk Hukukunda uygulaması bulunmayan ancak GDPR'ın 20. maddesi ile Avrupa Ekonomik Alanı'nda uygulamaya konulan veri taşınabilirliği (*data portability*) hakkı³²², son kullanıcı veya teşebbüs nezdinde böyle bir geçiş maliyeti yaratmadan, hem ham kişisel veriyi hem de teşebbüsün analizi ile elde edilen gözleme dayalı işlenmiş veriyi makine tarafından okunabilen bir formatta veri sahibine sunarak, verinin yeni platforma aktarılmasını sağlar ve bu sayede de bu geçiş maliyetini azaltarak dijital pazarları uzun vadede daha rekabetçi hale getirebilir ve pazara yeni giriş yapacak olan teşebbüsler için giriş engellerini azaltabilir³²³. Burada veri taşınabilirliğine ilişkin temel politika hedefi, bireylerin kişisel verilerini kontrol edebilmelerini ve çevrimiçi ortama güvenmelerini sağlamak olsa da, veri taşınabilirliği hakkı, kullanıcıların hizmetler arasında kolayca geçiş yapabilmelerini sağlayarak kilitlenmeyi azaltabilir³²⁴ ve hizmet sağlayıcıları arasındaki geçişi kolaylaştırabilir³²⁵. Bu sayede pazara giriş yapacak olan potansiyel rakip teşebbüsler, toplanan ham veri ile birlikte işlenen verileri de veri sahibi aracılığıyla ve veri taşınabilirliği hakkı sayesinde elde edebilecek³²⁶ olup, bu verileri etmek için daha az maliyete katlanmak zorunda kalacaklar ve bu sayede de pazardaki rekabet artarak yoğunlaşmanın önüne geçilmiş olacak³²⁷ ve neticede de çoklu erişim sayesinde³²⁸ son kullanıcının tercih hakkı artacağından tüketici menfaati en üst düzeye ulaşmış olacaktır kanaatindeyiz.

³²⁰ Burri, Mira, "Understanding the Implications of Big Data and Big Data Analytics for Competition Law: An Attempt for a Primer", (Ed. Klaus Mathis ve Avishalom Tor), **New Developments in Competition Law and Economics**, Economic Analysis of Law in European Legal Scholarship 7, Springer, İsviçre, 2019, s. 248.

³²¹ Bamberger, Kenneth A., Lobel, Orly, "Platform Market Power", **Berkeley Technology Law Journal**, Cilt 32, Sayı 3, 2017, s. 1068 – 1069.

³²² Türk Hukuku'ndaki veri taşınabilirliği uygulamalarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Ketizmen, Muammer, Kart, Aslıhan, "Veri Taşınabilirliğinin Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", **Kırkkale Hukuk Mecmuası**, Cilt 4, Sayı 1, 2024, s. 9 – 13.

³²³ Krämer, Senellart, De Streel, s. 56.

³²⁴ Graef, Inge, **Data as Essential Facility Competition and Innovation on Online Platforms**, Katholieke Universiteit Leuven Faculty of Law, Doktora Tezi, 2015 – 2016 Öğretim Yılı, (Data as Essential Facility Competition), s. 149. (Erişim Tarihi: 16.12.2023, Erişim Linki: <https://lirias.kuleuven.be/retrieve/390211>)

³²⁵ Krämer, Senellart, De Streel, s. 13.

³²⁶ Crémer, De Montjoye, Schweitzer, s. 102.

³²⁷ Crémer, De Montjoye, Schweitzer, s. 102. Ayrıca, veri taşınabilirliğine ilişkin kuralların, geçiş maliyetlerini azaltarak ve tüketicilerin yeni ve potansiyel olarak daha iyi hizmetlere kolayca geçmesine olanak tanıyarak teşebbüslerin pazar gücünü kısıtlamada da önemli bir rol oynadığına ilişkin bkz. OECD, Digital Era, s. 27.

³²⁸ Aynı yönde bkz. Schepp, Wambach, s. 123.

Zira, veri taşımanın bir hak olarak verilmediği durumda, kişisel verilerin teşebbüsler arası taşınması oldukça zor olup, bu da kişisel veriyi elinde bulunduran teşebbüsün pazardaki konumunu güçlendirmekte ve pazara giriş yapacak olan teşebbüsler yönünden etkin rekabeti azaltacak etki doğurmaktadır³²⁹.

Bu noktada belirtmek isteriz ki geçiş ücretleri, veri işleyen teşebbüsler tarafından geçiş süreci için veri sahibine uygulanan ücretlerdir. Tipik olarak bu maliyet, veri işleme hizmetlerinin kaynak sağlayıcısının geçiş süreci nedeniyle maruz kalabileceği maliyetleri, geçiş yapmak isteyen müşteriye aktarmayı amaçlamaktadır. Bu ücretler, verilerin farklı bir hizmet sağlayıcısına veya teşebbüsün kendi bilgi ve iletişim teknolojileri altyapısına aktarılması gibi işlemler ve destek hizmetleriyle ilişkilendirilen maliyetleri kapsar. Ancak, yüksek veri taşıma maliyetleri, veri sahiplerinin sağlayıcı değiştirmelerini engelleyebilir, veri akışı ile rekabeti kısıtlayabilir ve farklı veya ek bir hizmet sağlayıcı seçme teşviklerini azaltarak veri sahiplerinin kilitlenme hissi yaşamasına yol açabilir. Bu nedenle geçiş ücretleri, AB Veri Tüzüğü uyarınca³³⁰, AB Veri Tüzüğü'nün yürürlüğe girdiği tarih olan 11 Ocak 2024'ten itibaren üç yıl sonra kaldırılmalı, veri işleme hizmetleri sağlayıcıları bu tarihe kadar indirimli geçiş ücretleri uygulamalıdır.

Bu konuya ilişkin olarak henüz daha veri taşınabilirliği hakkı GDPR nezdinde düzenlenmeden önce verilmiş olan Facebook/WhatsApp kararında³³¹ AB Komisyonu, uygulamalar aracılığıyla gerçekleştirilen iletişimin önemli bir bölümünün kısa ve spontane sohbetlerden oluşma eğiliminde olduğu ve bu sohbetlerin tüketiciler için uzun vadeli bir değer taşımadığı, bir iletişim uygulamasındaki mesajlaşma geçmişinin farklı iletişim uygulaması ile birlikte eşzamanlı olarak erişilebilir olduğu, bir başka deyişle kullanıcının bu geçmişi silmeye veya uygulamayı kaldırmaya karar vermediği sürece; verinin kullanıcının akıllı telefonunda erişilebilir kalacağı, bir WhatsApp kullanıcısının kişi listesinin rakip bir uygulama tarafından kullanıcı yetkilendirmesi ile erişilebilir olduğu, gerekçeleriyle veri taşınabilirliğine ilişkin herhangi bir geçiş

³²⁹ European Data Protection Supervisor, s. 36.

³³⁰ Official Journal of the European Union, Regulation (EU) 2023/2854 of the European Parliament and of the Council of 13 December 2023 on harmonised rules on fair access to and use of data and amending Regulation (EU) 2017/2394 and Directive (EU) 2020/1828 (Data Act), 22.12.2023, (AB Veri Tüzüğü), s. 24, par. 88. (Erişim Tarihi: 26.02.2024, Erişim Linki: <https://data.europa.eu/eli/reg/2023/2854/oj>)

³³¹ European Commission, Facebook/WhatsApp Kararı, s 20 – 21, 24 – 25, par. 113, 134, 135.

maliyeti oluşmadığına ve dolayısıyla dışlayıcı etki yaratmadığına kanaat getirmiştir. Ancak bu noktada AB Komisyonu'nun bu kararına katılmıyoruz, çünkü iletişim uygulamaları ile yapılan sohbetlerin niteliği kullanıcıdan kullanıcıya değişmekte olup, bu sohbetlerin son kullanıcı nezdinde değersiz olduğunun kabulü somut bir dayanak olmadan yapılan bir varsayımdır ve bu nedenle de değersiz olan bir veriden geçiş maliyeti doğmayacağı tespiti dayanaksızdır. Bunun yanında, kullanıcının veriyi silmediği sürece bu veriye erişebildiği ve bu nedenle de veri taşınabilirliği olgusunun geçiş maliyeti oluşturmadığı tespiti de yanlıştır zira bu yaklaşımla son kullanıcı, kullanmadığı bir uygulamayı cihazında tutmaya devam etmek zorunda kalmakta ve bunun neticesinde de ilgili iletişim uygulamasını kullanmaya mecbur bırakılmaktadır. Öte yandan AB Komisyonu'nun, veri taşınabilirliği hakkı henüz tasarı aşamasındayken vermiş olduğu Sanofi/Google/DMI JV kararında, verilerin alternatif hizmetlere taşınabilirliğini sınırlandırarak veya engelleyerek hastaların hizmete kilitlenebileceği konusundaki endişelerin gündeme getirilmesine karşın³³², GDPR'ın 20. maddesi düzenlemesiyle birlikte kullanıcıların; kişisel verilerinin taşınabilirliğini talep etme hakkına sahip olacağını, bu sayede hastaların verilerinin taşınabilirliğini sınırlandırarak veya engelleyerek onları kitlemenin mümkün olmayacağını, dolayısıyla karara konu işlem taraflarının rakiplerini devre dışı bırakmasına olanak tanıyacak bir pazar gücü elde edeceğini varsaymak için herhangi bir dayanak bulunmadığını belirterek kitleme ve geçiş maliyeti riski öngörülmemiştir³³³. Buna paralel olarak AB Komisyonu'nun diğer kararlarında³³⁴ da GDPR'ın 20. maddesinin 25.05.2018 tarihinde yürürlüğe girmesiyle beraber kişisel veriye ilişkin mevcut hakların güçlendirildiği; kişisel verilere daha kolay erişim ve veri taşınabilirliği gibi haklarla bireylere kişisel verileri üzerinde daha fazla kontrol yetkisi sağlandığı, bu nedenle de teşebbüslerin veri üzerindeki işlem yapma kabiliyetinin de sınırlandırıldığı

³³² European Commission DG Competition, Case M.7813 – Sanofi/Google/DMI JV, C(2016) 1223 final, Brussels, 23.02.2016, (Sanofi/Google/DMI JV Kararı), s. 11, par. 67. (Erişim Tarihi: 18.12.2023, Erişim Linki: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7813_479_2.pdf)

³³³ European Commission, Sanofi/Google/DMI JV Kararı, s. 11, par. 69.

³³⁴ European Commission, Microsoft/LinkedIn Kararı, s. 34, 55, par. 178, 255. European Commission DG Competition, Case M.8180 – Verizon/Yahoo, C(2016) 8978 final, Brussels, 21.12.2016, (Verizon/Yahoo Kararı), s. 16, par. 90. (Erişim Tarihi: 19.02.2024, Erişim Linki: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8180_240_3.pdf)

belirtilmiş ve işlem taraflarının işlediği verilerin birleşmesinde, pazar gücü ve giriş engeli konularında rekabeti azaltıcı bir etki oluşturmadığı kanaati bildirilmiştir³³⁵.

Görüldüğü üzere AB Komisyonu, GDPR’ın 20. maddesinin gündeme gelmesi akabinde Facebook/WhatsApp kararındaki yaklaşımından farklı bir şekilde konuyu ele almış ve veri taşınabilirliğinin geçiş maliyeti yaratmadığı şeklindeki yaklaşımından uzaklaşarak rekabeti engelleyebileceğini belirtmiş, ancak veri taşınabilirliğinin GDPR’ın 20. maddesiyle bir hak olarak tanımlanması nedeniyle rekabeti azaltıcı herhangi bir endişe kalmadığını da ifade etmiştir.

2.1.3.4. Ölçek, Kapsam ve Hız Ekonomileri

Ölçek ekonomisi, üretimin artmasıyla beraber üretilen ürünün ortalama maliyetinin düşmesi anlamına gelmekte ve ürün başına ortalama üretim maliyeti ile üretilen ürünün miktarı arasındaki ilişkiyi açıklamakta kullanılmaktadır³³⁶. Bu çerçevede, ilgili mal veya hizmet pazarında halihazırda faaliyet gösteren teşebbüslerin, sabit masraf veya batık maliyet (*sunk cost*) olarak adlandırılacak teknoloji yatırımları yoluyla önemli ölçek veya kapsam ekonomileri elde etmiş olmaları halinde, pazara giriş engelleri ortaya çıkabilir. Çünkü rekabetçi bir piyasada gelir elde etmek için ulaşılmaması gereken ölçeğe ulaşamayan bir teşebbüs, batık maliyete katlanmaktansa alternatif bir yatırım yöntemine meyledebilir veya yaptıkça öğren (*learn – by – doing*) ekonomisinin ağırlıklı olduğu pazarlarda sabit masraf maliyetine katlanamayan teşebbüs ilgili pazara hiç giremeyebilir³³⁷.

Veri işleme temelli iş modelleri açısından ölçek ekonomisi etkisi değerlendirildiğinde, daha fazla veriye sahip olmanın yarattığı marjinal fayda yani veri hacmi, tahminleme hizmetleri için veri işleyen iş modellerinde kayda değer bir etki yaratmazken, diğer veri temelli iş modelleri açısından oldukça etkili olabilir. Örneğin

³³⁵ European Commission, Microsoft/LinkedIn Kararı, s. 35, par. 181. European Commission, Verizon/Yahoo Kararı, s. 16, par. 86 – 89, 91.

³³⁶ Yıldırım, Erhan, “Ekonomik Yapı ve Ölçek Ekonomileri”, **Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt 3, Sayı 3, 1995, s. 70.

³³⁷ Rubinfeld, Daniel L., Gal, Michal S., “Access Barriers to Big Data”, **Arizona Law Review**, Cilt 59, Sayı 2, 2017, s. 352. s. 339 – 381.

arama hizmetleri pazarında, ana sorgulara kıyasla nadir olan kuyruk sorgularının³³⁸ ölçek ekonomisi etkisi daha yüksektir³³⁹. Bu nedenle, tekrar eden aramaların; arama sonuçlarını iyileştirmek açısından katma değeri daha düşük olacak, nadiren yapılan arama sorguları ise arama sonuçlarının iyileştirilmesine daha büyük katkı sağlayacaktır³⁴⁰.

Öte yandan, verinin kombine edilmesiyle birlikte büyük veri temelli pazarlarda kapsam ekonomisi³⁴¹ etkileri karşımıza çıkmaktadır. Zira farklı veri kümelerinin kombinasyonu sayesinde özellikle kişilerin birey bazında tanımlanması, profillendirilmesi ve faaliyetlerinin izlenmesi gibi çıkarımlar yapılabilmektedir³⁴². Bu nedenle rekabet, sadece işlenen verinin kalitesine dayalı değil; aynı zamanda ilgili veri tabanının büyüklüğü, işlenen verilerin rakipler tarafından erişilebilirliği ve verinin çeşitliliği ile belirlenir³⁴³. Yani büyük veri temelli pazarlarda kapsam ekonomisi etkileri, veri çeşitliliğiyle birlikte karşımıza çıkmaktadır, çünkü veri kombinasyonu sonucu elde edilen yeni veri, elde bulunan bir veya birden fazla verinin kombinasyonu ile elde edilmekte, eş deyişle sıfır veya sıfıra yakın bir maliyet ile üretilmektedir. Halbuki kombinasyon yoluyla üretilen bu veriyi tek başına elde etmenin bir maliyeti olacağı kuşkusuzdur. Bu açıdan, iki birim verinin işlenmesinin yanında iki birim verinin kombinasyonu yoluyla üretilen üçüncü birim verinin de işlenmesi, birim maliyet açısından veriyi tek başına işlemenin maliyetine kıyasla daha maliyetsiz olacağından, kapsam ekonomisinin etkileri büyük veri temelli pazarlarda da karşımıza çıkmaktadır. Google'ın, kullanıcının programına göre kendini eğitmek için sensörler kullanan interaktif termostat üreticisi Nest Labs'ı satın alması³⁴⁴ buna bir örnek teşkil

³³⁸ Kuyruk sorguları; yanlış yazılmış sorgular, adresler, belirli ürün açıklamaları veya model numaraları ve birden fazla terimden oluşan ayrıntılı sorgular olarak tanımlanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Lerner, Andres V., **The Role of “Big Data” in Online Platform Competition**, 26 Ağustos 2014, s. 37. (Erişim Tarihi: 20.12.2023, Erişim Linki: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2482780)

³³⁹ Bourreau, De Streel, Graef, s. 33.

³⁴⁰ Monopolkommission, **Competition Policy: The Challenge of Digital Markets**, Special Report No 68, 2015, s. 55. (Erişim Tarihi: 20.12.2023, Erişim Linki: https://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/s68_fulltext_eng.pdf)

³⁴¹ Kapsam ekonomisinin; iki ürünün birlikte üretilmesinin maliyetinin, yalnızca x ürününü üreten bir firmanın maliyeti ile yalnızca y ürününü üreten bir firmanın maliyetinin toplamından küçük olduğu durumları tanımladığına ilişkin bkz. Rekabet Kurumu, Sözlük, s. 102 – 103.

³⁴² Bourreau, De Streel, Graef, s. 34.

³⁴³ European Commission, Google/DoubleClick Kararı, s. 71, par. 273.

³⁴⁴ Federal Trade Commission, 20140457: Google Inc.; Nest Labs, Inc., February 4, 2014, (Google Inc.; Nest Labs, Inc. Kararı). (Erişim Tarihi: 25.12.2023, Erişim Linki:

etmektedir. Zira, termostat ve diğer akıllı ev cihazları tarafından gönderilen veriler, Google'ın kullanıcıların davranışlarına ilişkin daha kapsamlı bir resim oluşturmaya yardımcı olarak, Google'ın algoritmalarının gücünü internetin ötesine ve nesnelerin internetine doğru genişletmektedir. Bu nedenle, kapsam ekonomisinin önemli olduğu durumlarda, yalnızca tek bir veri kaynağına erişimi olan teşebbüsler açısından pazara giriş engelleri ile karşılaşılabilirdiği ifade edilmektedir³⁴⁵.

Verinin hacim ve çeşitliliği ile ilgili olan geleneksel ölçek ve kapsam ekonomilerinin yanında, büyük veri temelli pazarlarda karşımıza çıkan bir diğer unsur da hız ekonomisidir (*economies of speed*). Çünkü bir teşebbüsün bir veri setini rakiplerinden daha hızlı işlemesi, bu teşebbüsün rakiplerinden daha önce trendleri fark etmesini (*nowcasting*) sağlayarak, teşebbüslerin yalnızca kullanıcıların davranışlarındaki eğilimleri değil, aynı zamanda rakip teşebbüslerin davranışlarındaki eğilimleri de gerçek zamanlı olarak takip etmesine ve daha hızlı tepki vermesine imkan tanımaktadır³⁴⁶.

Ölçek, kapsam ve hız ekonomilerinin etkisi nedeniyle yüksek çeşitlilik ve hacme sahip veri setini hızlı bir şekilde işleme kapasitesine sahip olan bir teşebbüs, rakiplerine kıyasla maliyet avantajı elde etmektedir. Zira büyük veriye dayalı dijital pazarlarda başlangıç maliyeti (*initial cost*) yüksek olup, pazara yeni giren teşebbüsün belirli bir büyüklüğe ulaşmasından sonra platforma daha fazla kullanıcı kabul ederek, ek reklamlar göstererek veya ek bir arama sorgusu yanıtlayarak, kullanıcılar arasında ek bir etkileşim yaratarak veya fazladan bir satın alma önerisinde bulunarak platformun büyümesi, pazara girişe kıyasla daha kolay gerçekleşmekte, bu da arz tarafındaki ölçek, kapsam ve hız ekonomisinden kaynaklanmaktadır³⁴⁷. Bu nedenle pazara yeni giren bir teşebbüs, minimum giriş ölçeğine (*minimum scale of entry*) ulaşması durumunda başarılı olabilecektir ve bu durum da pazara giriş engeli yaratabilmektedir³⁴⁸. Ancak ölçek, kapsam ve hız ekonomilerinin etkileri somut olay

<https://www.ftc.gov/enforcement/premerger-notification-program/early-terminationnotices/20140457>)

³⁴⁵ Rubinfeld, Gal, s. 352.

³⁴⁶ Rubinfeld, Gal, s. 353.

³⁴⁷ Graef, Data as Essential Facility Competition, s. 43 – 44.

³⁴⁸ Bundeskartellamt, **The Market Power of Platforms and Networks**, Working Paper, Executive Summary, Haziran 2016, s. 14. (Erişim Tarihi: 27.12.2023, Erişim Linki: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Berichte/Think-Tank-Bericht-Zusammenfassung.pdf?__blob=publicationFile&v=2)

bazında değerlendirilerek pazara giriş engeli oluşup oluşmadığı incelenmelidir, çünkü küçük ölçekli ve güncel veri setleri ile operasyonunun yürütülebildiği bir pazar açısından veri hacmi ve çeşitliliği yani ölçek ve kapsam ekonomisi, pazara giriş engeli yaratmayabilir³⁴⁹.

2.2. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ YOLUYLA HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI HALİ TEŞKİL EDEBİLECEK DAVRANIŞLAR

Hakim durumun kötüye kullanılıp kullanılmadığı tartışması, ilgili teşebbüsün faaliyet gösterdiği pazarda hakim durumda olduğuna kanaat getirildikten sonra yapılmaktadır. Bu anlamda hakim durumun tespiti aşaması, bir teşebbüsün ilgili pazardaki pazar gücü araştırıldıktan sonra gelmektedir³⁵⁰.

Hakim durumun kötüye kullanılması halleri RKHK'nın 6. maddesi 2. fıkrasında tadadi olarak;

Kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır:

- a) Ticarî faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,*
- b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırimcılık yapılması,*
- c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,*
- d) Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticarî avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,*
- e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması.*

şeklinde sayılmış olup, örnek niteliğinde yapılan bu kanuni tanımdan yola çıkılarak ve kanunun ruhuyla paralel bir şekilde; kişisel verilerin işlenmesi yoluyla hakim durumun kötüye kullanılması halleri, aşağıdaki örneklerle sınırlı olmaksızın, işbu çalışmamız kapsamında değerlendirilmeye çalışılmıştır.

³⁴⁹ Rubinfeld, Gal, s. 353.

³⁵⁰ Aynı yönde bkz. Ekin, s. 187 – 188.

Bu kapsamda ilk defa Hoffman – La Roche kararında³⁵¹ hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin bir tanım yapılmış olup, buna göre kötüye kullanma; “hakim durumdaki bir teşebbüsün, rekabetin azaldığı bir pazarın yapısını etkileyecek şekilde ve normal rekabet koşullarına göre faaliyet gösteren rakip teşebbüslerden farklı yöntemlere başvurarak, pazardaki rekabetin artmamasına veya azalmasına etki eden davranışlarına ilişkin objektif bir kavram” olarak tanımlanmıştır.

Öte yandan RKKH’da hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin bir tanım veya tasnif bulunmadığı gibi, bu konuya dair doktrinde de bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bu açıdan kötüye kullanma halleri doktrinde ikili³⁵² veya üçlü³⁵³ tasnifler halinde ele alınmıştır. Hakim durumun kötüye kullanılması haline örnek teşkil edilebilecek iş ve işlemlere ilişkin doktrinde yapılan tasnif ağırlıklı olarak ikili olduğundan, işbu çalışmamız kapsamında kişisel verilerin toplanması, işlenmesi ve paylaşılması faaliyetleri ile hakim durumun kötüye kullanıldığı haller, dışlayıcı (*exclusionary*) davranışlar ve sömürücü (*exploitative*) davranışlar olmak üzere iki ana kategoride incelenmiştir.

AB Komisyonu Google Android³⁵⁴ Kararı’nda, Google Play Store’un, Google Arama ve Chrome uygulamalarına bağlı olarak ürün paketi şeklinde dayatılması

³⁵¹ Court of Justice of the European Union, Case 85/76, Hoffman-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities, 13.02.1979, (Hoffman-La Roche), s. 541, par. 91. (Erişim Tarihi: 21.01.2024, Erişim Linki: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61976CJ0085>)

³⁵² Hakim durumun kötüye kullanılması olarak nitelendirilebilecek olan davranışların, doğrudan rekabeti bozucu nitelikte olan (*anti – competitive abuses*) ve doğrudan rekabeti bozucu nitelikte olmayan (*abusive exploitation*) olmak üzere iki şekilde sınıflandırılmasına ilişkin bkz. Aşçıoğlu Öz, s. 129; Gül, s. 24. Rekabete aykırı ve sömürüye dayanan şeklinde ikili ayrımla değerlendirildiğine ilişkin bkz. Sanlı, s. 261; Ulaş Kısa, Seda, **Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Rekabet Karşıtı Eylem ve İşlemlerle Kötüye Kullanılması**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2004, s. 28; Güven, Rekabet Hukuku, s. 345. Dışlayıcı ve sömürücü olmak üzere ikili bir tasnifle değerlendirilebileceğine ilişkin bkz. Chalmers, Damian, Davies, Gareth, Monti, Giorgio, **European Union Law**, Cambridge University Press, New York, 2010, s. 1002.

³⁵³ Hakim durumun kötüye kullanılması niteliğindeki davranışların fiyat bazlı uygulamalar, fiyat dışı uygulamalar ve misilleme esaslı kötüye kullanma (*reprisal abuses*) olarak üçlü tasnifle tanımlanmasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Öztunalı, Aydın, **Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014, (Hakim Durum), s. 79 – 80. Engelleme, sömürü ve pazar yapısını değiştirme olarak üçlü bir ayrımla yapılan incelemeye ilişkin bkz. Tekinalp, Gülören, Tekinalp, Ünal, **Avrupa Birliği Hukuku**, Güncelleştirilmiş 2. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2000, s. 449 – 450; Şıramun, Serpil, **Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Kötüye Kullanma Kriterleri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 36 – 37. İstismar edici, anti rekabetçi ve çok yönlü kötüye kullanmalar olmak üzere üçlü bir sınıflandırma ile yapılan değerlendirmeye ilişkin bkz. Aslan, Avrupa Topluluğu, s. 231 – 235.

³⁵⁴ European Commission, Google Android Kararı.

nedeniyle rakip arama motoru uygulamalarının ve internet tarayıcılarının mobil cihazlara önceden yüklenmesinin engellendiğini; Google Shopping kararında³⁵⁵ Google’ın, rakip karşılaştırmalı alışveriş hizmetlerinin sonuçlarını gizlediği veya alt sıralarda listelediğini yani rakiplerini dışladığını; Google AdSense kararında³⁵⁶, Google’ın çevrimiçi arama reklamcılığı alanındaki rakiplerini, üçüncü taraf web siteleri ile yapmış olduğu münhasırlık anlaşmaları ile dışladığını, tespit etmiştir. Bu kararlar, RKHK’nın 6. maddesinin özellikle a, c ve d fıkraları anlamında pazar gücüne sahip olan bir teşebbüsün hakim durumunu kötüye kullanıldığı hallere örnektir. Ayrıca, dijital piyasalarda rekabet etmek için büyük miktarda veri toplamanın önemli bir avantaj olduğunu ve bunun rekabeti doğrudan etkilediğini, “Veri Temelli Pazarlarda Rekabete Aykırı Birleşmeler” başlıklı 1.1.3.3.3. bölümünde belirtmiştik. Bu durumun hakim durumun kötüye kullanılması yönünden etkisi ise, big – tech ile aynı düzeyde veri toplayamayan rakiplerin, rekabet güçlerini kaybederek hizmet kalitelerini artıramama ihtimali noktasındadır. Zira veri toplayamadığı için hizmet kalitesini artıramayan rakip teşebbüslerin, yeni tüketicilere ulaşması ve daha fazla veri elde etmesi de pek mümkün olmayacaktır. AB Komisyonu’nun Google Android Kararı’nda³⁵⁷ bu husus, Google’ın, rakip arama motorlarının değerli veri toplamasını zorlaştırdığı ve verilerini hizmetlerini geliştirmek için kullanmalarına izin vermediği, şeklinde tespit edilmiştir³⁵⁸. Bu örnek kabilinden sayılmış kararlar, aşağıda ayrıntılarıyla aktarılmıştır.

2.2.1. Dışlayıcı Davranışlar Yoluyla Hakim Durumun Kötüye Kullanılması

Bir davranışın dışlayıcı sayılabilmesi, rakip teşebbüslerin ticaret yapabilme veya rekabet edebilme imkanının engellenmesine bağlıdır. Bu çerçevede, ticaret yapabilme veya rekabet edebilme imkanına halel getirebilecek nitelikteki satış veya tedarik kanallarının kapatılması ile ticari faaliyetin yapılması için gerekli hizmetlerin

³⁵⁵ European Commission, Google Search (Shopping) Kararı.

³⁵⁶ European Commission, Google Search (AdSense) Kararı.

³⁵⁷ European Commission, Google Android Kararı, s. 197, 299, 305, 307, par. 860, 1318, 1348, 1355.

³⁵⁸ Caiazzo, s. 182. Ayar, s. 14. Kurdoğlu, Berkay, Ata, Çağlar Deniz, “Veri Ekonomisi ve Rekabet Hukuku”, **Bilişim Hukuku Dergisi**, Cilt 3, Sayı 2, 2021, s. 294.

sağlanmaması gibi durumlar, dışlayıcı davranış olarak kabul edilmektedir³⁵⁹. Bu bağlamda rakip teşebbüsün pazara girişini doğrudan ya da dolaylı yoldan engelleme veya piyasa faaliyetlerini zorlaştırma, pazarın büyümesini engelleme ve rekabeti bozmaya yönelik eylemler, dışlayıcı davranışlar olarak kabul edilmekte olup, yıkıcı fiyatlandırma, sözleşme yapmayı reddetme, uzun vadeli münhasırlık anlaşmaları, belirli indirim sistemleri ve ürün bağlama anlaşmaları, dışlayıcı kötüye kullanma örnekleri olarak gösterilebilir³⁶⁰.

Buna karşın, münhasırlık anlaşmaları açısından bir parantez açmak gerekirse, pazara yeni giren bir teşebbüs tarafından münhasırlık anlaşması gibi bir anlaşma yapıldığında, bu anlaşmanın ilk başta rekabeti sınırlayıcı olacağı düşünülse dahi, aksine rekabeti artırabilir. Çünkü, çapraz platform ağ etkisi³⁶¹ ile pazara yeni giren bir teşebbüs, kullanıcı sayısını veya dağıtım ağını artırarak ilgili pazarda kendine yer edinebilir ve bu sayede hayatta kalarak ilgili pazarda rekabet edebilir. Bu nedenle, teşebbüslerin faaliyetlerinin rekabet hukuku açısından değerlendirilmesinde, hakim durum tespiti önemli bir faktör olarak karşımıza çıkmaktadır. Çünkü, hakim durumda olan bir teşebbüs tarafından yapılan münhasırlık anlaşması rekabeti sınırlayıcı etki doğururken, hakim durumda olmayan bir teşebbüs tarafından aynı faaliyetin gerçekleştirilmesi, rekabeti artırıcı etki doğurabilmektedir³⁶².

Hakim durumdaki teşebbüslerin dışlayıcı davranışlarının sonucunda piyasa, rekabete aykırı olarak ve tüketici zararına olacak şekilde kapatılmış olur ve bu husus kendisini fiyat artışı, ürün kalitesindeki ve yenilik düzeyindeki düşüşler, mal ve hizmet çeşitliliğinde azalışlar şeklinde göstermektedir³⁶³. Bu kapsamda her ne kadar rakip teşebbüslerin birbirlerini pazarın dışına itmeye ve pazarı kapatmaya çalışması rekabetçi ortamın doğal bir sonucu³⁶⁴ da olsa, dışlayıcı davranışlar ile hakim durumun kötüye kullanılması ve özelinde pazarın kapatılmasının yasaklanmasının nedeni,

³⁵⁹ Danıştay 10. Dairesi 04.11.2003 T., 2001/1631 E. ve 2003/4244 K., s. 9. (Erişim Tarihi: 02.02.2024, Erişim Linki: <https://www.rekabet.gov.tr/Safahat?safahatId=f2dba3e3-715f-4f01-a467-5fead704b6f9>)

³⁶⁰ Rekabet Kurumu, Sözlük, s. 66 – 67.

³⁶¹ Platformun bir tarafındaki talep seviyesi, diğer taraf için pozitif etki yaratabilir. Örneğin, bir sosyal ağ platformunun kullanıcı sayısındaki artış, verilen reklamlar daha çok kullanıcı tarafından görüleceği için platformun reklam verenler için değerini artırabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. OECD, Abuse of Dominance, s. 63.

³⁶² OECD, Abuse of Dominance, s. 13.

³⁶³ Rekabet Kurumu, Dışlayıcı Kötüye Kullanma Kılavuzu, s. 5, par. 25.

³⁶⁴ Aynı yönde bkz. Ekin, s. 188.

rekabetin engellenmesi amacının güdülmesi ve bunun neticesinde de tüketici menfaatinin zarara uğruyor olmasıdır kanaatindeyiz.

Büyük veri temelli pazarlar özelinde ise fiyat dışı unsurlar, fiyat unsuruna kıyasla rekabete daha fazla etki ettiğinden ve ilgili veri temelli pazarlar, işbu çalışmamız kapsamında da değinmiş olduğumuz üzere, ağırlıklı olarak sıfır fiyatlı olduğundan, fiyat unsuru dışında kalan diğer dışlayıcı davranış teşkil edebilecek uygulamalar, aşağıdaki örneklerle sınırlı olmamak üzere, yukarıdaki açıklamalarımız ışığında işbu çalışmamız kapsamında veri temelli pazarlara uygun düştüğü ölçüde incelenmiştir.

2.2.1.1. Esaslı (Zorunlu) Unsur Doktrini Çerçevesinde Sözleşme Yapmayı Reddetmeme

Sözleşme serbestisi ilkesi, bir borçlar hukuku ilkesi olarak Türk hukuk sisteminde yer almakta ve dayanağını AY'nin 48. Ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 26. Maddesinde bulmaktadır. Buna göre kural olarak taraflar, sözleşme koşullarını ve sözleşme yapacağı tarafı serbestçe belirleyebilme hakkına sahiptir. Bu noktada zorunlu unsur (*essential facilities*) doktrini; sözleşme serbestisi ilkesinin istisnalarından birisini oluşturmakta olup, piyasada etkin rekabetin sağlanması ve sürdürülebilmesi ile iktisadi etkinliğin sağlanması amacıyla rekabet hukuku enstrümanları ile piyasalara yapılan müdahalenin, sözleşme serbestisi ilkesi ile çakıştığı noktada karşımıza çıkmaktadır. Zira sözleşme serbestisi ilkesi, kanun veya tarafların serbest iradesi ile sınırlanabilmektedir³⁶⁵. Bir başka deyişle zorunlu unsur doktrini; bir rakip veya müşterinin, ondan faydalanmaksızın faaliyetlerini sürdürmesinin mümkün olmadığı varlık, tesis veya altyapıyı ifade etmektedir³⁶⁶. Zorunlu unsur doktrini kapsamındaki sözleşme yapmayı reddetmeme veya bir başka deyişle sözleşme yapma yükümlülüğü ilkesi; hakim durumdaki teşebbüslerin, rekabeti önemli ölçüde engelleyebilecekleri durumlarda üçüncü kişilerle anlaşma yapmayı reddetmelerini veya anlaşma şartlarını dayatmayı engellemek için getirilmiştir. Bu

³⁶⁵ Güven, Pelin, "Rekabet Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu (Rekabet Kurulu Kararları Işığında Zorunlu Unsur Doktrininin Değerlendirilmesi)" **Perşembe Konferansları**, Haziran 2004, (Sözleşme Yapma Zorunluluğu), s. 3.

³⁶⁶ Rekabet Kurumu, Sözlük, s. 165.

sayede hakim durumdaki teşebbüslerin piyasada aşırı güç kullanmaları ve rekabeti kısıtlamaları önlenmeye çalışılmakta, yenilikçi teknolojilerin önünün açılması ve sosyal refah kaybının önlenmesi hedeflenmektedir³⁶⁷.

Sözleşme yapmayı reddetme uygulamada iki halde kendisini göstermekte olup, bunlardan ilki, hâkim teşebbüsün sözleşme yapma talebini gerekçesiz olarak doğrudan reddetmesi ve ikincisi ise hayatın olağan akışına aykırı bir şekilde siparişin ertelenmesi, arzın kısıtlanması veya makul olmayan şartlar ileri sürülmesi gibi davranışlar yoluyla dolaylı reddetme halidir³⁶⁸. Bu kapsamda, hakim durumda olan bir teşebbüsün, ilgili pazarda faaliyet göstermek için mecbur olunan hammadde vb. gibi bir unsuru elinde bulundurması durumunda rakip teşebbüsleri bu imkandan faydalandırmaması, RKHK'nın 6. maddesi 2. fıkrası a bendi, "ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler" hükmüne aykırı olacağı gibi hakim teşebbüsün alt pazarda faaliyet göstermesi halinde ise yine zorunlu unsur doktrini kapsamında RKHK'nın 6. maddesi 2. fıkrası d. bendi, "belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler" hükmüne aykırı olacaktır³⁶⁹.

Öte yandan, zorunlu unsur doktrini kapsamında sözleşme yapmayı reddetme iddiaları değerlendirilirken, reddedilen sözleşmenin; alt pazarda rekabet etmek için vazgeçilmez bir ürüne ya da hizmete ilişkin olması, alt pazarda etkin rekabeti ortadan kaldırmasının muhtemel olması ve tüketici zararına yol açmasının muhtemel olması şartları, birlikte aranmaktadır³⁷⁰. Bu üç kriterle ilaveten Rekabet Kurulu, hâkim durumdaki bir teşebbüsün zorunlu unsur doktrinine ilişkin olarak sunduğu haklı gerekçe iddialarını da göz önünde bulundurmakta olup, haklı veya bir başka deyişle objektif bir gerekçenin bulunmaması koşuluyla beraber diğer üç koşulun birlikte bulunması, hakim durum değerlendirmesi yapılırken incelenen dördüncü kriter olarak karşımıza çıkmaktadır³⁷¹. Ancak sözleşme yapmayı reddetme eylem veya işleminin,

³⁶⁷ Gürzumar, Osman Berat, **Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü**, Seçkin, Ankara, 2006, s. 18, 43.

³⁶⁸ Rekabet Kurumu, Dışlayıcı Kötüye Kullanma Kılavuzu, s. 9, par. 41.

³⁶⁹ Güven, Sözleşme Yapma Zorunluluğu, s. 13 – 14.

³⁷⁰ Rekabet Kurumu, Dışlayıcı Kötüye Kullanma Kılavuzu, s. 10

³⁷¹ Rekabet Kurumu, Dışlayıcı Kötüye Kullanma Kılavuzu, s. 7.

RKHK'nın 6. maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği noktasında vazgeçilmezlik koşulunun ölçütlerden biri olarak kabul edilmesiyle birlikte, zorunlu unsur doktrininin pratik uygulamasının ortadan kalktığı ifade edilmektedir³⁷².

Dijital pazarlarda özellikle veri erişimi, veri taşınabilirliği³⁷³ ve birlikte işlerlik³⁷⁴ alanlarında sözleşme yapmayı reddetme olgusunun tartışıldığı görülmektedir³⁷⁵. Bu çerçevede örneğin Google'ın, Adwords programlama arayüzü (API) üzerinden reklam veren nihai kullanıcıların, diğer reklam platformları üzerinden Adwords yönetimi kabiliyetlerini kısıtlaması ve FTC'nin bu duruma müdahalesi³⁷⁶; Apple'ın, üçüncü taraf ödeme sistemlerinin NFC teknolojisine erişimini kısıtlayarak ödeme sistemleri arasındaki rekabeti engellemesi ve AB Komisyonu'nun bu konuda soruşturma başlatması üzerine rekabeti kısıtlayıcı endişelerin giderilmesi amacıyla AB Komisyonu'nun Apple'dan taahhüt talebinde bulunması³⁷⁷, rekabeti kısıtlayıcı uygulamalara örnek olarak gösterilebilir.

Bu yönde, AB Veri Tüzüğü gerekçesinde³⁷⁸ de benzer tespitlere yer verilmiş olup, buna göre kişisel verilere erişim talebinde bulunabilecek olan üçüncü taraf; bir tüketici, işletme, araştırma kuruluşu, kar amacı gütmeyen bir kuruluş ya da profesyonel bir kuruluş olabilir. Veri işleyen bir teşebbüs, talepte bulunan üçüncü kişilere veriye erişim sağlarken, rekabet avantajı sağlama maksadıyla hareket etmemeli ve bu durumu kötüye kullanmamalıdır. Özellikle veri işleyen teşebbüs, erişim talebinde bulunan

³⁷² Rekabet Kurumu, Sözlük, s. 165.

³⁷³ Veri taşınabilirliği hakkı, veri sahibi tarafından kullanılan iki veya daha fazla hizmet arasında geçiş yapmak istendiğinde, bir platformda bulunan birikmiş geçmişin bir kopyasını alma imkanı verir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Rekabet Kurumu, Dijital Dönüşüm, s. 94.

³⁷⁴ Birlikte işlerlik terimi, farklı dijital hizmetlerin birlikte işleme ve birbirleriyle iletişim kurma yeteneğini ifade etmekte olup dikey ve yatay olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Buna göre yatay birlikte çalışabilirlik, rakip ürün, hizmet veya platformların birlikte çalışabilirliğini ifade ederken iletişim ağları arasındaki ara bağlantı, buna bir örnek olarak gösterilebilir. Dikey birlikte çalışabilirlik ise bir ürün, hizmet veya platformun tamamlayıcı ürün ve hizmetlerle birlikte çalışabilirliğini ifade eder. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kerber, Wolfgang, Schweitzer, Heike, "Interoperability in the Digital Economy", **Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law**, Cilt 8, Sayı 1, 2017, s. 41. par. 6. Ayrıca bkz. Rekabet Kurumu, Dijital Dönüşüm, s. 89.

³⁷⁵ Rekabet Kurumu, Dijital Dönüşüm, s. 98.

³⁷⁶ Federal Trade Commission, "Google Agrees to Change Its Business Practices to Resolve FTC Competition Concerns In the Markets for Devices Like Smart Phones, Games and Tablets, and in Online Search", **Basın Bülteni**, 03.01.2013. (Erişim Tarihi: 18.02.2024, Erişim Linki: <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2013/01/google-agrees-change-its-business-practices-resolve-ftc-competition-concerns-markets-devices-smart>)

³⁷⁷ European Commission, "Antitrust: Commission seeks feedback on commitments offered by Apple over practices related to Apple Pay", **Basın Bülteni**, 19.01.2024. (Erişim Tarihi: 18.02.2024, Erişim Linki: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_282)

³⁷⁸ Official Journal of the European Union, AB Veri Tüzüğü, s. 11, par. 33.

üçüncü tarafın ekonomik durumu veya ticari sırları hakkında bilgi toplamak amacıyla işlediği bu veriyi kullanmamalı veya veri, veriye erişim talebinde bulunan üçüncü kişinin aktif olduğu pazarlarda, üçüncü tarafın ticari konumuna zarar verebilecek başka herhangi bir şekilde kullanılmamalıdır. Veri sahibinin rızasının bulunması şartıyla veri işleyen teşebbüsler, kullanıcı tarafından sağlanan veriye erişim hakkını, ücretsiz veya bir bedel karşılığında, veriye erişim talebinde bulunan üçüncü kişilere aktarabilmelidir. Bu sayede bir veri havuzu oluşturularak büyük veri analizleri veya makine öğrenimi daha verimli hale getirilebilir. Ancak burada veri sahibi, kişisel verisinin bir havuzu oluşturulmak için kullanılacağını ve bu veri havuzunun hangi ticari şartlar altında oluşturulduğunu tam anlamıyla bilmeli ve kişisel verisi üzerinde tam bir kontrole sahip olmalıdır.

Öte yandan, AB Veri Tüzüğü'nün 43. maddesi uyarınca veri, veri işleyen teşebbüsün bağlantılı bir ürünü veya sunduğu hizmet vasıtasıyla toplanıyor veya üretiliyorsa, bu veriye erişim talebinde bulunan gerçek veya tüzel üçüncü kişinin bu talebi, veri işleyen teşebbüs tarafından reddedilebilecektir. Veriye erişim talebinde bulunan üçüncü kişinin bir veri aracılık hizmeti sağlayıcısı olduğu durumda ise, bu üçüncü kişi, sağlamış olduğu hizmetle veya ürünle bağlantılı yeni ve yaratıcı bir ürün geliştirmek amacıyla aracılık ettiği veriyi işleyebilir, ancak veri işleyen teşebbüsün ürünü ile rekabet içerisinde olan bir başka ürün geliştirmek için kullanamaz³⁷⁹.

Sonuç olarak dijital pazarlarda faaliyet gösteren bir teşebbüsün sözleşme yapmaya zorlanabilmesi, sözleşme yapmayı reddetme doktrini çerçevesinde; i. verinin vazgeçilmezlik unsuru açısından değerlendirilmesi, ii. alt pazardaki rekabeti engellenmesi, iii. yeni bir ürünün ortaya çıkmasının engellenmesi ve tüketici zararının doğması ve iv. talebin reddinin objektif gerekçeye dayanması unsurları olarak dört ana noktada çalışmamız kapsamında ele alınmıştır.

³⁷⁹ Official Journal of the European Union, AB Veri Tüzüğü, s. 13, par. 39.

2.2.1.1.1. Verinin Vazgeçilmezlik Unsuru Açısından Değerlendirilmesi

Verinin vazgeçilmezlik (*indispensable*) unsuru açısından değerlendirilebilmesi için öncelikle Bronner/Mediaprint Kararı'na³⁸⁰ değinilmesi gerekmektedir. Çünkü her ne kadar birçok kararda vazgeçilmezlik unsuru irdelenmiş olsa da, bu kararda ilk kez sistematik bir şekilde ele alınmış olup, ilgili karar uyarınca vazgeçilmezlik unsuru değerlendirilirken ürün veya hizmetin alternatifinin olup olmadığı veya yeniden üretilebilir olup olmadığı konularında iki aşamalı bir değerlendirme yapılmalıdır. Buna göre ilk olarak, bir ürünün veya hizmetin alternatifi varsa, ikame ürün veya hizmete ulaşmak daha avantajlı olsa dahi, bu ürün veya hizmet, vazgeçilmez olarak değerlendirilmemektedir. İkinci olarak ise ilgili ürün veya hizmetin yeniden üretilmesi; teknik, yasal veya ekonomik olarak mümkünse, vazgeçilmez olarak kabul edilmemektedir. Öte yandan, işbu karar uyarınca bir ürün veya hizmetin tek bir teşebbüs tarafından yeniden üretilmesinin zorluğu, onun vazgeçilmez olduğunu göstermemektedir. Ancak, pazarda yerleşik olan teşebbüsle eşdeğer büyüklükte bir teşebbüs veya birden fazla küçük teşebbüsün bir araya gelmesiyle oluşan teşebbüs birliği tarafından ilgili ürün veya hizmetin yeniden oluşturulması ekonomik değilse, bu takdirde vazgeçilmezlik unsurunun karşılandığından bahsedilebilecektir. Bir başka deyişle veriye erişemeyen teşebbüs, erişilemeyen verinin ikamesinin bulunmadığını ve herhangi bir yolla bu veriye erişimin mümkün olmadığını kanıtladığı takdirde, erişim talep edilen verinin vazgeçilmez olduğunu ispat etmiş olacaktır kanaatindeyiz.

Bronner/Mediaprint Kararı ile getirilen bu ikame edilebilirlik ve yeniden üretilebilirlik kriterleri, ilerleyen süreçte Microsoft Kararı'yla³⁸¹ beraber değişikliğe uğratılmıştır. Zira işbu kararlar birlikte Microsoft'un rakiplerinin işletim sistemlerinin, Microsoft ürünleriyle aynı işlevliği kazanması gerektiği belirtilerek, rakip teşebbüslere, Microsoft'la eşit şartlarda veri erişiminin sağlanması gerektiği

³⁸⁰ European Court of Justice, Judgement of the Court (Sixth Chamber), Case C-7/97 ECR I-7791, Oscar Bronner v. Mediaprint, 26.11.1998, (Bronner/Mediaprint Kararı), s. 15 – 16, par. 43 – 46. (Erişim Tarihi: 19.02.2024, Erişim Linki: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61997CJ0007>) Aynı yönde bkz. European Court of Justice, Judgment of the Court (Fifth Chamber), Case C-418/01, 29.04.2004, (IMS Health Kararı), s. 10, par. 28. (Erişim Tarihi: 19.04.2023, Erişim Linki: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-418/01>)

³⁸¹ European Court of Justice, Judgment of the Court of First Instance (Grand Chamber), Case T-201/04 – Microsoft v. Commission, 17.09.2007, (Microsoft Kararı), s. 135, par. 421. (Erişim Tarihi: 19.02.2024, Erişim Linki: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62004TJ0201>)

belirtilmiştir. Bu da eşit koşullarda bulunan rakiplerin, eşit erişim hakkına sahip olması gerektiği anlamını taşımakta olup, bu açıdan Microsoft Kararı, Bronner/Mediaprint Kararı ile getirilen “rakiplerin ekonomik açıdan uygun alternatiflere ulaşabilmesi halinde vazgeçilmezlik unsurundan bahsedilemeyeceği” yönündeki yaklaşımdan farklıdır. Bir başka deyişle Microsoft Kararı’yla birlikte; Bronner/Mediaprint Kararı ile getirilen ekonomik açıdan uygun alternatiflere ulaşılabilirlik, vazgeçilmezlik unsurunun analizinde bir kriter olarak tek başına geçerliliğini yitirmiş olup, ikame ürünün en az aslı ile rekabet edebilecek düzeyde verimli olması, ekonomik açıdan uygun alternatif bulunması şartı üzerine ilave şart olarak getirilmiştir, kanaatindeyiz.

Tüm bu açıklamalarımız çerçevesinde verinin vazgeçilmezliğinin değerlendirilmesinde de; ikame edilebilirlik ve öngörülebilir bir gelecekte yeniden üretilebilirlik unsurları incelenmeli ve veriye erişim talep eden teşebbüsün, yerleşik hizmet sağlayıcısının sahip olduğu veri setinin gerçekten benzersiz olduğunu ve başka yolla elde edilmesinin mümkün olmadığını kanıtlaması gerekmektedir³⁸². Bu kapsamda verinin vazgeçilmezliği unsurunun güncel olarak tartışıldığı AB Komisyonu ve FTC’nin kararlarına değinmek yerinde olacaktır.

AB Komisyonu’nun Facebook/Whatsapp Kararı ve Telefónica UK/Vodafone UK Kararı’nda; kullanıcıların kişisel bilgilerini birçok farklı platformda paylaşmaya açık olması ve benzer bilgilere, ilgili sektördeki diğer firmaların da ulaşabilmesi nedeniyle, söz konusu veri setinin zorunlu bir unsur olmadığı gerekçesiyle, verinin vazgeçilemez olmadığı değerlendirilmektedir³⁸³. Yine aynı şekilde AB Komisyonu, Google/DoubleClick Kararı³⁸⁴, Microsoft/LinkedIn Kararı³⁸⁵ ve Verizon/Yahoo Kararı³⁸⁶ ile birleşme sonrası elde edilecek olan veri setinin, rakip teşebbüsler tarafından da elde edilmesinin mümkün olduğuna, bu yönüyle işleme konu veri setinin vazgeçilmez olmadığına, bu nedenle de rakip teşebbüsler tarafından erişilemez bir veri setinin bulunmadığına karar verilerek birleşmeye izin verilmiştir. FTC’de

³⁸² Geradin, Damien, Kuschewsky, Monika, “Competition Law and Personal Data: Preliminary Thoughts on a Complex Issue”, **SSRN Electronic Journal**, 12.02.2013, s. 15. (Erişim Tarihi: 19.04.2024, Erişim Linki: https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID2216088_code362710.pdf?abstractid=2216088&mirid=1&type=2)

³⁸³ Çalışkan Olgun, s. 21. European Commission, Telefónica UK/Vodafone UK Kararı, s. 120 – 125, par. 539 – 558.

³⁸⁴ European Commission, Google/DoubleClick Kararı, s. 70 – 71, 96 – 97, par. 269 – 272, 365.

³⁸⁵ European Commission, Microsoft/LinkedIn Kararı, s. 35, par. 180.

³⁸⁶ European Commission, Verizon/Yahoo Kararı, s. 17, par. 91.

Google/DoubleClick Kararı'nda³⁸⁷ benzer bir şekilde rakip teşebbüslerin kendi yöntemleri ile benzer veri setlerine erişebileceğini ve birleşme işlemi sonrasında elde edilen verinin, çevrimiçi reklamcılık pazarında faaliyet göstermek için mecburi bir unsur olmadığını belirtmiştir.

Öte yandan her ne kadar veri setlerinin kanuna aykırı bir şekilde birleşimini önlemeyi amaçlayan çeşitli regülasyon çalışmaları yapılsa da, gözleme dayalı elde edilen veriler açısından konu ele alındığında, bu veri setleri açısından anılı veri korumaya ilişkin yasal düzenlemelerin rekabet endişelerini ortadan kaldırmayacağı ve Google'ın dijital pazarlardaki gücünü artırarak pazara giriş ve pazarda genişleme kabiliyeti yönünden pazardaki rekabeti azaltıcı etki yaratabileceği, AB Komisyonu'nun Google/Fitbit Kararı'nda³⁸⁸ vurgulanmaktadır. Paralel bir şekilde, her ne kadar çevrimiçi reklamcılık pazarına ait olmasa ve sadece müşterilerin iletişim bilgilerinden oluşan gönüllü veri kategorisindeki bir veri seti ile ilgili de olsa, Fransız Rekabet Otoritesi³⁸⁹ tarafından verilen GDF/Suez Kararı³⁹⁰ ve Belçika Rekabet Otoritesi³⁹¹ tarafından verilen Scoore! Kararı³⁹² ile zorunlu unsur doktrini çerçevesinde verinin vazgeçilmezliği konusunda altı çizilen husus, "makul mali şart ve süre" içerisinde söz konusu veri setinin rakip teşebbüsler tarafından elde edilmesinin mümkün olup olmadığının irdelenmesi ve buradan elde edilecek sonuçla rekabet ihlalinin gerçekleşip gerçekleşmediğine karar verilmesi gerektiğidir. Bir başka ifadeyle Fransa ve Belçika yerel rekabet otoriteleri, makul finansal koşul ve süre içerisinde elde edilemeyen verinin, rakip teşebbüsler açısından zorunlu veri olduğuna işaret etmekte olup, bu yaklaşımın, dijital pazarlarda verinin vazgeçilmezliği unsuru değerlendirilirken kıyas yoluyla uygulanabileceği ileri sürülmektedir³⁹³. Bu yönden

³⁸⁷ FTC, Google/DoubleClick Kararı, s. 12.

³⁸⁸ European Commission, Google/Fitbit Kararı, s. 91, par. 399 – 401.

³⁸⁹ Fransız Rekabet Otoritesi: "Autorité de la Concurrence"

³⁹⁰ Autorité de la Concurrence, Décision n° 14-MC-02, relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Direct Energie dans les secteurs du gaz et de l'électricité, 09.09.2014, (GDF/Suez Kararı), s. 29 – 30, par. 147 – 154. (Erişim Tarihi: 19.02.2024, Erişim Linki: <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/commitments/14mc02.pdf>)

³⁹¹ Belçika Rekabet Otoritesi: "Mededingingsautoriteit België"

³⁹² Bourreau, De Streel, Graef, s. 32. Belgian Competition Authority, Beslissing BMA-2015-P/K-27-AUD, Zaken nr. MEDE-P/K13/0012 en CONC-P/K-13/0013, Stanleybet Belgium NV/Stanley International Betting Ltd en Sagevas S.A./World Football Association S.P.R.L./Samenwerkende Nevenmaatschappij Belgische PMU S.C.R.L. t. Nationale Loterij NV, 22.09.2015, (Scoore! Kararı), s. 9 – 10, par. 44 – 48. (Erişim Tarihi: 19.02.2024, Erişim Linki: <https://www.belgiancompetition.be/en/decisions/15-pk-27-nationale-loterij>)

³⁹³ Graef, Data as Essential Facility Competition, s. 267 – 268.

Fransa ve Belçika yerel rekabet otoritelerinin işbu kararları, yukarıda bahsetmiş olduğumuz Bronner/Mediaprint Kararı ve Microsoft Kararı ile paralellik göstermektedir.

Sonuç olarak verinin vazgeçilemez bir unsur olup olmadığına ilişkin doktrinde bir görüş birliği bulunmadığı gibi; yargı kararlarında da bu konuda bir yeknesaklık yoktur. Bu nedenle, zorunlu unsur doktrini kapsamında hakim durumda bulunan bir teşebbüsün sözleşme yapmaya zorlanıp zorlanamayacağı ve bu kapsamda verinin vazgeçilemez bir unsur olup olmadığı, her somut olay özelinde incelenmeye muhtaçtır kanaatindeyiz. Çünkü her ne kadar gönüllü verinin toplanma maliyetinin düşük olması ve verinin, niteliği gereği toplandıkça eksilen bir meta olmaması nedeniyle zorunlu unsur doktrini kapsamında veri, vazgeçilmezlik şartının iki koşulunu karşılayamıyor gibi gözüke de, yüksek teknolojik yatırım gerektirmesi nedeniyle gözleme dayalı veri açısından toplama maliyeti, gönüllü veriye kıyasla yüksek olduğundan ve bu durumun, ilgili veri setine erişilememesi durumunun rakip teşebbüsler açısından pazara giriş engeli yaratabileceği düşünüldüğünde³⁹⁴, dijital pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüsler açısından veri, vazgeçilemez bir unsur olarak da karşımıza çıkabilir.

2.2.1.1.2. Alt Pazardaki Rekabetin Engellenmesi

Zorunlu unsur doktrininin koşullarından birisi olan alt pazardaki rekabetin engellenmesi şartının sağlanması için erişim talep edilen veri setinin sahibi olan hakim teşebbüsün, ilgili alt pazarda aktif faaliyet göstermesi ve sözleşme yapmayı reddederek bu pazarı kendisine ayırması gerekmektedir³⁹⁵. Bu durum; bir çevrimiçi arama motoru, sosyal ağ veya e – ticaret platformunun hakim sağlayıcısının, kendisinin faal olmadığı bir pazara girmek isteyen ve ilgili veri setine ihtiyacı olan bir teşebbüse, veri setine erişim vermeye zorlanamayacağı anlamına gelmekte olup, bu bağlamda Google, Twitter ve Amazon gibi teşebbüslerin, kendi platformlarında sundukları Google Analytics, Twitter Analytics ve Amazon Analytics gibi analitik hizmetler aracılığıyla bu tür bir alt pazarlarda aktif oldukları söylenebilir. Bir başka deyişle bu durum, hakim durumdaki çevrimiçi platform sağlayıcıları tarafından sunulan ana hizmetlerle

³⁹⁴ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. bölüm 2.1.2.1.

³⁹⁵ Graef, Data as Essential Facility Competition, s. 218.

doğrudan ilgili olmayan istatistik, analiz ve benzeri ürünlerin sunulduğu ilgili alt pazarda faaliyet gösteren diğer teşebbüslerin, hakim teşebbüsün elinde bulundurduğu verilere erişim talep edebilecekleri dolaylı bir rekabet ortamını işaret eder³⁹⁶. Dolayısıyla bu husus, hakim durumdaki çevrimiçi bir platform sağlayıcısına, elinde bulundurduğu veri setine erişim izni vermeyi reddederek bu veri setine ihtiyaç duyan diğer teşebbüslerin, hakim teşebbüsün aktif olmadığı yeni pazarlara açılmasını meşru bir şekilde engellemesine izin verebilecek niteliktedir³⁹⁷.

Veriye erişim elde edilmesinin avantajlı olması ile veriye erişimin zorunlu olması arasındaki ayrım önem arz etmekte olup, ilgili veri seti, rekabet açısından faydalı bir girdi olsa bile, bu veriyi kontrol eden teşebbüs, gerçekçi bir şekilde bu veriyi bir alt piyasadaki rekabeti engellemek için kullanmadığı sürece, hakim teşebbüsün ilgili veriye erişim konusunda sözleşme yapmayı reddetmesi, rekabeti azaltıcı herhangi bir endişeye yol açmamaktadır³⁹⁸. Bu noktada, alt pazardaki rekabetin engellenmesi koşulu açısından değerlendirilmesi gereken bir konu da erişim talep eden teşebbüsün, çevrimiçi medya platformu sağlayıcılarının müşterilerine sunduğu ana ürünle doğrudan rekabet içinde olmayacak yeni bir ürün için girdi olarak kullanıcı verilerine ihtiyaç duyduğu durumdur³⁹⁹. Bu konuda yol gösterici olan ve Twitter ile PeopleBrowsr arasında görülen davayı⁴⁰⁰ incelemek, konunun aydınlatılması açısından faydalı olacaktır. Ancak önden belirtmek gerekir ki bu davada Twitter, PeopleBrowsr'ın veriye erişim talebini tamamen reddetmemiş olup, sadece belirli koşullar altında veriye erişim imkanı sunmaktadır⁴⁰¹. Şöyle ki, PeopleBrowsr, Twitter'daki geniş bilgi akışından anlamlı veri setleri çıkarmak amacıyla veri madenciliği tekniklerini kullanan ve "Twitter Big Data Analytics" pazarında yer alan bir teşebbüstür. Dört yıldan fazla bir süredir "Twitter Firehose" isimli servis üzerinden

³⁹⁶ Graef, Data as Essential Facility Competition, s. 268.

³⁹⁷ Graef, Data as Essential Facility Competition, s. 218.

³⁹⁸ Sivinski, Greg, Okuliar, Alex, Kjolbye, Lars, "Is Big Data a Big Deal? A Competition Law Approach to Big Data", **European Competition Journal**, Cilt 13, Sayı 2 – 3, 2017, s. 214.

³⁹⁹ Graef, Inge, Wahyuningtyas, Sih Yuliana, Valcke, Peggy, "Technology, Investment and Uncertainty", **Assessing Access Problems in Online Media Platforms, 24th European Regional Conference of the International Telecommunications Society**, Floransa İtalya, 20 – 23 Ekim 2013, s. 19. (Erişim Tarihi: 23.02.2024, Erişim Linki: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/98149/1/788763458.pdf>)

⁴⁰⁰ United States District Court, Northern District of California, No. C-12-6120 EMC, PeopleBrowsr Inc. v. Twitter Inc., (Twitter/PeopleBrowsr Kararı), 06.03.2013. (Erişim Tarihi: 23.02.2024, Erişim Linki: <https://casetext.com/case/peoplebrowsr-inc-v-twitter-2>)

⁴⁰¹ Graef, Wahyuningtyas, Valcke, s. 19.

tüm tweetleri toplayarak ve bu erişim için Twitter'a yılda bir milyon doların üzerinde ödeme yaparak müşterilerine, ürün ve hizmet tepkileri ile etkili Twitter kullanıcılarının kim olduğunu belirleme gibi çeşitli analitik bilgiler satmakta olan Peoplebrowsr, Twitter'ın verilerinin kullanımı için “açık bir ekosistem” sürdüreceğine dair beyanlarına güvenerek Firehose'a erişim temelinde bir iş modeli kurgulamış ve milyonlarca dolara ve yıllarca süren bir çalışmaya mal olan bu alana yatırım yapmıştır⁴⁰². Bir süre sonra Twitter, PeopleBrowsr'a verdiği erişim iznini kaldırarak tercihe dayalı olarak belirlenen bazı teşebbüslere Firehose erişimi izni vermeye devam edeceğini belirtmiş ve böylece, “Twitter Büyük Veri Analitiği” pazarı üzerinde daha fazla kontrol sağlamayı amaçlamıştır⁴⁰³. Bir başka deyişle Twitter, üst pazar olarak konumlanan sosyal ağlar pazarı veya daha dar anlamda mikroblog hizmetleri pazarındaki hakim konumunu, tüm Firehose verilerine erişim sağlamayı kısmen reddederek, genişletmeye çalışmakta ve alt pazar olan veri analizi pazarındaki konumunu güçlendirmeye çalışmaktadır⁴⁰⁴. Bu kapsamda Twitter, yetkilendirdiği acenteler vasıtasıyla elinde bulundurduğu verilerin işlenmiş veya analiz edilmiş bir formuna erişim izni verdiğinden, Twitter'ın sertifikalı veri satıcılarının aktif olduğu alt piyasadaki rekabeti engellemeye çalıştığı iddia edilebilir⁴⁰⁵. Her ne kadar bu dosya uzlaşma ile sonuçlanmış olsa da⁴⁰⁶, işbu çalışmamızda bir sonraki başlıkta değinmeye çalıştığımız yeni bir ürünün ortaya çıkması şartının, Twitter/PeopleBrowsr dosyasında karşılanamamış olması nedeniyle, zorunlu unsur doktrini kapsamında değerlendirilemeyeceği ifade edilmektedir⁴⁰⁷.

Bu konu başlığı altında değerlendirilmesi gereken bir başka konu da, pazarda yerleşik potansiyel rakiplerin ve pazara yeni giren teşebbüslerin, pazarda yerleşik hakim teşebbüslerle eşit bir konuma getirilmesinin ve dolayısıyla alt pazarda etkin rekabetin sağlanması için ilgili veri setine erişim izni verilmesinin gerekip gerekmediğidir, zira sözleşme yapmayı reddetmenin unsurlarından olan vazgeçilmezlik ve alt pazardaki etkin rekabetin engellenmesi koşulları, belirli bir ölçüye kadar paralel ilerlemekte ve her iki koşulun da aynı anda sağlanması

⁴⁰² United States District Court, Northern District of California, Twitter/PeopleBrowsr Kararı, s. 1.

⁴⁰³ United States District Court, Northern District of California, Twitter/PeopleBrowsr Kararı, s. 2.

⁴⁰⁴ Graef, Wahyuningtyas, Valcke, s. 19.

⁴⁰⁵ Graef, Data as Essential Facility Competition, s. 252.

⁴⁰⁶ United States District Court, Northern District of California, Twitter/PeopleBrowsr Kararı, s. 5.

⁴⁰⁷ Graef, Wahyuningtyas, Valcke, s. 19.

gerekmektedir⁴⁰⁸. Bu kapsamda örneğin Microsoft Kararı'nda AB Komisyonu, iki aşamalı bir inceleme yaparak ilk önce ilgili piyasada etkin rekabetin sağlanması için birlikte işlerlik gerekliliğini değerlendirmiş ve ardından da birlikte işlerin vazgeçilmez olup olmadığını incelemiştir⁴⁰⁹. Bu yaklaşıma göre ilk adımda, alt pazardaki etkin rekabetin sağlanması için gerekli olan rekabet derecesi, Microsoft Kararı özelinde birlikte çalışabilirliğin gerekliliğine göre belirlenir ve ardından da ikinci adımda, erişim talep edilen verinin zorunlu unsur doktrininin ilk şartı kapsamında vazgeçilmez olarak kabul edilebilmesi için karşılaması gereken vazgeçilmezlik derecesi belirlenir⁴¹⁰. İşbu Microsoft Kararı uyarınca, erişim talep edilen ilgili veri setinin vazgeçilmezliğinin tespitindeki kriter, bu veri setine erişildiği takdirde alt pazardaki rekabetin etkin olarak tesis edilip edilmediği noktasındadır. Yani alt pazarda etkin rekabetin tesis edildiği nokta bir eşik olarak kabul edilerek, buna kıyasla ilgili verinin vazgeçilmezliği değerlendirilmektedir. Bu kapsamda sonuç olarak, vazgeçilmezlik unsurunu sağlamayan erişim taleplerinin, alt pazardaki rekabetin engellenmesi koşulunu değerlendirmeye gerek olmaksızın, reddedilebileceği sonucuna ulaşmak mümkündür kanaatindeyiz.

2.2.1.1.3. Teknolojik Gelişimin Önlenmesi ve Tüketici Refahının Olumsuz Etkilenmesi

Rekabet hukukunun koruduğu menfaatlerden birisi de daha önceden bahsettiğimiz üzere⁴¹¹ tüketici menfaatini en üst seviyeye taşımaktadır. Bu nedenle, sözleşme yapmayı reddeden bir teşebbüsün hakim durumunu kötüye kullandığını söyleyebilmek için üçüncü unsur olan; yeni bir ürünün ortaya çıkmasının engellenmesi ve/veya tüketici zararının doğması durumunun incelenmesi gerekmektedir⁴¹². Bu yönde ABAD⁴¹³ tarafından verilen bir kararda da lisans talep eden teşebbüsün, söz konusu verilerin tedariki için pazarda, fikri mülkiyet hakkı sahibi tarafından

⁴⁰⁸ Graef, Data as Essential Facility Competition, s. 268.

⁴⁰⁹ European Court of Justice, Microsoft Kararı, s. 121, par. 369.

⁴¹⁰ Graef, Data as Essential Facility Competition, s. 221.

⁴¹¹ Bkz. bölüm 1.1.2.

⁴¹² Bkz. Rekabet Kurumu, Dışlayıcı Kötüye Kullanma Kılavuzu, s. 11, par. 47.

⁴¹³ European Court of Justice, Judgment of the Court (Fifth Chamber), IMS Health Kararı, s. 18, par. 52.

sunulmayan ve potansiyel bir tüketici talebi olan yeni ürünler veya hizmetler sunma niyetinde olması hususu bir koşul olarak incelenmiştir.

Bu konu bağlamında, örneğin bir üst başlıkta bahsi geçen Twitter/PeopleBrowsr Kararı'nda, PeopleBrowsr'ın Firehose verilerini kullanarak sunduğu analiz hizmeti, Twitter'ın kendi sertifikalı veri satıcıları da dahil olmak üzere diğer teşebbüsler tarafından da benzer şekilde sunulduğundan, zorunlu unsur doktrininin “yeni bir ürün ortaya çıkması” unsuru, bu vaka özelinde sağlanamamış olup bu nedenle de zorunlu unsur doktrini kapsamında değerlendirilmemekte ve Twitter'a, işbu olay özelinde, PeopleBrowsr ile sözleşme yapmayı reddetme imkanı tanımaktadır⁴¹⁴. Bu noktada işbu karar, Microsoft Kararı⁴¹⁵ ile çelişmektedir, çünkü Microsoft kararında belirlenen yeni standartlar⁴¹⁶ bir içtihat haline gelirse, sadece teknolojik bir gelişme, zorunlu unsur doktrininin yeni ürün şartını aşmak için yeterli olacaktır⁴¹⁷. Diğer bir deyişle işbu somut olay özelinde PeopleBrowsr, gerekli Twitter verilerine erişim sağlandığında sunabileceği analitik hizmetlerin mevcut hizmetlerden farklı veya daha iyi olduğunu gösterebildiği takdirde, yeni ürün koşulunu sağlamış olacaktır⁴¹⁸.

Sonuç olarak, hakim durumdaki teşebbüsten veri talep eden teşebbüsün bu talebinin kabul edilebilmesi için ilgili piyasaya yeni bir ürün sunması gerekmektedir. Bu anlamda yeni ürün gerekliliği, veriye erişimin reddedilmesi durumunda erişim talep edenin katma değerli bir hizmet sunmasının engellendiği dolaylı rekabet senaryosunda, vücut bulmaktadır⁴¹⁹. Örneğin, Google'a rakip bir ürün üretmek isteyen bir teşebbüsün, Google'ın sahip olduğu verilere erişim talep etmesi durumunda, bu talep reddedilecektir, zira burada rakip teşebbüs piyasaya yeni bir ürün sunmamakta, rakip ürün geliştirme saiki ile hareket etmektedir. Ancak, bir veri setinin güçlü ağ etkileri veya ölçek ve kapsam ekonomileri tarafından korunduğu durumlarda, bir yerleşik teşebbüsün piyasada hakim durumda kalması, hakim teşebbüsün rekabetçi başarısından ziyade veri seti etrafında büyüyen piyasa durumundan kaynaklanabilir. Bu gibi durumlarda, pazarda belirli bir rekabet düzeyini garanti altına almak ve hakim

⁴¹⁴ Graef, Wahyuningtyas, Valcke, s. 19.

⁴¹⁵ European Court of Justice, Microsoft Kararı.

⁴¹⁶ European Court of Justice, Microsoft Kararı, s. 332 – 333.

⁴¹⁷ Graef, Wahyuningtyas, Valcke, s. 19.

⁴¹⁸ Aynı yönde bkz. Graef, Inge, Wahyuningtyas, Valcke, s. 19.

⁴¹⁹ Graef, Data as Essential Facility Competition, s. 270.

teşebbüsün veri setine erişim sağlamayı reddederek; hakimiyetini yapay bir şekilde genişletmesini önlemek için daha esnek koşullar altında ve yeni ürün şartının kaldırılarak rekabet hukuku enstrümanlarıyla müdahale etmek gerektiği ileri sürülmektedir⁴²⁰.

2.2.1.1.4. Sözleşme Yapma Talebinin Reddinin Objektif Nedenlere Dayanmaması

Zorunlu unsur doktrini kapsamındaki veriye erişim talebinin, hakim durumdaki teşebbüs tarafından reddedilmesi halinde, bu reddin objektif bir gerekçeye dayanmaması gerekmektedir. Bu kapsamda, veriye erişim talebinin objektif gerekçelerle reddedilebilmesinin en önemli dayanaklarından birisini, kişisel verilerin korunmasına ilişkin yapılan yasal düzenlemeler oluşturmaktadır. Örneğin, GDPR ile getirilen veri taşınabilirliği hakkının uygulamasında veri formatları ve prosedürlerinin, kişisel verilerin işlenmesi ve iletilmesi amacıyla veri işleyen teşebbüsler tarafından standardize edilmeleri gerekmektedir⁴²¹. Bu standartlaştırma, yenilikçi teknolojilerin engellenmesi yoluyla teknik gelişmeyi sınırlandırarak Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın ("ABİHA") 101. maddesi 1. fıkrası kapsamında rekabet sorunlarına yol açabilir⁴²². Öte yandan, söz konusu standart belirleme sürecine katılımın kısıtlanmadığı ve standardın kabul edilmesine ilişkin prosedürün şeffaf olduğu hallerde, standarda uyma yükümlülüğü içermeyen ve standarda adil, makul ve ayrımcı olmayan koşullarda erişim sağlayan standardizasyon anlaşmaları, ABİHA'nın 101. maddesi 1. fıkrası anlamında rekabeti kısıtlamayacaktır⁴²³.

Öte yandan, veriye erişim izni veren hakim teşebbüs, veriye erişim talebinde bulunan üçüncü kişinin bu talebini kabul ettiği takdirde, artık paylaşılan veri üzerindeki hakimiyetini yitirecek ve bu veriye ilişkin bir koruma sağlayamayacaktır.

⁴²⁰ Graef, Data as Essential Facility Competition, s. 269. Aynı yönde bkz. Argenton, Cédric, Prüfer, Jens, "Search Engine Competition With Network Externalities", **Journal of Competition Law&Economics**, Cilt 8, Sayı 1, 2012, s. 94 – 100.

⁴²¹ Graef, Data as Essential Facility Competition, s. 310.

⁴²² Official Journal of the European Union, **Guidelines on the Applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to Horizontal Co – Operation Agreements**, 2011/C 11/01, (AB Yatay Kılavuz İlkeleri), s. 57, par. 264. (Erişim Tarihi: 18.03.2024, Erişim Linki: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC0114\(04\)\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC0114(04)))

⁴²³ AB Yatay Kılavuz İlkeleri, s. 59, par. 280.

Bu nedenle, hakim konumdaki bir teşebbüsün, hukuka uygun olarak işlediği kişisel verileri, rekabet hukuku enstrümanlarından birisi olan zorunlu unsur doktrini çerçevesinde üçüncü taraflarla paylaşmaya zorlanması, veriye erişim izni veren hakim durumdaki teşebbüs açısından KVKK'ya aykırı ve ihlal niteliğinde bir davranış olabilecektir. Buradan hareketle kişisel verilerin korunması hukuku, rekabet hukuku ihlallerini önlemek için özerk bir hareket alanı bıraktığı sürece, kişisel verilerin korunması hukukuna aykırılık gerekçesiyle veriye erişimin reddedilmesi ve bunun objektif kriter olarak kabul edilmesi, muhtemel değildir⁴²⁴. Eş deyişle, rekabete aykırılığın giderilmesi amacıyla kişisel verilerin paylaşılabilmesi için kişisel verilerin korunması hukukunun buna cevaz vermesi gerekmektedir.

Zorunlu unsur doktrini, istisnai durumlarda başvurulması gereken bir enstrümandır çünkü yenilikçi pazarlardan olan kişisel verilerin işlendiği pazarlarda inovasyonu desteklemek için yenilikçilik motivasyonunu da desteklemek gerekmektedir. Ancak, hakim duruma gelen teşebbüslerin işlediği verinin, zorunlu unsur doktriniyle rakip teşebbüslerin de tasarrufuna sunulması, bu tarz yenilikçi teşebbüslerin motivasyonunu düşürecek ve bu alana yapılan yatırımların azalmasına neden olabilecektir. Bir başka deyişle, zorunlu unsur doktrininin cevaz vermesiyle pazara yeni giriş sağlanması kısa vadede rekabeti arttıracak olmasına karşın uzun vadede rekabet düzenini olumsuz etkileyebilecektir⁴²⁵.

2.2.1.2. Bir Pazardaki Hakim Durumun Başka Bir Pazarda Kötüye Kullanılması

RKHK'nın 6. maddesi 1. fıkrası d. bendi hükmü uyarınca rekabete aykırılık teşkil edebilecek bir başka ihlal türü de; hakim konumdaki bir teşebbüsün bu konumunu kullanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozduğu, yani ana faaliyet alanı dışındaki pazarlarda hakim durumunu kötüye kullandığı haldir. Bu kapsamda, gerek Rekabet Kurulu tarafından verilen Google

⁴²⁴ Graef, Data as Essential Facility Competition, s. 310.

⁴²⁵ Güven, Rekabet Hukuku, s. 331.

AdWords⁴²⁶, Google Shopping⁴²⁷ ve Meta/Facebook/WhatsApp/Instagram/MADOKA⁴²⁸ kararları gerekse de AB Komisyonu tarafından verilen Google Search (Shopping)⁴²⁹ ve Google Search (AdSense)⁴³⁰ kararları, bu konunun en güncel örneklerini teşkil etmekte olup, konu, işbu kararlar üzerinden incelenecektir.

2.2.1.2.1. Rekabet Kurulu – Google Adwords Kararı

Rekabet Kurulu’nun Google AdWords Kararı üzerine işbu kararın iptali talebiyle açılan davada verilen ilk derece ve istinaf mahkemesi kararında⁴³¹ belirtildiği üzere, Google, genel arama hizmetleri pazarında hâkim durumda olup, bu durum aynı zamanda Google’ın metin reklamcılığı (*AdWords*) pazarında da hâkim durumda olmasına dayanak teşkil etmektedir. Bir başka deyişle Google, genel arama hizmetleri pazarındaki hakim durumunu kullanarak, metin reklamcılığı pazarında da hakim konuma gelmiştir. Metin reklamcılığı pazarındaki bu hakim durumunu kullanan Google, kendisine ait metin reklamlarını, arama sonuç sayfasının üst sıralarında ve giderek artan yoğunlukta göstermektedir. Bu durum, pazarda faaliyet gösteren düşük bütçeli teşebbüsleri etkilemektedir, çünkü düşük bütçeli bu teşebbüslerin çevrimiçi aramalarda organik olarak üst sıralarda gösterilme ihtimali düşmektedir. Bu durum ise bahse konu teşebbüsleri, ilk sayfada yer bulabilmek için reklam vermek zorunda bırakmakta, böylece teşebbüslerin Google’a olan reklam bağımlılığı artmaktadır. Google, metin reklamlarının reklam olduğuna ilişkin vurguyu, gerek gösterim şekli gerekse de etiketlemesiyle, zaman içerisinde belirsiz hale getirmiş ve herhangi bir organik arama kriterine göre seçilmeyen reklam sonuçlarının, sanki organik trafikmiş

⁴²⁶ Rekabet Kurulu Kararı, Dosya Sayısı: 2018-2-038 (Soruşturma), Karar Sayısı: 20-49/675-295, Karar Tarihi: 12.11.2020, (RK Google AdWords Kararı). (Erişim Tarihi: 20.03.2024, Erişim Linki: <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=9bbb9ad4-24d1-4d5d-b2c2-e710a35496ab>)

⁴²⁷ Rekabet Kurulu Kararı, RK Google Shopping Kararı.

⁴²⁸ Rekabet Kurulu Kararı, Dosya Sayısı: 2021-1-002 (Soruşturma), Karar Sayısı: 22-48/706-299, Karar Tarihi: 20.10.2022, (RK Meta/Facebook/WhatsApp/Instagram/MADOKA Kararı). (Erişim Tarihi: 06.04.2024, Erişim Linki: <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=f0b80fbd-0054-4231-ba8a-5137a5eae326>)

⁴²⁹ European Commission, Google Search (Shopping) Kararı.

⁴³⁰ European Commission, Google Search (AdSense) Kararı.

⁴³¹ Ankara 13. İdare Mahkemesi’nin 31.03.2022 T., 2021/1529 E. ve 2022/759 K. sayılı kararı, s. 8. İşbu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine verilen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi 02.11.2022 T., 2022/843 E. 2022/1282 K. sayılı ilamı, s. 1. (Erişim Tarihi: 20.03.2024, Erişim Linki: <https://www.rekabet.gov.tr/>)

gibi algılanmasına sebebiyet veren gösterim şekli ile organik sonuçların bu alandaki rekabetini güçleştirmiştir. Böylece, hâkim durumunu kötüye kullanmama şeklinde özel bir sorumluluğu bulunan Google, arama sonuçları ile en alakalı sonucu sunmak yerine daha fazla tıklanma alabileceği metin reklamlarını gösterme şeklindeki eylemleri ile içerik hizmetleri pazarındaki rekabeti zorlaştırmış ve organik trafiklerin piyasadan dışlanmasına yol açmıştır.

2.2.1.2.2. Rekabet Kurulu – Google Shopping Kararı

Rekabet Kurulu'nun Google Shopping Kararı'nda⁴³² da benzer tespitlere yer verilerek; Google'ın⁴³³, genel arama hizmetleri ve çevrim içi alışveriş karşılaştırma hizmetleri pazarlarında hâkim durumda olduğu tespit edilmiştir. Rekabet Kurulu bu tespit üzerine Google'ın, genel arama hizmetleri ve çevrim içi alışveriş karşılaştırma hizmetleri pazarlarındaki hakim durumunu, alışveriş karşılaştırma hizmeti pazarında kötüye kullanarak rakiplerini rekabette dezavantajlı konuma düşürdüğünü, rakip teşebbüslerin faaliyetlerini zorlaştırdığını ve alışveriş karşılaştırma hizmetleri pazarındaki rekabetin bozulmasına yol açtığını belirterek RKHK'nın 6. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir. Bu kapsamda Rekabet Kurulu, rakip teşebbüslerin faaliyetlerini zorlaştırması ve alışveriş karşılaştırma hizmetleri pazarındaki rekabetin bozulmasına yol açması şeklindeki ihlallerini sonlandırmak ve pazardaki etkin rekabetin tesis edilmesini temin etmek amacıyla Google'ın;

genel arama sonuç sayfasında rakip alışveriş karşılaştırma hizmetlerinin kendi ilgili hizmetlerinden daha az avantajlı olmayacakları koşulları sağlaması, mobil mecraya uyumlu olacak şekilde diğer mecralarda da Shopping Unit'e ait başlığın tıklanma özelliğini kaldırması, Shopping Unit'in başlığında ve etiketlenmesinde bu alanın reklam olduğuna ilişkin belirsizliği makul şekilde gidermesi ve Google'da yapılan aramalarda ürün adı ile birlikte açıkça alışveriş karşılaştırma hizmeti sunan rakiplerinin marka veya site adına yer verilmesi durumunda Shopping Unit'in öncelikli olarak konumlandırılmasına son vermesi,

şeklinde tedbir kararları almıştır.

Rekabet Kurulu tarafından verilen Meta/WhatsApp/Instagram/MADOKA Kararı'nda ise Meta'nın çevrim içi reklamcılık pazarı, kişisel sosyal ağ hizmetleri ve

⁴³² Rekabet Kurulu Kararı, RK Google Shopping Kararı, s. 143 – 144.

⁴³³ İşbu karar anlamında Google, Google Reklamcılık ve Pazarlama Ltd. Şti., Google International LLC, Google LLC, Google Ireland Limited ve Alphabet Inc.'ten oluşan ekonomik bütünlüğü ifade etmektedir.

tüketici iletişim hizmetleri pazarlarında hâkim durumda olduğu, farklı hizmetlerinden elde ettiği verileri birleştirmek suretiyle sosyal ağ hizmetleri ve çevrim içi reklamcılık pazarında rekabeti sınırladığı ve tüketici zararına yol açtığı tespit edilerek, Facebook'un hâkim durumunu kötüye kullandığına karar verilmiştir⁴³⁴. Facebook, Instagram, WhatsApp ve Messenger kendi kategorilerinde; kullanıcı sayısı, kullanıcı bağımlılığı ve kullanıcı etkileşimi açısından lider konumdadır. Bir başka deyişle, Meta'nın her bir uygulamasından elde ettiği ve işlediği veri, ilgili kategorideki rakiplerinden oldukça üstün konumdadır. Bu verileri tek bir havuzda toplayarak birleştiren ve işleyen Meta, bu sayede “süper profiller” oluşturmaktadır. Bu durum, reklam verenler açısından uygun maliyetlerle büyük veri envanterine reklam gösterimi ve optimizasyonu yapılabilmesine olanak sağlaması sebebiyle, tüketici açısından, maliyet düşüklüğü nedeniyle olumlu bir sonuç doğurmaktaysa da, reklam verenler için Meta'nın vazgeçilmez bir partner olarak konumlanmasına yol açmaktadır. Çünkü veri havuzunun genişletilerek işlenebilir kılınması, reklam verenler açısından alternatif teşebbüs sayısını azaltmakta, Meta'yı da çevrim içi reklamcılık pazarında lider konuma getirmektedir⁴³⁵. Bir başka deyişle, Meta tarafından işlenen verinin rakip teşebbüsler tarafından erişilemez olduğu dikkate alındığında, reklam verenler bakımından en önemli reklam mecrasının yani en önemli çevrim içi reklam yayıncısının Meta olduğu anlaşılmaktadır⁴³⁶. Öte yandan Meta tarafından Instagram, WhatsApp, Facebook ve diğer mecralar üzerinden toplanan verinin birleştirilmesi nedeniyle rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaşması; tüketicilerin kilitlenme etkisini arttırmakta, rakip teşebbüslerin alternatif ürünler geliştirerek tüketicilere ulaşma imkânlarını sınırlamakta ve neticesinde tüketicilerin Meta'ya bağımlılıklarını arttırarak, hizmet kalitesinde düşüş olması durumunda dahi, hizmeti kullanmaya mecbur kalan tüketicinin refahını azaltmaktadır⁴³⁷. Bu nedenle, birden fazla alanda veri işlenmesi halinde açık rızanın, hangi verilerin ne amaçlarla işleneceği hususunda tüm farklı veri işleme noktaları açısından verilmiş olması gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca, kişinin sadece konu hakkında değil, rızasının sonuçları hakkında da tam bilgi sahibi olması gerektiği belirtilmiş ve veri sahibinin, kendi verilerinin geleceğini

⁴³⁴ Rekabet Kurulu, RK Meta/Facebook/WhatsApp/Instagram/MADOKA Kararı, s. 196 – 197, par. 555, 558.

⁴³⁵ Rekabet Kurulu, RK Meta/Facebook/WhatsApp/Instagram/MADOKA Kararı, s. 149, par. 440.

⁴³⁶ Rekabet Kurulu, RK Meta/Facebook/WhatsApp/Instagram/MADOKA Kararı, s. 158, par. 451.

⁴³⁷ Rekabet Kurulu, RK Meta/Facebook/WhatsApp/Instagram/MADOKA Kararı, s. 173, par. 478.

bilinçli şekilde belirleme hakkına sahip olduğunun tam bilgiye dayalı olarak kendisine bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Son olarak, tarafların eşit konumda olmadığı durumlarda rızanın, özgür iradeyle verilir verilmediğinin özellikle değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek, kişinin açık rızasının, bir ürün veya hizmetin sunulmasının ya da ürün veya hizmetten yararlandırılmasının ön şartı olarak ileri sürülemeyeceği ifade edilmiştir⁴³⁸.

2.2.1.2.3. AB Komisyonu – Google Search (Shopping) Kararı

Öte yandan, AB Komisyonu’nun Google Search (Shopping) Kararı’nda belirtildiği üzere; Google Shopping uygulamasının atası olan karşılaştırmalı alışveriş hizmeti Froogle, ilk başlarda Google’ın genel arama sonuçları sayfalarında görünür bir şekilde yer alamadığı için trafik çekemiyordu. Ancak, Google’ın hakim durumunu kötüye kullanmaya başlamasıyla birlikte, genel arama hizmetleri için on üç ulusal pazarın her birinde, Google’ın genel arama sonuçları sayfalarından Google’ın karşılaştırmalı alışveriş hizmetine gelen trafik kalıcı olarak artmaya başlarken, neredeyse tüm rakip karşılaştırmalı alışveriş hizmetlerine gelen trafik de kalıcı olarak azalmaya başladı. Bu çerçevede AB Komisyonu, Google’ın genel arama sonuçları sayfalarında kendi karşılaştırmalı alışveriş hizmetini, rakip karşılaştırmalı alışveriş hizmetlerine kıyasla daha avantajlı bir şekilde konumlandığı ve görüntülediği sonucuna varmıştır⁴³⁹. Çünkü Google’ın kendi karşılaştırmalı alışveriş hizmeti, algoritma desteğiyle birlikte arama sonuçlarında belirgin bir şekilde konumlandırılırken ve zengin formatta görüntülenirken, rakip karşılaştırmalı alışveriş hizmetleri yalnızca genel arama sonuçlarında görüntülenmekte⁴⁴⁰ ve rakip teşebbüslere ait internet sayfalarının Google’ın genel arama sonuçlarındaki sıralaması, belirli algoritmalar tarafından düşürülmektedir⁴⁴¹. Bunun nedeni, Google’ın kendi ürünleri için ayrı rakip teşebbüsler için ayrı sıralama algoritması kullanmasından kaynaklanmaktadır⁴⁴², çünkü Google’ın kendi karşılaştırmalı alışveriş hizmeti, Panda adlı algoritma gibi ayarlama algoritmaları da dahil olmak üzere, rakip karşılaştırmalı

⁴³⁸ Rekabet Kurulu, RK Meta/Facebook/WhatsApp/Instagram/MADOKA Kararı, s. 79, par. 254.

⁴³⁹ European Commission, Google Search (Shopping) Kararı, s. 77, par. 343 – 344.

⁴⁴⁰ European Commission, Google Search (Shopping) Kararı, s. 102, par. 371.

⁴⁴¹ European Commission, Google Search (Shopping) Kararı, s. 77, par. 344.

⁴⁴² European Commission, Google Search (Shopping) Kararı, s. 103, par. 379.

alışveriş hizmetleriyle aynı sıralama mekanizmalarına tabi değildir⁴⁴³. Şöyle ki, Google Shopping servisinde bulunan içerikler, zaten halihazırda çevrimiçi olarak internet sitelerinde bulunan içeriklerin bir kopyasından ibaret olduğundan⁴⁴⁴, Google, rakip teşebbüslere uyguladığı algoritmayı kendi ürününe de uyguladığı takdirde organik arama sonuçlarında yukarılarda gösterilmesi, rakip teşebbüs hizmetleri yönünden uygulanan Panda algoritması nedeniyle, mümkün değildir. Çünkü Panda algoritması, orijinalliği düşük içeriklere sahip olan siteleri hem aşağı sıralarda göstermekte hem de sorgulanan ürünün özellikleri, fiyatı ya da resimleri gibi zenginleştirilmiş bilgileri göstermemektedir⁴⁴⁵. Bir başka deyişle, Google Shopping ürününde bulunan içerik özgün olmadığından; rakip teşebbüslere uygulanan Panda algoritmasının Google Shopping ürününe de uygulanması halinde, Google Shopping ürününün organik trafik çekmesi mümkün olmayacaktır. Bu durumda Google, çevrimiçi arama hizmetleri pazarındaki hakim durumunu kötüye kullanarak, karşılaştırmalı alışveriş hizmetleri pazarında kendisine menfaat sağlamak ve bir başka pazar niteliğini haiz karşılaştırmalı alışveriş hizmetleri pazarındaki rekabet dinamiklerini bozmaktadır⁴⁴⁶. Sonuç olarak AB Komisyonu, rakipleri ile eşit koşullarda rekabet etmesi amacıyla Google’a, eşit işlem yükümlülüğü getirmiştir. Bu noktada ifade etmek isteriz ki, Google, hakim durumunu kötüye kullanarak rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırdığı iddiasına cevaben; bu nitelemenin ancak Bronner/Mediaprint Kararı’nda belirlenen kriterlerin⁴⁴⁷ yerine getirilmesi halinde yapılabileceğini belirtmiştir. Ancak AB Komisyonu, Bronner/Mediaprint Kararı’nda belirlenen ikame edilebilirlik ve yeniden üretilebilirlik kriterlerini Google Search (Shopping) Kararı’nda uygulamayarak; genel arama sonuçları sayfalarının önemli bir kısmına, rekabet etmek için zorunlu olmamasına rağmen, rakip teşebbüslerin erişmesine izin vermiş ve Google’a rekabeti teşvik etme yükümlülüğü yüklemiştir⁴⁴⁸. Google Search’ün Google Search (Shopping) ürünü, Bronner/Mediaprint Kararı’nda belirtilen ilkeler uyarınca zorunlu unsur olmamasına rağmen, Google’a eşit işlem yükümlülüğü getirilmiş olması nedeniyle, AB Komisyonu tarafından verilen bu

⁴⁴³ European Commission, Google Search (Shopping) Kararı, s. 104, par. 380.

⁴⁴⁴ European Commission, Google Search (Shopping) Kararı, s. 104, par. 381.

⁴⁴⁵ European Commission, Google Search (Shopping) Kararı, s. 80, par. 358/b – c.

⁴⁴⁶ Aynı yönde bkz. European Commission, Google Search (Shopping) Kararı, s. 74 – 75, par. 334.

⁴⁴⁷ Bkz. bölüm 2.2.1.1.1.

⁴⁴⁸ European Commission, Google Search (Shopping) Kararı, s. 196, par. 645.

kararın AB hukukuna uygunluğu eleştirilmiştir⁴⁴⁹. Bu yönüyle Bronner/Mediaprint Kararı’ndan ayrılan Google Search Shopping Kararı, Microsoft Kararı ile de paralellik göstermektedir. Aynı konuda FTC tarafından verilen kararda ise Google’ın anılı eylemini, esas olarak arama sonuçlarının kalitesini artırmak için benimsediği ve rakipler üzerindeki olumsuz etkinin ise tesadüfi olduğu ifade edilmiştir. Aynı kararda FTC, Google’ın bazı rakiplerinin Google’ın ürünündeki iyileştirme nedeniyle satış kaybına uğramış olmasının rekabetin doğasından kaynaklandığını belirtmiştir⁴⁵⁰.

2.2.1.2.4. AB Komisyonu – Google Search (AdSense) Kararı

AB Komisyonu tarafından verilen Google Search (AdSense) Kararı’nda ise, Google’ın AdSense ürünü, bir çevrimiçi arama ağı reklam aracılık platformu olarak tanımlanmış ve Google’ın, internet siteleri ile reklam verenler arasında aracılık yapmakta olduğu, bu aracılık pazarında da açık farkla hakim konumda olduğu belirtilmiştir⁴⁵¹. Üçüncü taraf web siteleri, çevrimiçi arama reklamcılığı aracılık hizmetleri pazarındaki teşebbüslerin işlerini büyütmeleri ve Google ile rekabet etmeye çalışmaları için önemli bir giriş noktasını temsil ettiğinden, aracılık faaliyeti kapsamında müşterileri ile münhasırlık anlaşmaları yapmış olan Google, bu sayede pazarda hakim konuma gelmiştir. Zira bu münhasırlık anlaşması sonucunda üçüncü taraf internet siteleri, Google’ın rakiplerine ait herhangi bir arama reklamına, arama sonuçları sayfalarında yer verememekteydi. Bu sebeple, Microsoft ve Yahoo gibi

⁴⁴⁹ Körber, Torsten, **Is Knowledge (Market) Power? – On the Relationship Between Data Protection, ‘Data Power’ and Competition Law**, Köln, 29 Ocak 2018, NZKart 2016, 303 et seq. and 348 et seq. (German Version), s. 14. (Erişim Tarihi: 02.04.2024, Erişim Linki: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3112232)

⁴⁵⁰ Federal Trade Commission, “Statement of the Federal Trade Commission Regarding Google’s Search Practices In the Matter of Google Inc.”, FTC File Number 111-0163, **Basın Bülteni**, 3 Ocak 2013, s. 2. (Erişim Tarihi: 28.03.2024, Erişim Linki: https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/statement-commission-regarding-googles-search-practices/130103brillgooglesearchstmt.pdf)

⁴⁵¹ Google, 2006’dan 2016’ya kadar olan sürede %70’in üzerinde pazar payı ile Avrupa Ekonomik Alanı’nda (EEA) çevrimiçi arama reklam aracılığında açık ara en güçlü oyuncu olmuştur. Google ayrıca, 2016 yılı verileri uyarınca, genel arama sonuçlarında ulusal pazarlarda %90’ın üzerinde ve çevrimiçi arama reklamcılığı alanında ulusal pazarların çoğunda %75’in üzerinde pazar payına sahiptir. Ayrıntılı bilgi için bkz. European Commission Press Release, **Antitrust: Commission Fines Google €1.49 Billion for Abusive Practices in Online Advertising**, Brüksel, 20 Mart 2019, s. 1, par. 3. (Erişim Tarihi: 04.04.2024, Erişim Linki: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/en/ip_19_1770/IP_19_1770_EN.pdf)

çevrim içi arama reklamcılığı alanındaki rakip teşebbüslerin, Google'ın kendi arama motoru sonuç sayfalarında reklam alanı satması mümkün olmamıştır⁴⁵². AB Komisyonu, gerçekleştirmiş olduğu soruşturma⁴⁵³ sırasında bu türden yüzlerce sözleşme tespit ederek, Google'ın bu sözleşmelere 2006'dan itibaren münhasırlık klotu (*exclusivity clause*) eklediğini belirtmiştir. Google, Mart 2009 itibariyle münhasırlık klotunu "Premium Yerleştirme" olarak anılan klot ile kademeli olarak değiştirmeye başlamış ve üçüncü taraf internet sitelerinin arama sonuçları sayfalarında, Google'ın reklamları için en karlı alanı ayırmalarını ve minimum sayıda Google reklamı talep etmelerini zorunlu kılmıştır. Buna ilave olarak Mart 2009 itibariyle Google, yayıncıların, rakip teşebbüslerin reklamlarının görüntülenme biçiminde değişiklik yapmadan önce, Google'dan yazılı onay almalarını gerektiren şartlar da eklemiştir. Bunun neticesinde AB Komisyonu, rakip arama motorları tarafından verilen reklamların ilgi çekiciliğinin Google'ın kontrolünde olduğu sonucuna ulaşmıştır⁴⁵⁴. Sonuç olarak Google, üçüncü taraf internet siteleri ile yapmış olduğu münhasırlık anlaşmaları nedeniyle, rakip teşebbüslerin arama reklamlarını, internet sitelerinin arama sonuçları sayfalarının en görünür ve tıklanan bölümlerine yerleştirmelerini engellemiştir. Tüm bunların neticesinde AB Komisyonu, Google'ın 2006 yılından bu yana, dönemin büyük bölümünde %85'i aşan çok yüksek pazar payıyla, Avrupa Ekonomik Alanı'ndaki çevrim içi arama reklam aracılığı pazarında hakim durumda olduğunu tespit etmiş, bu pazarda teknoloji ve ağ etkisi kaynaklı yüksek giriş engelleri olduğuna karar vermiş ve Google'ın pazar hakimiyetini kötüye kullanarak rekabete, tüketicilere ve inovasyona zarar verdiğine hükmetmiştir⁴⁵⁵.

⁴⁵² European Commission Press Release.- yabancı kelimelerin yazımında hata yapmamak gerekir. Basit kelimelerin yazımındaki hatalar dile hakim olup olmadığınız (ve dolayısıyla o dildeki makaleleri doğru aktarıp aktarmadığınız) konusunda şüphe yaratır. Sizin aceleden yaptığınızı biz biliyoruz ancak okuyucu bilmeyecek. Her kelimeyi aşağıdan İngilizce diye işaretleyip bakmakta fayda var, genel olarak yabancı kelimelerde fazlaca yazım hatası var., **Antitrust: Commission Fines Google €1.49 Billion for Abusive Practices in Online Advertising**, s. 1, par. 4 – 5.

⁴⁵³ European Commission, Google Search (AdSense) Kararı.

⁴⁵⁴ European Commission Press Release, **Antitrust: Commission Fines Google €1.49 Billion for Abusive Practices in Online Advertising**, Brüksel, 20 Mart 2019, s. 1, par. 5.

⁴⁵⁵ European Commission Press Release, **Antitrust: Commission Fines Google €1.49 Billion for Abusive Practices in Online Advertising**, Brüksel, 20 Mart 2019, s. 2, par. 4 – 6.

2.2.1.3. Bağlama Uygulamaları Gerçekleştirilmesi

Teşebbüslerin içinde bulunduğu ticari ilişki çerçevesinde, aralarındaki anlaşmanın niteliğine ve ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmetle birlikte diğer bir mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılındığı uygulamalar, bağlama (*tying*) uygulamaları olarak tanımlanmaktadır⁴⁵⁶. Ticari hayatta varlığını sürdüren teşebbüslerin kar etme amacıyla hareket etmesi beklendiğinden, karını en üst seviyeye taşıma amacıyla hareket eden bu teşebbüslerin, bağlama uygulamalarıyla daha fazla ürün satarak bu amacına ulaşmaya çalışması, hayatın doğal akışına uygun düşmektedir. Teşebbüsler bunu yaparken, talebin yüksek olduğu ürün veya hizmetin avantajından yararlanarak, düşük satış oranına sahip ürünü, yüksek satış oranına sahip olan ürüne bağlayarak satış oranını artırmaya çalışmaktadırlar⁴⁵⁷. Hizmet veya ürüne ilişkin gerçekleşen bu bağlama uygulamaları, iki ayrı ürün olarak kabul edilebilecek ürünlerin entegre edilmesi yoluyla hayata geçirilebileceği gibi (teknolojik bağlama), sözleşmeler yoluyla (sözleşmesel bağlama) da gerçekleştirilebilmektedir⁴⁵⁸. Bu bağlamda asıl talep edilen ürün bağlayan ürün, asıl ürüne eklenmesi nedeniyle zorunlu olarak alınan diğer ürün ise bağlanan ürün olarak adlandırılmaktadır.⁴⁵⁹

Piyasada hakim konumda olan teşebbüslerin ürün bağlama uygulamaları gerçekleştirmesi, bu teşebbüslere potansiyel ticari faydalar sunsa da, bağlanan ürün pazarındaki rakiplerin dışlanması nedeniyle rekabeti zedeleyici riskler de taşımaktadır. Bu nedenle hakim konumda olan bir teşebbüs, ticari ya da pratik bir gerekçe olmadan ilgisiz ürünler arasında bağlama uygulamaları gerçekleştiriyorsa, hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasıyla karşılaşılabilecektir⁴⁶⁰.

⁴⁵⁶ Karakılıç, s. 9.

⁴⁵⁷ Ünlüsoy, Kürşat, **Rekabet Hukukunda Bağlama Anlaşmaları**, 1. Baskı, Rekabet Kurumu, Ankara, 2003, s. 4.

⁴⁵⁸ Rekabet Kurumu, Sözlük, s. 52 – 53.

⁴⁵⁹ Ünlüsoy, s. 5.

⁴⁶⁰ Ekin, s. 200 – 201.

2.2.1.3.1. Rekabet Kurulu – Meta/Threads Kararı

Bu konuda Rekabet Kurulu tarafından yakın zamanda verilmiş olan Meta/Threads Kararı⁴⁶¹ önem arz etmektedir. Çünkü Meta tarafından Temmuz 2023'te piyasaya sürülen Threads ürününün Instagram uygulamasıyla bağlanması nedeniyle, RKHK'nın 6. maddesini ihlal edip etmediğine ilişkin olarak Meta hakkında önaraştırma başlatılmıştır. Önaraştırmanın devamı esnasında Meta, Kasım 2023 tarihinde getirmiş olduğu bir güncellemeyle Threads profillerinin, kullanıcının ilişkili Instagram hesabını silmesine gerek kalmadan, silinmesine olanak tanımıştır. Bu güncelleme sayesinde Rekabet Kurulu, Meta tarafından iyileştirmeler yapıldığını değerlendirmiş ve bağlama iddiası bakımından hâlihazırda geçici tedbir kararı verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Ancak önaraştırma sürecinde Meta tarafından Threads uygulaması aracılığıyla elde edilen verilerin, Instagram uygulamasından elde edilen veriler ile birleştirildiği tespit edilmiştir. Bu husus, Rekabet Kurulu'nun Meta/Facebook/WhatsApp/Instagram/MADOKA Kararı'nda belirttiği veri birleştirme eylemine son verilmesine ilişkin Meta'ya getirdiği yükümlülüklerle birlikte değerlendirilmiş ve özetle veri birleştirmenin, sosyal medya pazarına giriş için engel oluşturabileceğine ve hakim durumda olan Meta'nın gücünü daha da artırabileceğine değinmiştir. Rekabet Kurulu, bu karara ilişkin gerekçesinde Meta'nın geniş ve çeşitli bir kullanıcı tabanına sahip olması nedeniyle veri ve pazar gücü anlamında avantajlı olduğunu, kullanıcı tercihlerine uygun bir ürün veya hizmet geliştirmek ve tasarlamak için işbu veriyi kullanması nedeniyle pazar gücünü pekiştirdiğini, hakim durumu sayesinde rakiplerinin reklam verenleri çekmesini engellediğini ve dolayısıyla rakiplerinin finansal kaynaklara erişimini zorlaştırarak pazara giriş engeli oluşturduğunu, Instagram ve Threads arasındaki veri birleştirme işleminin Meta'nın pozisyonunu daha da kuvvetlendirerek rakiplerin pazara girmesini çok daha zor hale getirebileceğini belirterek, sosyal medya pazarındaki inovasyonun sekteye uğrayabileceğini ifade etmiştir⁴⁶².

⁴⁶¹ Rekabet Kurulu Kararı, Dosya Sayısı: 2023-1-028, Karar Sayısı: 24-07/125-50, Karar Tarihi: 08.02.2024, (RK Meta/Threads Kararı). (Erişim Tarihi: 06.04.2024, Erişim Linki: <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=634dcc8d-6c89-4389-9079-6bb64298aac6>)

⁴⁶² Rekabet Kurulu, RK Meta/Threads Kararı, s. 8.

2.2.1.3.2. Rekabet Kurulu – Google/Yandex Kararı

Rekabet Kurulunun Google/Yandex Kararı'nda da AB Komisyonu'nun Google/Android Kararı'na benzer tespitlere yer verilmiştir. Gerçekten de Google; Android Açık Kaynak Projesi kapsamında ekipman üreticileri ve mobil ağ operatörleriyle imzaladığı lisans sözleşmeleriyle Google hizmetlerinin cihazlara önceden yüklenmesi koşulunu getirmiş ve bu lisans sözleşmesi uyarınca üreticilerin, Google Mobil Hizmetler Paketi uygulamalarına ayrıcalıklı yerleştirme imkânı da sağlayarak, tüm arama erişim noktalarında Google Arama uygulamasının varsayılan arama sağlayıcısı yapılmasını zorunlu kılmıştır. Bunun yanında, gelir paylaşım sözleşmeleri sayesinde üreticilerin, Google'ın arama motoru reklamlarından veya uygulamalar içerisinde yapılan aramalardan elde edilen gelirden pay alabildikleri, bunun için üreticilerin cihazlarına Google'ın hizmetlerini önceden yüklemek mecburiyetinde olduğu, Google tarafından büyük üreticilere teklif edilen anılan sözleşme ile Google uygulamalarının rakibi uygulamaların cihaz üzerinde herhangi bir yere yüklenmesinin engellendiği ve böylece üreticilerin Google'ın rakibi olan firmalarla iş yapmayı reddetme yükümlülüğü altına girdiği belirtilmiştir⁴⁶³. Bunun neticesinde de Google'ın, lisanslanabilir mobil işletim sistemleri pazarında hâkim durumda bulunduğuna; Google Arama uygulamasının sözleşme ile belirtilen noktalarda varsayılan olarak atanması, Google Arama uygulamasının ana ekranda konumlandırılması ve gelir paylaşımı sözleşmeleriyle Google Arama uygulamasının cihazlarda münhasıran yüklenmesinin temin edilmesi eylemlerinin, RKHK'nın 6. maddesini ihlal ettiğine oybirliği ile karar verilerek 93.083.422,30-TL para cezasına ve sözleşmelerde rekabeti yeniden tesis edici değişiklikler yapılmasına hükmedilmiştir⁴⁶⁴.

⁴⁶³ Rekabet Kurulu, Google/Yandex Kararı, s. 3 – 4.

⁴⁶⁴ Rekabet Kurulu, Google/Yandex Kararı, s. 116 – 117. Dijital pazarlardaki bağlama uygulamaları hakkındaki diğer kararlara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Rekabet Kurumu, Dijital Dönüşüm, s. 141 – 148.

2.2.1.3.3. AB Komisyonu – Google Android Kararı

AB Komisyonu'nun Google Android Kararı da dijital pazarlarda gerçekleşen bağlama uygulamaları açısından yol gösterici bir karardır. Ancak bu karara değinmeden önce, Android işletim sisteminin kısa gelişiminden bahsetmek gerekir. Buna göre Android, açık kaynaklı ve herkes tarafından özgürce kullanılabilir ve geliştirilebilir bir sistem olarak 2005'ten bu yana Google'ın öncülüğünde geliştirilmiştir. Bu nedenle de akıllı telefon ve tablet üreticilerinin çoğu, Android işletim sistemini, Google'ın bir dizi tescilli uygulama ve hizmetiyle birlikte kullanmakta, Google'ın uygulamalarını Android cihazlarına yüklemek için Google ile çeşitli anlaşmalar yapmaktadır. Bu kapsamda, AB Komisyonu'nun bu konuya ilişkin soruşturması; Google'ın pazara giriş engelleri yaratarak rakip mobil işletim sistemlerinin, uygulamalarının ve hizmetlerinin geliştirilmesini engellediği iddiasıyla; Avrupa Birliği rekabet kurallarını ihlal edip etmediği hakkındadır⁴⁶⁵. Google Android Kararı'nda bahsi geçen zorunlu anlaşmalarda, yani bağlama uygulamalarında, bağlayan ürün Play Store, kullanıcıların akıllı telefonunun ara yüzündeki tek bir noktadan çok çeşitli uygulamaları indirmesini, yüklemesini ve yönetmesini sağlarken, bağlanan ürün Google Arama uygulaması ise internetin tamamında bilgi aranmasını sağlamakta olup, her iki ürün de iki ayrı pazarı oluşturmakta⁴⁶⁶ ve kendi pazarında hakim konumdadır⁴⁶⁷. Bu kararıyla AB Komisyonu, işbu bağlama uygulaması sayesinde Google'ın; rakiplerine kıyasla önemli bir rekabet avantajı sağladığı, her bir ulusal pazarda tanımlı genel arama hizmetleri pazarındaki hakim durumunu koruduğu ve güçlendirdiği, pazara giriş engellerini artırdığı, yenilikçiliği engelleyerek doğrudan veya dolaylı olarak tüketicilere zarar verme eğiliminde olduğu, bu nedenlerle de Google Arama uygulamasının Play Store ile bağlanmasının rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olduğu sonucuna varmıştır⁴⁶⁸. Zira Android cihazlara önceden yüklenmiş olan Google Arama uygulamasının düzenli olarak kullanıldığı, ancak Windows mobil

⁴⁶⁵ European Commission Press Release, **Antitrust: Commission Sends Statement of Objections to Google on Comparison Shopping Service; Opens Separate Formal Investigation on Android**, Brüksel, 15 Nisan 2015, s. 1 – 2. (Erişim Tarihi: 21.04.2024, Erişim Linki: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/en/ip_15_4780/IP_15_4780_EN.pdf)

⁴⁶⁶ European Commission, Google Android Kararı, s. 167, par. 756 – 757.

⁴⁶⁷ European Commission, Google Android Kararı, s. 91 – 92, par. 439.

⁴⁶⁸ European Commission, Google Android Kararı, s. 168, par. 773 – 774.

cihazlarda bu uygulamanın indirilmesi gerektiği ve bu nedenle kullanımının azaldığı belirlenmiştir. Sayısal verilere göre, Android cihazlarında yapılan tüm arama sorgularının %95'ten fazlasının Google Araması üzerinden gerçekleştirildiği, ancak Windows mobil cihazlarda bu oranın %25'in altına düştüğü ve çoğunlukla önceden yüklenmiş olan Bing arama motorunda gerçekleştirildiği görülmüştür. Bu durumda Google'ın uygulaması, üreticilerin diğer arama ve tarayıcı uygulamalarını önceden yüklemesi konusunda teşvik edici olduğu ve aynı zamanda kullanıcıların rekabetçi uygulamalara olan ilgisini azalttığı için, rakiplerin Google ile etkili bir şekilde rekabet etme yeteneklerini azaltmıştır⁴⁶⁹. Burada Google, hakim durumunu korumak amacıyla, statüko önyargısını⁴⁷⁰ kullanarak pazarı kilitlemeye çalışmıştır. Sonuç olarak Google'ın Play Store'un, donanım üreticileri ve kullanıcıları tarafından, Google Arama uygulamasından bağımsız bir şekilde yüklenme özgürlüğünü ortadan kaldıracak veya kısıtlayacak herhangi bir ödeme veya indirim koşuluna bağlanamayacağını, Google Arama uygulaması olmadan Play Store'u önceden yükleyen donanım üreticilerinin ve kullanıcıların cezalandırılmayacağını veya tehdit edilemeyeceğini belirtmiştir. Aynı kararda Google Chrome ürünü de benzer şekilde ele alınmış ve donanım üreticilerinin ve kullanıcılarının, Google Chrome olmadan Play Store ve/veya Google Arama uygulamasını yükleme özgürlüğünün ortadan kaldırılamayacağına veya kısıtlayacak herhangi bir ödeme veya indirim koşuluna bağlanamayacağına, Play Store ve/veya Google Arama uygulamasını Google Chrome olmadan yükleyen donanım üreticilerinin veya kullanıcılarının cezalandırılmayacağına ve tehdit edilemeyeceğine işaret edilmiştir⁴⁷¹.

⁴⁶⁹ European Commission Press Release, **Antitrust: Commission Fines Google €4.34 Billion for Illegal Practices Regarding Android Mobile Devices to Strengthen Dominance of Google's Search Engine**, Brüksel, 18 Temmuz 2018, s. 3. (Erişim Tarihi: 21.04.2024, Erişim Linki: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/en/ip_18_4581/IP_18_4581_EN.pdf)

⁴⁷⁰ Statüko ön yargısı, bireylerin alternatif seçeneklerin var olduğu durumlarda bile, optimal olmayan seçeneklere karşı direnç göstermeme eğiliminde olduklarını belirtir. Bu durumda insanlar, daha iyi seçenekleri mevcut olsa bile mevcut duruma bağlı kalmaya meyillidirler. Ayrıntılı bilgi için bkz. Samuelson, William, Zeckhauser, Richard, "Status Quo Bias in Decision Making", **Journal of Risk and Uncertainty**, Cilt 1, Sayı 1, Mart 1988, s. 7 – 59. Tüketicilerin bu alışkanlıkları patika bağımlılığı (path dependency) olarak da adlandırılmaktadır.

⁴⁷¹ European Commission, Google Android Kararı, s. 312 – 313, par. 1396.

2.2.2. Sömürücü Davranışlar Yoluyla Hakim Durumun Kötüye Kullanılması

RKHK'nın 6. maddesi kapsamında değerlendirilen hallerin bir kısmı, sömürücü kötüye kullanma olarak nitelendirilmekte olup, dışlayıcı kötüye kullanma davranışlarından ayrılmaktadır, çünkü dışlayıcı kötüye kullanmada hedef rakip teşebbüslerken, sömürücü davranışlarda hedef tüketicidir. Aşırı fiyatlama ve haksız ticari koşullar uygulama, bu hallere örnek olarak gösterilebilir⁴⁷². Bu bağlamda, bir teşebbüsün hakim durumunun yarattığı avantajları kullanarak tüketici menfaatine doğrudan zarar verecek iş ve işlemlerde bulunması, sömürücü davranış olarak tanımlanmaktadır⁴⁷³. Bir başka deyişle hakim durumda olan bir teşebbüs, elindeki pazar gücünü kullanarak fiyatlama veya diğer yöntemlerle sömürücü davranışlar sergilediğinde, tüketicilerden, rakiplerinin elde edemeyeceği şekilde rant elde etmekte ve bunun sonucunda da tüketici menfaatini zedelemektedir⁴⁷⁴.

2.2.2.1. Fiyat Ayrımcılığı Yapılması

Hukuki anlamda fiyat ayrımcılığı⁴⁷⁵, bir satıcının eşdeğer işlemlere farklı koşullar uygulaması olarak tanımlanırken, ekonomik anlamda ise aynı marjinal üretim maliyetine sahip iki benzer ürünün bir teşebbüs tarafından farklı fiyatlarla satılması olarak tanımlanmaktadır. Ürünler miktar, kalite, amaç, zaman ve satış koşulları bakımından farklılık gösterebileceğinden, ekonomik tanımdaki bu benzer ifadesi, önem arz etmektedir. Bu nedenle, aynı marjinal üretim maliyeti ile kastedilen; ölçek veya kapsam ekonomilerinden ya da alıcının risk priminin düşük olmasından kaynaklı maliyet düşüklüğü durumlarının olmamasına karşın, sebepsiz fiyat farklılıklarının

⁴⁷² Rekabet Kurumu, Sözlük, s. 133.

⁴⁷³ Faull, Jonathan, Nikpay, Ali, **The EC Law of Competition**, Oxford University Press, 1999, s. 146.

⁴⁷⁴ O'Donoghue, Robert, Padilla, A. Jorge, **The Law and Economics of Article 82 EC**, Hart Publishing, Oxford, 2006, s. 174 – 175.

⁴⁷⁵ Fiyat ayrımcılığının geniş bir kapsamda tüm ticari davranışları içerecek şekilde anlaşılması gerektiğine ve fiyatın, fiyat avantajına çevrilebilecek her türlü unsuru kapsadığına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Gerard, Damien M. B., "Price Discrimination Under Article 82 (2) (C) Ec: Clearing Up the Ambiguities", **Global Competition Law Centre**, Research Paper on the Modernisation of Article 82 EC, 6 Temmuz 2005, s. 3. (Erişim Tarihi: 25.04.2024, Erişim Linki: <https://ssrn.com/abstract=1113354>)

yaşandığı durumlardır⁴⁷⁶. Bu bağlamda bir teşebbüsün, maliyet ile açıklanamayan bu fiyat ayrımcılığını gerçekleştirebilmesi için hakim durumda olması, tüketicilerin ödeyebileceği maksimum fiyat konusunda bilgi sahibi olması ve ilgili pazarda arbitraj (yeniden satış imkanı) bulunmaması gerekmektedir. Bu nedenle fiyat ayrımcılığı, her bir alıcının belirli bir ürün için ödemeye razı olduğu azami miktara bağlı olarak; aynı ürün için farklı alıcılara farklı fiyatlar uygulamak olarak tanımlanabilir⁴⁷⁷.

Fiyat ayrımcılığı geleneksel olarak üç sınıfta incelenmekte olup, bunlardan ilki, birinci derece veya diğer bir adıyla mükemmel fiyat ayrımcılığıdır (*perfect price discrimination*). Bu bağlamda mükemmel fiyat ayrımcılığı, bir teşebbüsün her bir ürününü, her bir tüketicinin ödemek istediği maksimum fiyata göre belirlemesi, eş deyişle fiyatın, bir grubun özelliklerinden ziyade bireysel özelliklere göre belirlenmesidir. Her ne kadar mükemmel fiyat ayrımcılığı, şimdiye kadar teorik bir kavram olarak kabul edilmişse de, büyük verinin hayatımıza temas etmesi ve yaygınlaşmasıyla birlikte mükemmel yakın fiyat ayrımcılığı veya kişiselleştirilmiş fiyatlandırma, artık sadece teoride değil pratikte de gözlemlenebilir hale gelmiştir⁴⁷⁸. Bu durumda hakim teşebbüs, pazar gücünü kullanarak belirlemiş olduğu fiyat nedeniyle tüm tüketici rantını kendisine ayırabilmektedir⁴⁷⁹.

Diğer bir fiyat ayrımcılığı türü ise, bir teşebbüsün, ürünün farklı versiyonları için farklı fiyatlar belirlemesidir. Burada ayrımcılık dolaylıdır, çünkü versiyon seçimi satıcıya değil, tüketiciye aittir⁴⁸⁰. Bu tür ayrımcılığa, birinci sınıf ve ekonomi sınıfı uçak seyahati için ödenen farklı bilet fiyatları, örnek olarak gösterilebilir⁴⁸¹. Bu durumda teşebbüs, ürünün farklı versiyonları için bir fiyat menüsü belirler ve tüketici kendi tercihlerine göre versiyon seçimi yapar⁴⁸².

Üçüncü derece ayrımcılık ise bir teşebbüsün, farklı özelliklere sahip birden fazla tüketici grubu için farklı fiyatlar belirlemesi olarak tanımlanabilir. Yani burada

⁴⁷⁶ OECD, **Price Discrimination**, Background note by the Secretariat, Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee, DAF/COMP(2016)15, 13 Ekim 2016, (Price Discrimination), s. 6. (Erişim Tarihi: 24.04.2024, Erişim Linki: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2016\)15/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2016)15/en/pdf))

⁴⁷⁷ Woodcock, Ramsi, “Big Data, Price Discrimination, and Antitrust”, **Hastings Law Journal**, Cilt 68, Sayı 6, 2017, s. 1385.

⁴⁷⁸ OECD, Price Discrimination, s. 7.

⁴⁷⁹ Carugati, s. 35.

⁴⁸⁰ OECD, Price Discrimination, s. 7.

⁴⁸¹ McAfee, R. Preston, “Price Discrimination”, **Issues in Competition Law and Policy**, ABA Section of Antitrust Law, Cilt 1, Şikago, 2008, s. 475. s. 465 – 484.

⁴⁸² Carugati, s. 35.

teşebbüs, kişi bazında değil de her bir grup için ayrı fiyat belirlemekte olup, bir ürün için emeklilere, çocuklara veya öğrencilere daha düşük fiyatlar belirlenmesi veya farklı ülkelerdeki tüketicilere farklı fiyatlar sunulması, bu fiyat ayrımcılığına örnek olarak gösterilebilir⁴⁸³.

Tüketici davranışlarına ilişkin verilerin işlenmeye başlamasıyla birlikte fiyat ayrımcılığında, geniş demografik kategorilere dayalı olan üçüncü dereceden; mükemmel fiyat ayrımcılığı olarak da tanımlanan birinci dereceye doğru bir geçiş gözlemlenmektedir. Zira büyük veri, müşteri düzeyinde bilgi toplama maliyetlerini düşürerek teşebbüslerin yeni müşteri gruplarını tanımlamasını ve bu popülasyonları, özelleştirilmiş pazarlama ve fiyatlandırma çalışmalarıyla hedeflemesini kolaylaştırmıştır⁴⁸⁴. Bu anlamda büyük verinin pazarlama ve tüketici analitiği alanlarına daha fazla uygulanmasını sağlayan iki ana eğilim bulunmakta olup, bunlardan ilki, internet ve akıllı telefon gibi yeni bilgi teknolojisi platformlarının toplum tarafından yaygın bir şekilde benimsenmesidir. Bu platformlar, çeşitli uygulamalara erişim sağlayarak işletmelerin tüketicilerle etkileşime girmesi için yeni fırsatlar yaratmakta ve bu sayede de teşebbüslerin; konum bilgileri, tarayıcı geçmişi, sosyal medya etkileşimleri ve satın alma geçmişi gibi çeşitli tüketici verilerini işleme imkanı elde etmesine olanak vermektedir. Teşebbüsler ise bu verileri tüketici davranışları hakkında tahminler yapmak için kullanmakta, örneğin IP adresi kullanılarak, konum veya internet geçmişini kullanılarak, gelir veya sağlık durumu tahminleri yapmaktadır. Gerçekten de bir teşebbüs, tüketici verisini toplayarak onların satın alma alışkanlıkları hakkında daha iyi bilgi sahibi olabilir ve belirli bir mal veya hizmet için verilebilecek maksimum fiyatı değerlendirme noktasında daha iyi bir konumda olabilir. Bu sayede hakim durumda olması koşuluyla ilgili teşebbüs veri işleyerek, belirlediği her bir farklı tüketici grubu için farklı fiyat çalışması yapabilmektedir⁴⁸⁵. Hatta, her müşterinin fiyat algısı ve ödeme kapasitesinin farklı

⁴⁸³ OECD, Price Discrimination, s. 7.

⁴⁸⁴ Executive Office of the President of the United States, **Big Data and Differential Pricing**, Şubat 2015, s. 4. (Erişim Tarihi: 24.04.2024, Erişim Linki: https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/whitehouse_files/docs/Big_Data_Report_Nonembargo_v2.pdf)

⁴⁸⁵ Autorité de la Concurrence & Bundeskartellamt, s. 21.

olabileceği göz önünde bulundurulduğunda, müşterilere farklı fiyatlandırma stratejileri uygulanması da sürpriz olmayacaktır⁴⁸⁶.

AB Komisyonu başta olmak üzere, çeşitli ülkelerin idari otoriteleri tarafından yayımlanan raporlarda, mükemmel fiyat ayrımcılığına ilişkin herhangi bir pratik uygulamanın tespit edilmediği belirtilmektedir. Ancak teşebbüsler, her bir tüketiciye özel ayrı fiyat stratejisi belirlemektense, tüketici tepkisinden kaçınmak amacıyla her bir kişi için özelleştirilmiş indirim oranlarıyla fiyat çalışmaları yapmakta, bunun da fiyat ayrımcılığı ile aynı nitelikte olduğu belirtilmektedir⁴⁸⁷. Bunun yanında, tüketici tepkisinden kaçınmak için teşebbüsler tarafından uygulanan diğer bir yöntem de; tüketici gruplarına özel özelleştirilmiş arama sonuçları gösterilmesi olup, bu da arama ayrımcılığı (*search discrimination*) olarak anılmaktadır. Buna ilişkin bir örnek vermek gerekirse, 2012 yılında yayımlanmış olan bir haberde⁴⁸⁸, müşterilerin tarama geçmişini ve coğrafi konumunu kullanarak teklifleri ve ürünleri değiştiren seyahat acentesi OrbitzWorldwide'ın, Mac kullanıcılarına, PC kullanıcılarından daha pahalı otel teklifleri gösterdiği ifade edilmiştir⁴⁸⁹.

Tüm bunlarla birlikte, fiyat ayrımcılığının rekabete etkisi, olumlu ve olumsuz olmak üzere iki açıdan değerlendirilmelidir ve bu nedenle de fiyat ayrımcılığı, kendiliğinden (*per se*) ihlal olarak değerlendirilmemelidir. Bu çerçevede fiyat ayrımcılığının genellikle tüketici eşitliğini haksız olarak bozduğu, fiyat ayrımcılığından kaçmak için başka alternatiflere yönelen tüketicilerin arama maliyetlerini arttırdığı ve son olarak da fiyat ayrımcılığı nedeniyle bazı tüketicilerin daha yüksek fiyatlar ödemek zorunda kaldığı hususları, fiyat ayrımcılığının olumsuz özellikleri arasında sayılmaktadır⁴⁹⁰. Öte yandan fiyat ayrımcılığını olumlu açıdan değerlendirdiğimize, tüketicinin satın alma gücünün yetmeyeceği sabit fiyatlı ürünlerin fiyat ayrımcılığı uygulandığı zaman ulaşabilir olduğu, bu sayede de pazarın genişleyebileceği (*market expansion effect*) belirtilmektedir⁴⁹¹. Bu bağlamda fiyat

⁴⁸⁶ Ayata, Zeynep, “Büyük Yenilik Büyük Değişiklik Gerektirir mi? Avrupa Birliği Rekabet Hukukunun Büyük Veri ile İmtihani”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt 34, Sayı 4, 2018, s. 221.

⁴⁸⁷ Bourreau, De Streel, Graef, s. 40 – 41.

⁴⁸⁸ Mattioli, Dana, “On Orbitz, Mac Users Steered to Pricier Hotels”, **The Wall Street Journal**, 23.08.2012. (Erişim Tarihi: 25.04.2024, Erişim Linki: <https://www.wsj.com/articles/SB10001424052702304458604577488822667325882>)

⁴⁸⁹ Bourreau, De Streel, Graef, s. 41.

⁴⁹⁰ Autorité de la Concurrence & Bundeskartellamt, s. 21.

⁴⁹¹ Bourreau, De Streel, Graef, s. 43.

ayrımcılığı, fiyat ayrımcılığının olmadığı duruma kıyasla satış hacmini arttırarak sosyal refahı, yani teşebbüslerin karı ile tüketici fazlasının toplamını iyileştirebilir niteliktedir. Ancak, sosyal refahın maksimizasyonu mutlaka tüketici fazlasının maksimizasyonu anlamına gelmemektedir. Çünkü teşebbüsler, fiyat ayrımcılığı sayesinde tüketicilerin ödeme istekliliğine göre fiyat belirlemekte olduğundan, bunu tüketici fazlasını arttırmaya yönelik değil karlılıklarını arttırmaya yönelik kullanabilecektir. Bunun yanı sıra, veriye dayalı fiyat ayrımcılığı sayesinde bir teşebbüs, başka bir ürünü tercih eden tüketicilere daha düşük fiyatlar önerebilir ve bu da fiyat rekabetini güçlendirebilir⁴⁹².

Kişiselleştirilmiş fiyatlandırmanın şeffaf olmadığı, bu nedenle de tüketicilerin bilgilendirilmediği ve verinin, işleme amacı ve veri minimizasyonu ilkeleri çerçevesinde işlenmediği durumlarda, tüketicilerin hassas kişisel verilerinden elde edilen tahminlemelerle algoritmik fiyat ayrımcılığı yapan hakim durumdaki teşebbüslere, rekabet otoriteleri tarafından müdahale edilmesi gerektiği literatürde ifade edilmektedir⁴⁹³. Buna ilaveten kişiselleştirilmiş fiyat uygulaması, tüketicilerin profillerinin çıkartılması ile mümkün olduğundan, teşebbüsler tarafından profilemeye ilişkin veri koruma kurallarına uyulması ve bu anlamda veri sahibinin açık rızasının alınması gerekmektedir⁴⁹⁴. Dolayısıyla tüketiciye, ödeyebileceği maksimum fiyata denk gelecek kişiselleştirilmiş bir fiyatın habersizce uygulanması, bu kimsenin serbest piyasadaki rekabetten faydalanamayacak olmasına ve diğer tüketicilerin durumuyla ilgili bir kıyas yapamamasına neden olacağından, bu uygulamanın serbest rekabet koşullarının bulunduğu “serbest piyasa ekonomisi” ilkesine aykırı olabilecektir. Zira tüketiciler, bir ürün veya hizmetin fiyatının sadece kendi ödeme isteklerine karşılık gelen bir fiyat aralığında olmasına değil; aynı zamanda fiyatın, esasen alıcı ve satıcı arasındaki sürekli etkileşim neticesinde piyasada serbestçe oluşmasına da değer vermektedirler⁴⁹⁵.

⁴⁹² Autorité de la Concurrence & Bundeskartellamt, s. 21 – 22.

⁴⁹³ Economides, Nicholas, Lianos, Ioannis, “Restrictions on Privacy and Exploitation in the Digital Economy: A Market Failure Perspective” **Journal of Competition Law & Economics**, Cilt 17, Sayı 4, Aralık 2021, s. 814. (Erişim Tarihi: 25.04.2024, Erişim Linki: <https://doi.org/10.1093/joclec/nhab007>). Ayrıca, ayrıntılı bilgi için bkz. OECD, **Algorithmic Competition – Note by Norway**, Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee, DAF/COMP/WD(2023)14, 14.06.2023, (Algorithmic Competition). (Erişim Tarihi: 08.05.2024, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2023\)14/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2023)14/en/pdf))

⁴⁹⁴ Bourreau, De Streel, Graef, s. 45.

⁴⁹⁵ Economides, Lianos, s. 815.

2.2.2.2. Veri Koruma Kurallarının İhlal Edilmesine İlişkin Örnek Uygulamalar

Günümüzdeki teknolojik gelişmeler, kişisel verilerin korunmasına ilişkin yapılan düzenlemelerin tek başına yetersiz kaldığını ortaya koymaktadır, çünkü big – tech başta olmak üzere birçok teşebbüs, veri koruma kurallarını ihlal ederek daha fazla veri toplamakta, bu durum da özellikle büyük veriye ilişkin 5V prensibinde⁴⁹⁶ belirtilen hacim ve çeşitlilik unsurlarını besleyerek, bu teşebbüslerin rekabete aykırı olarak ticari avantaj elde etmelerini sağlamaktadır.

Veri koruma kurallarının ihlal edilmesinin nedeni, ihlal neticesinde uygulanan yaptırımların yetersiz kalmasıdır, çünkü bu yaptırımlardan hiçbirisi düzeltici nitelikte, yani ihlalin gerçekleşmesinden önceki duruma dönüşü sağlar nitelikte değildir kanaatindeyiz. Bu nedenle teşebbüsler, veri koruma kurallarının ihlal edilmesinden dolayı karşı karşıya kaldıkları idari para cezaları pahasına veri işleme faaliyetlerine devam etmekte, bu ihlallerle beraber topladıkları veri nedeniyle hakim konuma gelmekte ve bu noktada da hakim durumlarını kötüye kullanarak rekabeti bozucu işlem ve eylemlerde bulunmaktadırlar. Bu kapsamda aşağıda, veri koruma kurallarının ihlal edildiği bazı örnek olaylara işbu çalışmamız kapsamında değinme zaruretimiz doğmuştur.

Ancak, bu örnek olaylar arasında Facebook, veri gizliliğini zayıflattığı için rekabet otoriteleri tarafından inceleme altına alınmışken, Google ve Apple gizliliği arttırdığı için soruşturma ile karşı karşıya kalmıştır. Bu anlamda rekabet otoriteleri gizliliğin, rekabete aykırı etkilere yol açacak şekilde artırılabilmesi veya azaltılabileceğinden şüphelenmektedir⁴⁹⁷.

⁴⁹⁶ Büyük verinin 5 temel bileşeni bulunmaktadır. 5V olarak ifade edilen bu bileşenler; veri hacmi (volume), veri hızı (velocity), veri çeşitliliği (variety), veri doğruluğu (veracity) ve veri değeri (value) şeklindedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Uladi, Ayşegül İrem, Arı, Emin Sertaç, “Büyük Veri, Büyük Veri Analizi ve Uygulama Alanları”, **Yönetim Bilişim Sistemleri Dergisi**, Cilt 9, Sayı 1, 2023, s. 3.

⁴⁹⁷ Bornudd, s. 34.

2.2.2.2.1. Alman Federal Rekabet Otoritesi (*Bundeskartellamt*) – Facebook Davası

Alman Federal Rekabet Otoritesi ile Facebook arasındaki inceleme⁴⁹⁸, Facebook'un veri koruma kurallarını ihlal ederek hakim durumunu kötüye kullandığı gerekçesiyle 2016 yılında başlatılmış olup, bu dava, Facebook'un veri işleme koşullarının idari bir otorite tarafından denetlediği ve sömürücü ticari koşullara karşı bir mücadeleyi temsil eden önemli bir davadır⁴⁹⁹.

Facebook'un veri koruma politikası uyarınca, Facebook sosyal ağına katılabilmek için kullanıcılar, Meta⁵⁰⁰ bünyesindeki diğer uygulamalar⁵⁰¹ veya üçüncü taraf internet siteleri ile uygulamalar üzerinden de verilerinin toplamasına ve bu verilerin, Meta bünyesindeki kullanıcı hesaplarına aktararak detaylı süper profillerinin oluşturulmasına izin vermek zorundaydı. Bu bağlamda, Facebook'un 2018 yılındaki toplam gelirinin %98'inin reklam geliri olduğu⁵⁰² da dikkate alındığında, Alman Federal Rekabet Otoritesi, Facebook tarafından dayatılan işbu veri koruma politikasının GDPR başta olmak üzere veri koruma kurallarını ihlal ettiğine ve dolayısıyla Alman rekabet hukuku kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması niteliğinde olduğuna karar vermiştir⁵⁰³.

Bu kararında Alman Federal Rekabet Otoritesi, Facebook'un veri koruma politikası uyarınca diğer Meta uygulamaları veya üçüncü taraf internet siteleri ile uygulamaları üzerinden veri işleyebilmesi için kullanıcıların açık rızasını alması gerektiğini, ancak somut olay nezdinde alınan rızanın açık olmadığını, bu koşullarda sözleşmenin taraflarının eşit olmaması nedeniyle zayıf konumda olan tüketicinin, aynı özel hukukta olduğu gibi rekabet hukuku kapsamında da korunması gerektiğini ifade etmiştir⁵⁰⁴. Bu kapsamda GDPR'ın temelini oluşturan veri koruma hukuku ilkelerinin, hakim durumdaki bir teşebbüsün veri koruma kurallarının kanuna uygunluğunu

⁴⁹⁸ Bundeskartellamt 6. Decision Division, B6-22/16, 06.02.2019 T., Facebook Kararı.

⁴⁹⁹ Bornudd, s. 30.

⁵⁰⁰ 06.02.2019 tarihinde Facebook adıyla anılan teşebbüs, 28.10.2021 tarihi itibarıyla Meta bünyesinde toplanmıştır.

⁵⁰¹ Facebook, Instagram, WhatsApp, Oculus, vb. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bundeskartellamt 6. Decision Division, Facebook Kararı, s. 2.

⁵⁰² Bundeskartellamt 6. Decision Division, Facebook Kararı, par. 13, s. 9.

⁵⁰³ Bundeskartellamt 6. Decision Division, Facebook Kararı, par. 523, s. 149.

⁵⁰⁴ Bundeskartellamt 6. Decision Division, Facebook Kararı, par. 527 – 528, s. 150 – 151.

ölçmek için uygun bir standart olduğu, dahası, anayasal güvence altında olan hakları belirleyen bir yasal düzenleme olması nedeniyle GDPR'ın kanunlar hiyerarşisinde daha yukarıda bulunduğu, bu nedenle her halükarda dikkate alınması gerektiği ileri sürülmüştür⁵⁰⁵. Bunun yanında Alman Federal Rekabet Otoritesi, Facebook'u kullanmak için Facebook veri politikasını kabul etmenin bir ön şart olması nedeniyle de, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin kullanıcı tarafından verilen rızanın, açık rıza niteliği taşımadığını belirtmektedir⁵⁰⁶.

Öte yandan Alman Federal Rekabet Otoritesi Facebook Kararı'nda, sosyal medya ağlarının başarısı için veriye erişimin büyük önem taşıdığını, bu nedenle Facebook'un hukuka aykırı bir şekilde veri işleyerek zaten mükemmel olan veri erişimini ve mevcut pazara giriş engellerini daha da arttıracaklarını, netice olarak da verileri yasal olarak işleyen rakip teşebbüslerin Facebook karşısında rekabet açısından dezavantajlı durumda olduğunu belirtmiştir⁵⁰⁷.

Bu nedenlerle Alman Federal Rekabet Otoritesi tarafından Facebook'a, ihlali durdurması ve veri koruma politikasını, veri koruma kurallarına uygun hale getirmesi için on iki ay süre verilmiştir⁵⁰⁸. Alman Federal Rekabet Otoritesi'nin bu kararının Facebook tarafından temyiz edilmesi üzerine Düsseldorf Eyalet Yüksek Mahkemesi, Alman Federal Rekabet Otoritesi'nin bu kararının yürütmesini durdurarak kararın yasallığı konusunda ciddi şüphe uyandırmıştır⁵⁰⁹. Yürütmenin durdurulması kararı veren Düsseldorf Eyalet Yüksek Mahkemesi bu kararının gerekçesinde; veri koruma kurallarının ihlal edilmesinin aynı zamanda doğrudan bir rekabet ihlali anlamına gelmeyeceğine, Facebook'un veri koruma politikası nedeniyle tüketici menfaatinin iktisadi açıdan zarar görmediğine ve Facebook tarafından işlenen verilerin taşınmasının veya geri alınmasının mümkün olması nedeniyle tüketicinin sömürülmediğine değinmiştir⁵¹⁰.

Ancak, Düsseldorf Eyalet Yüksek Mahkemesi'nin bu kararının da temyiz edilmesi üzerine Alman Federal Yüksek Mahkemesi, Düsseldorf Eyalet Yüksek

⁵⁰⁵ Bundeskartellamt 6. Decision Division, Facebook Kararı, par. 526, s. 150.

⁵⁰⁶ Bundeskartellamt 6. Decision Division, Facebook Kararı, par. 639 – 640, s. 184 – 185.

⁵⁰⁷ Bundeskartellamt 6. Decision Division, Facebook Kararı, par. 888, s. 250.

⁵⁰⁸ Bundeskartellamt 6. Decision Division, Facebook Kararı, par. 947 – 948, s. 266.

⁵⁰⁹ Bornudd, s. 31.

⁵¹⁰ Karamustafaoğlu, Mert, “Facebook Dosyasında İkinci Perde”, **Hukuk Postası 2019 Erdem & Erdem Ortak Avukatlık Bürosu**, (Ed. H. Ercüment Erdem), Onikilevha, İstanbul, Mart 2020, s. 108.

Mahkemesi'nin bu kararını bozarak Facebook'un söz konusu bu davranışının, Alman rekabet yasaları kapsamında hukuka aykırı olduğunu tespit ettikten⁵¹¹ sonra davayı Düsseldorf Eyalet Yüksek Mahkemesi'ne geri göndermiştir⁵¹².

Alman Federal Yüksek Mahkemesi, Facebook'un bu davranışının Alman rekabet kurallarını ihlal ettiğini tespit etmek için veri koruma kuralları temelli bir teori yerine, tüketici tercihinin kısıtlanması üzerine kurulu bir teori geliştirmiştir. Bu teoride Alman Federal Yüksek Mahkemesi kısaca, Facebook'ta zaman geçiren tüketicilerin deneyimlediği “kişiselleştirilmiş kullanıcı deneyiminin” hangi yoğunlukta tecrübe edileceğinin yine kullanıcıya bırakılması gerektiğini belirterek; sadece Facebook uygulaması üzerinden toplanan verilere dayalı sunulan kişiselleştirme ile Facebook uygulaması haricinde toplanan üçüncü taraf verilerinin, Facebook süper profiline entegre edilmesi sonucundan sunulan kişiselleştirme arasında seçim yapma hakkının tüketicide olduğunu belirterek, tüketicinin seçim yapmaktan mahrum bırakıldığını ifade etmiştir⁵¹³. Bunun ardından konuyla bir kez daha karşı karşıya kalan Düsseldorf Eyalet Yüksek Mahkemesi, 22 Nisan 2021'de yargılamayı askıya almış ve ABAD'a bir ön karar için başvuruda bulunmuştur. Bu başvuruya ilişkin ABAD tarafından verilen kararda⁵¹⁴; rekabet otoritelerinin, rekabet hukuku ihlallerini tespit ederken, ihlalin GDPR dahil diğer kurallara uygunluğunu değerlendirebileceğini belirtmiş ancak rekabet otoritelerinin, veri koruma otoritelerinin yerini almadığını, sadece rekabet ihlallerini tespit etmek için yetkilendirildiğini ve bu süreçte diğer kurumlarla iş birliği yapmak zorunda olduğunu da vurgulamıştır. Tüm bunlara ilaveten ABAD, sosyal ağ sağlayıcısının hakim konumda olmasının, kullanıcıların rızalarının geçerliğini etkilemeyeceğini, ancak rızanın geçerliliğinin değerlendirilmesinde önemli bir faktör olduğunu belirterek, bu konudaki ispat yükünün hizmet sunan teşebbüsün üzerinde olduğunu vurgulamıştır.

⁵¹¹ Felmy, Allison, “Federal Cartel Office v. Facebook (Bundeskartellamt v. Facebook)”, **International Review of Intellectual Property and Competition Law**, Cilt 51, Sayı 9, 2020, par. 64, s. 1150.

⁵¹² Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin (Bundesgerichtshof) KVR 69/19 (ECLI:DE:BGH:2020:230620BKVR69.19.0) sayılı ve 23.06.2020 tarihli kararı, s. 1. (Erişim Tarihi: 27.04.2024, Erişim Linki: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Entscheidungen/BGH-KVR-69-19.pdf?__blob=publicationFile&v=3)

⁵¹³ Felmy, par. 58, s. 1148.

⁵¹⁴ Judgment of the Court (Grand Chamber), C-252/21 sayılı ve 04.07.2023 tarihli kararı, par. 155. (Erişim Tarihi: 27.04.2024, Erişim Linki: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=275125&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1>)

Alman Federal Yüksek Mahkemesi böylece rekabet hukukunda disiplinler arası değerlendirmelerin kapısını açmıştır⁵¹⁵. Bu kapsamda, Alman Federal Rekabet Otoritesi tarafından disiplinler arası yapılan incelemede gerçekleştiği tespit edilen ihlal, dışlayıcı davranıştan ziyade sömürücü davranış olarak değerlendirilmiş olup, kişisel verilerin korunması ile hakim durumun kötüye kullanılması arasındaki ilişkiye dikkat çekilmiştir⁵¹⁶.

2.2.2.2.2. Google Ad Tech (*Investigations*) Soruşturmaları

Çerezler, hedefli reklamcılığı kolaylaştıran tüketici davranışlarının izlenmesine olanak tanımakta olup, Google, üçüncü taraf çerezlerinin Chrome tarayıcısından kaldırılması da dahil olmak üzere, birçok değişiklik yapmak için 2020 yılında bir karar almıştır⁵¹⁷. Bu kararı uyarınca Google, kullanıcıların internet aktivitelerini analiz edebilmek için yalnızca kullanıcıdan gelen anonimleştirilmiş sinyalleri kullanan alternatif bir yöntem geliştirdiğini ve bu verileri kendi kullanımı için anonim olarak saklayacağını belirtmiştir⁵¹⁸. Görüldüğü üzere Google, bu kararıyla birlikte verileri daha toplarken anonim hale getirerek kullanıcı gizliliğini artırmayı hedeflemektedir.

Bu kararı akabinde yaptığı bir açıklamada Google, reklam teknolojilerinin; internet siteleri ile uygulamaların içeriklerini finanse etmelerine ve küçük işletmelerin büyümesine yardımcı olduğunu, kullanıcıları istismar eden gizlilik uygulamaları ile kötü reklam deneyimlerden de kullanıcıları koruduğunu ifade etmiştir⁵¹⁹.

Bu bağlamda Alman Federal Rekabet Otoritesi tarafından Facebook aleyhine başlatılan soruşturmanın⁵²⁰ nedeni, kullanıcı gizliliğinin yeterince sağlanamaması yani GDPR'a aykırılık iken, Google Ad Tech soruşturmalarının konusu, yüksek düzeyde

⁵¹⁵ Bornudd, s. 31.

⁵¹⁶ Ekin, s. 211.

⁵¹⁷ Schuh, Justin, "Building a more private web: A path towards making third party cookies obsolete", **Chromium Blog**, 14.01.2020. (Erişim Tarihi: 29.04.2024, Erişim Linki: <https://blog.chromium.org/2020/01/building-more-private-web-path-towards.html>)

⁵¹⁸ Google, How Google Retains Data We Collect. (Erişim Tarihi: 29.04.2024, Erişim Linki: <https://policies.google.com/technologies/retention?hl=en>)

⁵¹⁹ Agence France – Presse, "US aiming new lawsuit at Google over ads: report", **The Business Times**, 02.09.2021. (Erişim Tarihi: 29.04.2024, Erişim Linki: <https://www.businesstimes.com.sg/startups-tech/technology/us-aiming-new-lawsuit-google-over-ads-report>)

⁵²⁰ Bundeskartellamt 6. Decision Division, Facebook Kararı.

veri korumasının rekabet karşıtı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. Bu kapsamda Birleşik Krallık Rekabet Otoritesi⁵²¹, Google'ın bu politika değişikliğine karşı 2021 yılının Ocak ayında bir soruşturma başlatmış⁵²² olup, bu soruşturmanın başlamasının nedeni, Google tarafından yapılması planlanan değişikliklerin dijital reklamcılıktaki rekabeti engelleyebileceği ve Google'ın hakim durumunu kötüye kullanabileceği endişesidir. Bu soruşturmanın ardından Google, endişeleri gidermek için taahhütlerde^{523,524} bulunmuş olup, bu taahhütler, Google'ın veri işleme sınırlarını ve rakip teşebbüslere karşı dışlayıcı faaliyetlerde bulunmama yükümlülüğünü içermektedir. Buna ek olarak Birleşik Krallık Rekabet Otoritesi, soruşturması sırasında karşılaşacağı veri koruma endişelerini gidermek adına Birleşik Krallık Veri Koruma Otoritesi'ni⁵²⁵ de sürece dahil etmiştir⁵²⁶.

AB Komisyonu da Birleşik Krallık Rekabet Otoritesi'nin ardından Google'ın bu davranışının, ABİHA'nın 101. ve/veya 102. maddelerini ihlal edebileceği endişesiyle Haziran 2021'de bir soruşturma başlatmıştır⁵²⁷. Bu soruşturmanın odaklandığı nokta da Google'ın, kendi kullanımı için anonimleştirerek sakladığı kullanıcı verilerine, rakip reklam teknolojisi hizmetleri sağlayıcıları, reklam verenler ve çevrim içi yayıncıların aleyhine olacak şekilde erişiminin kısıtlanması nedeniyle Google'ın bu kararının, üçüncü taraflar üzerindeki etkisidir.

⁵²¹ Birleşik Krallık Rekabet Otoritesi: "Competition & Markets Authority"

⁵²² Competition & Markets Authority, "Investigation into Google's 'Privacy Sandbox' browser changes", **GovWire**, 08.01.2021. (Erişim Tarihi: 29.04.2024, Erişim Linki: <http://www.govwire.co.uk/news/competition-markets-authority/investigation-into-google%E2%80%99s-%E2%80%98privacy-sandbox%E2%80%99-browser-changes-67813>)

⁵²³ Competition & Markets Authority, **Notice of intention to accept commitments offered by Google in relation to its Privacy Sandbox Proposals**, Dosya No: 50972, 11.06.2021. (Erişim Tarihi: 29.04.2024, Erişim Linki: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/60c21e54d3bf7f4bcc0652cd/Notice_of_intention_to_accept_binding_commitments_offered_by_Google_publication.pdf)

⁵²⁴ Competition & Markets Authority, **Notice of intention to accept modified commitments offered by Google in relation to its Privacy Sandbox Proposals**, Dosya No: 50972, 26.11.2021. (Erişim Tarihi: 29.04.2024, Erişim Linki: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/619fce0ed3bf7f055fce7320/211126_FINAL_modification_notice.pdf)

⁵²⁵ Birleşik Krallık Veri Koruma Otoritesi: "Information Commissioner's Office"

⁵²⁶ Competition & Markets Authority, **Notice of intention to accept commitments offered by Google in relation to its Privacy Sandbox Proposals**, Dosya No: 50972, 11.06.2021, s. 60, par. 6.45.

⁵²⁷ European Commission Press Release, **Antitrust: Commission opens investigation into possible anticompetitive conduct by Google in the online advertising technology sector**, AT.40670, Brüksel, 22 Haziran 2021. (Erişim Tarihi: 29.04.2024, Erişim Linki: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_3143)

Google'ın bu kararına karşılık getirilebilecek çözümlerden birisi, rakip teşebbüslere veriye erişim imkanı sağlamak olabilecektir de, bu yaklaşım, veri koruma kuralları çerçevesinde bir ihlal niteliğinde olabilir. AB Komisyonu da görüntülü reklam piyasasında faaliyet gösteren tüm tarafların, kullanıcıların verisini aynı şekilde koruduğu eşit bir oyun alanında faaliyet göstermesini sağlamak için rekabet ve veri koruma düzenlemelerinin birlikte hareket etmesi gerektiğini belirtmiştir⁵²⁸.

Google'ın ana gelir kaynağı çevrimiçi reklamcılık olup, bu kapsamda Google, ya kendi internet sitelerinde ve uygulamalarında reklam alanı satmakta ya da reklamlarını çevrimiçi olarak yerleştirmek isteyen reklam verenler ile bu alanı sağlayabilecek üçüncü taraf internet siteleri ve uygulamalar arasında aracılık yapmaktadır. Bu bağlamda AB Komisyonu, bu soruşturmada davranışsal bir tedbirin etkisiz kalacağını, çünkü Google'ın; yayıncı, reklam sunucusu ve reklam satın alma araçlarıyla pazarın her iki tarafında da hakim konumda olduğunu ve en büyük reklam borsasını işlettiğini belirterek, bu durumun Google için doğal bir çıkar çatışmasına yol açtığını ifade etmektedir. Bu nedenle AB Komisyonu, Google'ın hizmetlerinin yalnızca bir kısmını zorunlu olarak elden çıkarması durumunda rekabet endişelerinin giderileceğini belirtmiş ve Google'ın reklam teknolojisi endüstrisindeki rekabeti bozarak AB rekabet kurallarını ihlal ettiği yönündeki yapısal tedbire ilişkin ön görüşünü bildirmiştir⁵²⁹.

2.2.2.2.3. Fransız Rekabet Otoritesi (*Autorité de la Concurrence*) – Apple Tedbir Kararı

Bir üst başlıkta bahsetmiş olduğumuz Google Ad Tech soruşturmalarına benzer şekilde Apple Tedbir Kararı'nda da yüksek düzeyde veri korumasının, ABİHA'nın 102. maddesi kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması teşkil edip etmeyeceği tartışılmıştır. Bu bağlamda Apple, kullanıcılarının gizliliğini artırmak amacıyla

⁵²⁸ European Commission Press Release, **Antitrust: Commission opens investigation into possible anticompetitive conduct by Google in the online advertising technology sector**, AT.40670, Brüksel, 22 Haziran 2021.

⁵²⁹ European Commission Press Release, **Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Google over abusive practices in online advertising technology**, Brüksel, 14 Haziran 2023. (Erişim Tarihi: 29.04.2024, Erişim Linki: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_23_3207)

uygulama mağazasını güncelleyeceğini 2020 yılında duyurmuş olup, bu güncellemeyle birlikte AppStore'dan bir uygulama indirildiğinde, indirilen bu uygulama tarafından reklam amaçlı izlenmek istenen kullanıcıdan, bu izlenme işlemine ilişkin izin isteyen bir pencerenin açılması özelliği getirildi⁵³⁰. Bu güncelleme, iş modeli reklam izlemeye dayalı olan bazı uygulama geliştiriciler tarafından hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirildi ve bu nedenle de geliştiriciler tarafından, ABİHA'nın 102. maddesi (a) bendinin ihlali iddiasıyla Mart 2021'de Apple aleyhine tedbir talebinde bulunuldu⁵³¹.

Bu talep akabinde Fransız Rekabet Otoritesi, Apple'ın platformunu korumak için kurallar getirmekte özgür olduğunu yinelemiş, ancak bu tür kuralların belirli koşullar altında bir kötüye kullanım teşkil edebileceğini ifade etmiştir⁵³². Bu çerçevede Fransız Rekabet Otoritesi bu güncellemeye ilişkin yaptığı değerlendirmede, veri koruma kurallarına uyum kapsamında Apple tarafından getirilen bu güncellemenin, kullanıcıların gizlilik taleplerini de karşılayan yerleşik bir Apple stratejisi olduğunu belirtti. Bu nedenle, Apple'ın ticari stratejisi kapsamında getirdiği; kullanıcıların gizliliğini arttırmayı hedefleyen bu güncellemesi, tek başına rekabeti engelleyici ve hakim durumun kötüye kullanılması niteliğinde olarak değerlendirilmemiştir⁵³³. Son olarak, bu güncellemenin, taraf menfaatleri doğrultusunda orantılı olup olmadığı, Fransız Rekabet Otoritesi tarafından değerlendirmiş ve uygulama geliştiricilerin onay talep eden açılır pencereyi özelleştirebilecekleri de dikkate alınarak, önerilen onay alma yönteminin tarafsız, basit ve şeffaf bir yöntem olduğuna karar vermiştir⁵³⁴.

Netice olarak Fransız Rekabet Otoritesi, Fransız Veri Koruma Otoritesi'nin⁵³⁵ de görüşünü alarak Apple tarafından getirilen bu güncellemenin GDPR'ın gerekliliklerini karşılamaya yönelik olduğunu, GDPR tarafından getirilen gerekliliklerin ötesine geçmediğini ve GDPR'ın lafzına veya ruhuna aykırı olmadığını

⁵³⁰ Autorité de la Concurrence, **Regarding a Request for Interim Measures Submitted by the Associations Interactive Advertising Bureau France, Mobile Marketing Association France, Union Des Entreprises de Conseil et Achat Media, and Syndicat des Régies Internet in the Sector of Advertising on Mobile Apps on iOS**, Karar No: 21-D-07, 17 March 2021, (Apple Kararı), s. 10 – 11, par. 22 – 23. (Erişim Tarihi: 30.04.2024, Erişim Linki: https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/attachments/2021-04/21d07_en.pdf)

⁵³¹ Autorité de la Concurrence, Apple Kararı, s. 3.

⁵³² Autorité de la Concurrence, Apple Kararı, s. 29, par. 136.

⁵³³ Autorité de la Concurrence, Apple Kararı, s. 4.

⁵³⁴ Autorité de la Concurrence, Apple Kararı, s. 32, par. 150, 152.

⁵³⁵ Fransız Veri Koruma Otoritesi: "National Commission on Informatics and Liberty"

belirterek⁵³⁶ işbu tedbir talebine ilişkin kararında, Apple'ın davranışının orantısız olmadığı ve ABİHA'nın 102. maddesi (a) bendine aykırı olmadığı sonucuna varmıştır⁵³⁷.



⁵³⁶ Lemaire, Christophe, “The gigantism of the object: what response to the massification of data? (Deauville, 26 June 2021)”, **Concurrences Competition Laws Review**, Sayı 3 – 2021, Eylül 2021, s. 11, par. 82. (Erişim Tarihi: 30.04.2024, Erişim Linki: <https://www.concurrences.com/en/review/issues/no-3-2021/conferences/the-gigantism-of-the-object-what-response-to-the-massification-of-data-26-june>)

⁵³⁷ Autorité de la Concurrence, Apple Kararı, s. 32, par. 153.

SONUÇ

Dijital pazarlar, veriye dayalı iş modelleri sayesinde rekabetin doğasını kökten değiştirmektedir. Bu durumun, rekabet hukukunda hakim durumun kötüye kullanılması ve kişisel verilerin korunması açısından önemli sonuçlar doğurduğu görülmüştür. Bu nedenle, veri temelli dijital ekonominin karmaşık yapısı, kişisel verilerin toplanması, işlenmesi ve paylaşılması faaliyetlerinin hakim durumun kötüye kullanılması açısından kapsamlı bir şekilde değerlendirilmesini gerektirmektedir.

Dijital pazarlarda kişisel verilerin ekonomik değeri, rekabet dinamiklerini şekillendirmede kritik bir rol oynamaktadır. Veri toplama, işleme ve paylaşma faaliyetleri bazen rekabeti sınırlayıcı etkiler yaratabilmekte ve bazı teşebbüslerin pazarda hakim duruma gelmesine yol açabilmektedir. Bu durum, rekabet hukuku kapsamında yeni düzenlemelerin ve stratejilerin geliştirilmesini gerektirmektedir. Kişisel verilerin regülasyonlara uygun olarak işlenmesi, dijital pazarlardaki rekabetin sağlıklı bir şekilde sürdürülmesi için oldukça önemlidir. Ayrıca, veri toplama ve işleme uygulamalarının şeffaflığı, piyasa verimliliğini artırmada önemli bir faktördür.

Dijital ekonominin hızla değişen yapısı, rekabet hukukunun sürekli olarak yeniden değerlendirilmesini ve güncellenmesini gerektirir. Bu bağlamda, tüketicilerin veri gizliliği haklarının korunması ve dijital pazarlarda adil rekabetin sağlanması için daha etkili düzenlemelerin ve uygulamaların hayata geçirilmesi gerekmektedir. Ayrıca, veri temelli dijital pazarlardaki rekabet ile kişisel verilerin işlenmesi arasındaki ilişki, gelecekteki araştırmalar için zengin bir alan sunmaktadır. Zira ilerleyen dönemlerde teşebbüsler, veri politikalarını rekabet hukuku çerçevesinden, rekabet politikalarını ise veri koruma hukuku çerçevesinde değerlendirme eğiliminde olacaktır. Bu nedenle, gelecek çalışmalar veri temelli dijital ekonominin dinamiklerini daha da derinlemesine incelemeli ve rekabet hukuku ile veri koruma politikalarının nasıl daha etkili bir şekilde entegre edilebileceği üzerine yoğunlaşmalıdır. Bu kapsamda, veri koruma kurulları ile rekabet kurulları iş birliği içinde olmalıdır.

Veri koruma ve rekabet hukukunun kesişimi, üç noktada kendini göstermektedir. İlk olarak veri koruma hukuku, rekabet hukukundan ayrı bir konu olarak ele alınmış, akabinde veri koruma kurallarının gerçekten de rekabeti teşvik edebileceği veya rekabete zarar verebileceği fark edilmiş, son olarak da

“Uberprotection” olarak adlandırılan aşamada bireylerin haklarının tüketici hukuku, rekabet hukuku ve veri koruma hukuku çerçevesinde korunmaya muhtaç olduğu değerlendirilmiştir. Zira rekabet hukuku, tüketicilere seçim yapma hakkı sunarken, kişisel verilerin korunması hukuku da bireylerin bilinçli seçim yapmalarına imkan sağlamakta ve bu iki alan özünde bu noktada kesişmektedir.

Rekabet hukukunun en önemli amaçları arasında rekabetçi bir piyasanın kurulması ve korunması ile toplumsal refahın artırılması bulunmaktadır. Bu çerçevede, tam rekabet piyasalarında ekonomik verimliliğin sağlanması adına, verinin tüm piyasa aktörlerine tam anlamıyla açık olması gerekmektedir. Ancak bu noktada, kişisel verinin ticari bir metadan öte insan onurunun bir parçası olarak ele alınması gerektiği ve veri sahibinin, büyük teknoloji şirketleri karşısında korunması gerektiği belirtilmelidir. Zira algoritmalar tarafından tüketicilerin duygu ve durum değişiklikleri analiz edilmekte ve büyük veri işlenerek tüketiciler profillendirilmektedir. Bu analizler doğrultusunda, fiyat ve maliyet dengesi optimum seviyede tutulmaktadır. Bu anlamda kişisel veriyi de barındıran büyük veriyi işleyen teşebbüsler, pazar gücü konusunda önemli bir avantaj elde etmektedirler. Bu pazar gücü avantajında ölçek, kapsam ve hız ekonomilerinin etkisi de büyüktür çünkü büyük veriyi hızlı işleyebilen teşebbüsler, rakiplerine kıyasla maliyet avantajı elde etmektedir.

Algoritmaların otomatik fiyat tespiti, örtülü anlaşma ya da uyumlu eylem olarak nitelendirilebilir. Çünkü bir teşebbüs, temsil yetkisi olmayan çalışanın rekabeti sınırlayıcı eylemlerinden dahi sorumlu tutulduğundan, algoritmalar yönünden de aynı sorumluluğun geçerli olması beklenmektedir. Öte yandan, bir anlaşmanın rekabeti sınırlayıcı etki doğurması, Türk rekabet hukuku açısından yeterli görüldüğünden, algoritmalar arasında iradi değil mekanik bir anlaşma olması, aslında bir anlaşmanın olmadığı anlamına gelmemektedir.

Start – up teşebbüslerin birleşme yoluyla el değiştirmesi işlemlerinde, devralınan teşebbüsün ürününün geliştirilmemesi veya atıl bırakılması nedeniyle, zarar teorilerinden birisi olan öldürücü birleşme teorisinin dijital pazarlarda uygulama alanı bulduğu görülmektedir. Çünkü big – tech teşebbüsleri, rakip ürünler üzerinde hakimiyet kurmak ve veriye erişim sağlamak amacıyla bu güne kadar çok sayıda devralma işlemi gerçekleştirmiştir. Bu tür birleşmelere izin verildiğinde, teşebbüslerin sektördeki pozisyonlarını iyileştirmesine karşın, tüketicilerin hem rekabetin

sınırlanmasından hem de yenilikçi ürünlerin gelişiminin engellenmesinden ötürü zarar gördüğü belirtilmektedir. Ayrıca, veri işleyen teşebbüsler arasındaki birleşmeler veri koruma kalitesini düşürebilir, pazara giriş engellerini yükseltebilir veya kişisel verilerin birleştirilmesi nedeniyle rekabete zarar verebilir. Bu nedenle, dijital platformlar yönünden birleşme veya devralma işlemleri, hedef teşebbüsün cirosuna bakılmaksızın Rekabet Kurulu'nun iznine tabi tutulmuştur.

Gönüllü elde edilen veriler açısından herhangi bir rekabet endişesinin bulunmamasına karşın gözlem yoluyla elde edilen veriler, rekabet ihlali yaratabilecektir. Analiz sonucu elde edilen veriler ise çeşitli yollarla işlenerek bir süzgeçten geçirildikten sonra ham veri halinden işlenmiş veriye dönüştürüldüğünden, bu kategorideki verilerin rakiplerle paylaşılması gerekliliği konusunda veri sahibi teşebbüsün herhangi bir yükümlülüğü olmadığı ifade edilmektedir. Bu rekabet endişeleri nedeniyle aracı platformlara gerek AB hukuku gerekse de Türk hukukunda, ilgili çekirdek platform hizmetinden gelen kişisel verileri, başka çekirdek platform hizmetlerinden veya aracı platform tarafından sağlanan diğer hizmetlerden gelen kişisel verilerle ya da üçüncü taraf hizmetlerinden gelen kişisel verilerle birleştirmemesi başta olmak üzere birtakım yasaklar getirilmiştir.

Açık rızanın bulunması koşuluyla ve işlenme amacına uygun olduğu ölçüde Türk hukuku kapsamında kişisel verilerin, veri işleyen teşebbüsler tarafından satışa konu edilmesi mümkündür. Çünkü kişisel verinin aktarılması veya devredilmesi bir ücret karşılığında olabileceği gibi ücretsiz olarak da gerçekleştirilebilecektir. Bu konuda Türk hukukunda açık bir düzenleme olmaması, kanun koyucunun bilinçli olarak iki ihtimale de icazet verdiğini göstermektedir kanaatindeyiz.

Kişisel verilerin “ekonomik hak yaklaşımı” çerçevesinde değerlendirilmesi, kişisel verinin ticari bir meta haline gelme riskini taşır ve veri koruma hukukunun temel amacı olan özel hayatın gizliliği ve kişisel mahremiyetin korunması hedefine ulaşmaya yardımcı olmaz. Zira kişisel verilerin korunması hukukunun asıl amacı, insan onurunu korumaktır. Özellikle, veri sahibi ile veri toplayan taraflar arasındaki ekonomik güç dengesizliği ve küresel şirketlerin genel işlem koşulları göz önüne alındığında, kullanıcıların veri kullanımına ilişkin şartları müzakere etme imkanının sınırlı olduğu görülür. Bu durumda, eşit pazarlık gücüne sahip olmayan tarafların adil bir bedel üzerinde anlaşması zorlaşır ve veri koruma hukukunun temel hedefine

ulaşılması güçleşir. Ayrıca, kişisel verilerin orantısız bir şekilde işlenmesi, bireyin kişiliğini serbestçe geliştirebilmesine engel olacaktır. Bu nedenle, her ne kadar kişisel verilerin geleceğini tayin hakkı, Türk hukuk sisteminde bir temel hak ve kişilik hakkı yansıması olarak korunmaktaysa da kişisel veriler, kendine özgü bir koruma yöntemine ihtiyaç duyduğundan, bu hak, temel haktan ve kişilik hakkından bağımsız ayrı bir hak olarak ele alınmalıdır.

Teşebbüsler, veri odaklı inovasyon olarak bilinen süreçle birlikte tüketici ihtiyaçlarını daha iyi analiz etmekte ve bu sayede de sundukları mal veya hizmetlerin kalitesini artırma veya tamamen yeni hizmetler geliştirme konularında avantaj elde etmektedirler. Bu anlamda kişisel veriyi de barındıran büyük veriyi işleyen teşebbüsler, pazar gücü konusunda önemli bir avantaj elde etmektedirler. Geleneksel pazarlar açısından pazarda büyük bir paya sahip olan bir teşebbüsün aynı zamanda pazar gücüne de sahip olduğu karine olarak söylenebilir de diğital pazarlar açısından durum böyle değildir. Çünkü hızla gelişen diğital pazarlarda pazar payına sahip olmak aynı oranda pazar gücünün elde bulundurulduğu anlamına gelmeyebilir ve hatta pazara yeni ve yıkıcı bir teknoloji ile giren rakip teşebbüs, pazar gücünü elinde bulunduran teşebbüsün marka değerini veya ürününü hızla değersizleştirebilir. Bu açıdan diğital pazarlarda pazar payı, geleneksel pazarlara kıyasla önemsizdir. Ayrıca, diğital pazarlarda ilgili ürün pazarı tanıımı yapmak da zordur. Zira aracı platform olarak konumlanan teşebbüslerin tek başına veya birbiri ile etkileşim halinde son kullanıcıya mal veya hizmet sunduğu pazarlar çift veya çok taraflı olarak nitelendirilmektedir. Bu nedenle, çok taraflı pazarlarda ilgili ürün pazarı tespiti yapılırken, teşebbüsün mal veya hizmet sunduğu son kullanıcı dikkate alınmalı ve talebin olduğu, yani arzın sunulduğu pazara göre tek veya çoklu pazar tanıımı yapılmalıdır.

İlgili ürün pazarı tespiti yapılırken kişisel veri, fiyat dışı rekabet unsuru olarak değerlendirilmektedir. Bu nedenle, ilgili pazar tespiti yapılırken, talep ikamesi değerlendirmesinde SSNIP testi yerine SSNDQ testi yapılması önerilmektedir. Zira SSNIP testi, son kullanıcının tercihini fiyata göre tespit etmeye çalışırken, SSNDQ testi, hizmet kalitesine göre aynı tespiti yapmaya çalışmaktadır. SSNIP ve SSNDQ testlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı durumlarda son kullanıcılar nezdinde talep ikamesi analizi yapmaktansa, teşebbüslerin ciro ve kar elde etme yöntemleri incelenerek yaratılan pazara giriş engelleri ve dışlayıcı davranışları incelenmeli, yani

pazar tanımı ile pazar gücü arasında güçlü bir korelasyon kurulmalıdır. Öte yandan, dijital pazarlarda coğrafi bir sınırlama pek mümkün değildir zira örneğin big – tech tarafından sunulan hizmetlerin büyük bir kısmı, kullanıcının bulunduğu veya hizmetin verildiği konumdan bağımsız olarak herhangi bir yerde kullanılabilir. Bu nedenle, dünyanın farklı yerlerindeki tüketiciler, konumlarından bağımsız olarak aynı tedarikçilere benzer koşullarda erişebiliyorsa, ilgili coğrafi pazarın küresel olması muhtemeldir.

Dijital pazarlarda sıkça karşılaşıldığı üzere pazara yenilikçi bir özellik sunan teşebbüsler, ağ etkisi sayesinde yüksek kullanıcı miktarına ulaşabilirler ve kullanıcı sayısı arttıkça da platforma olan talebi geometrik olarak arttırabilme fırsatı yakalarlar. Dolayısıyla ağ etkileri, pazara yeni giren bir teşebbüse tüketici tabanını hızlı bir şekilde büyütme potansiyeli vererek rekabeti de teşvik edebilir. Ağ etkisi, olumlu açıdan değerlendirildiğinde pazardaki ürün veya hizmetin kalitesinin artmasına katkı sunarken olumsuz yönden değerlendirildiğinde ise yoğunlaşmaya sebebiyet vermesi nedeniyle pazara giriş engelleri yaratarak ve tüketiciler için geçiş maliyetlerini artırarak kullanıcıların bir ürün ekosistemi içerisinde kilitlenmesine, bu kilitlenmenin yaratabileceği kartopu etkisi nedeniyle de hakim duruma neden olabilmektedir.

Verinin birden fazla kaynaktan toplanabilmesi, verinin birden fazla platformda yer alması yani çoklu erişim sayesinde mümkündür. Böyle bir durumda, teşebbüsün pazar gücünün azalacağını söylemek isabetli olacaktır çünkü birden fazla platformda yer almayla birlikte son kullanıcıya tercih imkanı sunulmakta ve teşebbüsler arası rekabet artmaktadır. Bu bağlamda, RKHK’da değişiklik yapılmasına dair düzenleme taslağı ile getirilmesi planlanan 6/A maddesi b bendiyle birlikte kamuya açık olmayan verilerin, ticari kullanıcılarla rekabet ederken kullanılamayacağı belirtilmektedir. Ayrıca RKHK’da yapılacak olan bu değişiklikle birlikte klasik pazarlardan farklı olarak, dijital pazarlardaki pazar tanımının zorluğundan hareketle, hakim durum tespiti yapmadan da “önemli pazar gücü” olan teşebbüslere yaptırım uygulayabilmenin önü açılmaktadır. Ancak bu noktada önemle belirtilmelidir ki dijital pazarlarda pazara giriş engeli oluşturan unsur, verinin elde edilmesinden ziyade veriyi işleme kabiliyetidir. Çünkü big – tech teşebbüslerinin piyasada güçlü oyuncular olarak ortaya çıkmasının nedeni şimdiye kadar topladıkları veri hacmi değil, veri toplama ve etkili veri işleme teknolojileri konusundaki teknolojik yetenekleridir.

Türk Hukukunda henüz uygulaması bulunmayan ancak GDPR'ın 20. maddesi ile Avrupa Ekonomik Alanı'nda uygulamaya konulan veri taşınabilirliği hakkı, son kullanıcı veya teşebbüs nezdinde geçiş maliyeti yaratmadan, hem ham kişisel veriyi hem de gözleme dayalı işlenmiş veriyi makine tarafından okunabilen bir formatta veri sahibine sunarak verinin yeni platforma aktarılmasını sağlar ve bu sayede de geçiş maliyetini azaltarak dijital pazarları uzun vadede daha rekabetçi hale getirebilir ve pazara yeni giriş yapacak olan teşebbüsler için giriş engellerini azaltabilir. Bu nedenle, Türk hukukunda da benzer bir düzenlemenin kabul edilmesi gerekmektedir.

Dijital pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin, bir pazardaki hakim durumunu bir başka pazarda kötüye kullandığı veya bağlama uygulamaları gerçekleştirdiği sıklıkla görülmüştür. Hizmet veya ürüne ilişkin gerçekleşen bağlama uygulamaları, iki ayrı ürün olarak kabul edilebilecek ürünlerin entegre edilmesi (teknolojik bağlama) veya sözleşme yoluyla gerçekleştirilebilmektedir. Bu anlamda bağlama uygulamaları neticesinde verinin birleştirilmesiyle sosyal medya pazarına giriş engel oluşabilecek ve hakim durumda olan teşebbüs gücünü daha da artıracaktır.

Mükemmel fiyat ayrımcılığı şimdiye kadar teorik bir kavram olarak kabul edilmişse de büyük verinin hayatımıza temas etmesi ve yaygınlaşmasıyla birlikte mükemmele yakın fiyat ayrımcılığı veya kişiselleştirilmiş fiyatlandırma, artık sadece teoride değil pratikte de algoritmalar vasıtasıyla gözlemlenebilir hale gelmiştir. Büyük veri, müşteri düzeyinde bilgi toplama maliyetlerini düşürerek teşebbüslerin yeni müşteri gruplarını tanımlamasını ve bu popülasyonları, özelleştirilmiş pazarlama ve fiyatlandırma çalışmalarıyla hedeflemesini kolaylaştırmıştır. Bu kapsamda teşebbüsler, her bir tüketiciye özel ayrı fiyat stratejisi belirlemektense, tüketici tepkisinden kaçınmak amacıyla her bir kişi için özelleştirilmiş indirim oranlarıyla fiyat çalışmaları yapmakta veya her bir kullanıcıya özel arama sonuçları göstermekte, bunun da fiyat ayrımcılığı ile aynı nitelikte olduğu belirtilmektedir.

Kimi teşebbüsler veri gizliliğini zayıflattığı için kimi teşebbüsler ise veri gizliliğini arttırdığı için rekabet otoriteleri tarafından incelemeye alınmıştır. Bu anlamda rekabet otoriteleri, veri gizliliğinin, rekabete aykırı etkilere yol açacak şekilde artırılabilir veya azaltılabileceğinden şüphelenmektedir.

KAYNAKÇA

Acquisti, Alessandro, **The Economics of Personal Data and Privacy: 30 Years after the OECD Privacy Guidelines**, Joint WPISP – WPIE Roundtable, Background Paper 3, 1 Aralık 2010. (Erişim Tarihi: 03.10.2023, Erişim Linki: <https://www.oecd.org/sti/ieconomy/46968784.pdf>)

Agence France – Presse, “US aiming new lawsuit at Google over ads: report”, **The Business Times**, 02.09.2021. (Erişim Tarihi: 29.04.2024, Erişim Linki: <https://www.businesstimes.com.sg/startups-tech/technology/us-aiming-new-lawsuit-google-over-ads-report>)

Akcollu, F. Yeşim, **Elektrik Sektöründe Rekabet ve Regülasyon**, Yayın No 0117, Rekabet Kurumu, Ankara, Temmuz 2003.

Akkurt, Sinan Sami, “Kişisel Veri Kavramının Hukuki Niteliğine İlişkin Yaklaşımlara Mukayeseli Bir Bakış”, **Kişisel Verileri Koruma Dergisi**, Cilt 2, Sayı 1, s. 20 – 32.

Aksoy, Hüseyin Can, “The Right to Personality And Its Different Manifestations as The Core of Personal Data”, **Ankara Law Review**, Cilt 5, Sayı 2, 2008, (The Right to Personality) s. 235 – 249.

Aksoy, Hüseyin Can, **Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması**, Çakmak Yayınevi, Ankara 2010, (Kişilik Hakkı).

Aktekin, Erdem, “Relevant Product Market Definition In Two-Sided Markets Under EU Competition Law”, **Rekabet Dergisi**, Cilt 18, Sayı 1, Haziran 2017, s. 84 – 133.

Argenton, Cédric, Prüfer, Jens, “Search Engine Competition With Network Externalities”, **Journal of Competition Law&Economics**, Cilt 8, Sayı 1, 2012, s. 73 – 105.

Arı, Zekeriyya, “Rekabet Hukukunda Amaç Sorunu”, **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi**, Cilt 8, Sayı 3, 2003, s. 27 – 48.

Armstrong, Mark, “Competition in Two – Sided Markets”, **The RAND Journal of Economics**, Cilt 37, Sayı 3, Sonbahar 2006, s. 668 – 691.

Aslan, İ. Yılmaz, **Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara, 1992, (Avrupa Topluluğu).

Aslan, İ. Yılmaz, **Rekabet Hukuku Dersleri**, Güncellenmiş 5. Baskı, Ekin, 2015, (Dersler).

Aşçıoğlu Öz, Gamze, **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:4, Yayın No: 0051, Ankara, Ekim 2000.

Autorité de la Concurrence & Bundeskartellamt, **Competition Law and Data**, 10 Mayıs 2016. (Erişim Tarihi: 13.10.2023, Erişim Linki: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Berichte/Big%20Data%20Papier.pdf%3Bjsessionid%3D9F9A418331598CA75471DEA51872F638.1_cid371%3F__blob%3DpublicationFile%26v%3D2)

Ayar, Kübra Dilara, **Fiyat Dışı Rekabet Unsuru Olarak Kişisel Verilerin Gizliliğinin Korunması**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 212, Yayın No: 396, Ankara, Ekim 2022.

Ayar, Osman, **Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Davranışlarına Büyük Teknoloji Şirketleri Temelinde Genel Bakış**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:222, Yayın No: 406, Ankara, Ekim 2022.

Ayata, Zeynep, “Büyük Yenilik Büyük Değişiklik Gerektirir mi? Avrupa Birliği Rekabet Hukukunun Büyük Veri ile İmtihani”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt 34, Sayı 4, 2018, s. 203 – 239.

Bamberger, Kenneth A., Lobel, Orly, “Platform Market Power”, **Berkeley Technology Law Journal**, Cilt 32, Sayı 3, 2017, s. 1051 – 1092.

Bibas, Steven A., “Contractual Approach to Data Privacy”, **Harvard Journal of Law & Public Policy**, Cilt 17, Sayı 2, İlkbahar 1994, s. 591 – 611.

Birch, Kean, Bronson, Kelly, “Big Tech”, **Science as Culture**, Cilt 31, Sayı 1, 2022, s. 1 – 14.

Bornudd, David, **Competition and Data Protection Law in Conflict Data Protection as a Justification for Anti-Competitive Conduct and a Consideration in Designing Competition Law Remedies**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Uppsala Universitet Hukuk Fakültesi Avrupa Birliği Rekabet Hukuku, İlkbahar, 2022.

Bourreau, Marc, De Streel, Alexandre, Graef, Inge, **Big Data and Competition Policy: Market Power, Personalised Pricing and Advertising**, Centre on Regulation in Europe, Improving Network Industries Regulation, Project Report, 16 Şubat 2017. (Erişim Tarihi: 05.12.2023, Erişim Linki: https://cerre.eu/wp-content/uploads/2020/06/170216_CERRE_CompData_FinalReport.pdf)

Boutin, Xavier, Clemens, Georg, “Defining “Big Data” In Antitrust”, **CPI Antitrust Chronicle**, Competition Policy International, Ağustos, Cilt 2, Yaz 2017, s. 22 – 28. (Erişim Tarihi: 07.12.2023, Erişim Linki: <https://www.competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2017/08/AC-August.pdf>)

Bundeskartellamt, **The Market Power of Platforms and Networks**, Working Paper, Executive Summary, Haziran 2016. (Erişim Tarihi: 27.12.2023, Erişim Linki:

https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Berichte/Think-Tank-Bericht-Zusammenfassung.pdf?__blob=publicationFile&v=2

Burri, Mira, “Understanding the Implications of Big Data and Big Data Analytics for Competition Law: An Attempt for a Primer”, (Ed. Klaus Mathis ve Avishalom Tor), **New Developments in Competition Law and Economics, Economic Analysis of Law in European Legal Scholarship 7**, Springer, İsviçre, 2019, s. 241 – 265.

Büyükçapar, Ahmet Sait, **Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, Platon Hukuk, İstanbul, Eylül 2021.

Caiazzo, Rino, “Recent Developments in EU Antitrust Enforcement Against Big Tech”, **Competition Law International Journal of the Antitrust Section of the International Bar Association**, Cilt 15, Sayı 2, Aralık 2019, s. 181 – 186.

Carugati, Christophe, **Big Data and the Economics of Free: Towards a New Competition Law**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), University of Vienna, Viyana, 11.08.2017. (Erişim Tarihi: 24.04.2024, Erişim Linki: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3043125>)

Chalmers, Damian, Davies, Gareth, Monti, Giorgio, **European Union Law**, Cambridge University Press, New York, 2010.

Clemens, Georg, Özcan, Mutlu, The Relevance of Supply – Side Substitutability for “Big Data”, **Concurrences Revue des Droits de la Concurrence Competition Law Review, Law & Economics**, Sayı 4, 2018, s. 1 – 6.

Colangelo, Giuseppe, Maggiolino, Mariateresa, “Data Accumulation and The Privacy– Antitrust Interface: Insights from the Facebook Case”, **International Data Privacy Law**, Cilt 8, Sayı. 3, 2018, s. 224 – 239.

Competition & Markets Authority, “Investigation into Google’s ‘Privacy Sandbox’ browser changes”, **GovWire**, 08.01.2021. (Erişim Tarihi: 29.04.2024, Erişim Linki: <http://www.govwire.co.uk/news/competition-markets-authority/investigation-into-google%E2%80%99s-%E2%80%98privacy-sandbox%E2%80%99-browser-changes-67813>)

Competition & Markets Authority, **Notice of intention to accept commitments offered by Google in relation to its Privacy Sandbox Proposals**, Dosya No: 50972, 11.06.2021. (Erişim Tarihi: 29.04.2024, Erişim Linki: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/60c21e54d3bf7f4bcc0652cd/Notice_of_intention_to_accept_binding_commitments_offered_by_Google_publication.pdf)

Competition & Markets Authority, **Notice of intention to accept modified commitments offered by Google in relation to its Privacy Sandbox Proposals**, Dosya No: 50972, 26.11.2021. (Erişim Tarihi: 29.04.2024, Erişim Linki: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/619fce0ed3bf7f055fce7320/211126_FINAL_modification_notice.pdf)

Council of Europe, **Convention for the Protection of Individuals With Regard to Automatic Processing of Personal Data**, European Treaty Series, Sayı 108, Strazburg, 28.01.1981. (Erişim Tarihi: 04.01.2024, Erişim Linki: <https://rm.coe.int/1680078b37>)

Crémer, Jacques, De Montjoye, Yves-Alexandre, Schweitzer, Heike, “Competition Policy for The Digital Era”, **European Commission Directorate General for Competition**, B-1049, Brüksel, 2019. (Erişim Tarihi: 04.01.2024, Erişim Linki: <https://data.europa.eu/doi/10.2763/407537>)

Cunningham, Colleen M., Ederer, Florian, Ma, Song, “Killer Acquisitions”, **University of Chicago Journal of Political Economy**, Cilt 129, Sayı 3, 2021, s. 649 – 702.

Eben, Magali, “Market Definition and Free Online Services: The Prospect of Personal Data as Price” **I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society**, Cilt 14, Sayı 2, 2018, s. 227 – 281.

Eblen, Charles Carson, “Defining the Geographic Market in Modern Commerce: The Effect of Globalization and E-Commerce on Tampa Electric and Its Progeny”, **Baylor Law Review**, Cilt 56, Sayı 1, 2004, s. 49 – 88.

Economides, Nicholas, Lianos, Ioannis, “Restrictions on Privacy and Exploitation in the Digital Economy: A Market Failure Perspective” **Journal of Competition Law & Economics**, Cilt 17, Sayı 4, Aralık 2021, s. 765 – 847. (Erişim Tarihi: 25.04.2024, Erişim Linki: <https://doi.org/10.1093/joclec/nhab007>)

Eğerci, Ahmet, **Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi**, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No:12, Ankara, 2005.

Ekin, Beste, **Kişisel Verilerin Korunması ve Rekabet Hukuku Boyutuyla Büyük Veri**, 1. Baskı, Onikilevha, İstanbul, Şubat 2021.

European Commission, **Commission Notice on the Definition of the Relevant Market for the Purposes of Union Competition Law**, Official Journal of the European Union, C/2024/1645, 22.02.2024, (Revised Notice on the Definition of Relevant Market). (Erişim Tarihi: 30.04.2024, Erişim Linki: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C_202401645)

European Commission, **Notice on the Definition of Relevant Market for the Purposes of Community Competition Law**, Official Journal of the European Communities, 97/C 372/03, (Notice on the Definition of Relevant Market). (Erişim Tarihi: 01.11.2023, Erişim Linki: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209(01)))

European Commission, Directorate – General for Justice and Consumers, **The EU Data Protection Reform and Big Data**, Publications Office, 2016, (Data Protection Reform). (Erişim Tarihi: 08.09.2023, Erişim Linki: <https://data.europa.eu/doi/10.2838/190200>)

European Commission, “Antitrust: Commission seeks feedback on commitments offered by Apple over practices related to Apple Pay”, **Basın Bülteni**, 19.01.2024. (Erişim Tarihi: 18.02.2024, Erişim Linki: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_282)

European Commission, **Final Report on the E-commerce Sector Inquiry, Report From the Commission to the Council and the European Parliament**, COM(2017) 229 Final, Brüksel, 10.05.2017, (E-commerce Sector). (Erişim Tarihi: 13.10.2023, Erişim Linki: https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2021-10/2017_ecommerce_SI_final_report_en.pdf)

European Commission Press Release, **Antitrust: Commission Fines Google €1.49 Billion for Abusive Practices in Online Advertising**, Brüksel, 20 Mart 2019. (Erişim Tarihi: 04.04.2024, Erişim Linki: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/en/ip_19_1770/IP_19_1770_EN.pdf)

European Commission Press Release, **Antitrust: Commission Fines Google €4.34 Billion for Illegal Practices Regarding Android Mobile Devices to Strengthen Dominance of Google's Search Engine**, Brüksel, 18 Temmuz 2018. (Erişim Tarihi: 21.04.2024, Erişim Linki: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/en/ip_18_4581/IP_18_4581_EN.pdf)

European Commission Press Release, **Antitrust: Commission Opens Investigation Into Possible Anticompetitive Conduct by Google in the Online Advertising**

Technology Sector, AT.40670, Brüksel, 22 Haziran 2021. (Erişim Tarihi: 29.04.2024, Erişim Linki: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_3143)

European Commission Press Release, **Antitrust: Commission Sends Statement of Objections to Google on Comparison Shopping Service; Opens Separate Formal Investigation on Android**, Brüksel, 15 Nisan 2015. (Erişim Tarihi: 21.04.2024, Erişim Linki: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/en/ip_15_4780/IP_15_4780_EN.pdf)

European Commission Press Release, **Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Google over abusive practices in online advertising technology**, Brüksel, 14 Haziran 2023. (Erişim Tarihi: 29.04.2024, Erişim Linki: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_23_3207)

European Commission – Questions and Answers, **The Revised Market Definition Notice for Competition Cases**, Brüksel, 8 Şubat 2024. (Erişim Tarihi: 30.04.2024, Erişim Linki: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/en/qanda_23_6002/QANDA_23_6002_EN.pdf)

European Data Protection Supervisor, **Privacy and Competitiveness in the Age of Big Data: The Interplay between Data Protection, Competition Law and Consumer Protection in the Digital Economy**, Mart 2014. (Erişim Tarihi: 12.11.2023, Erişim Linki: https://edps.europa.eu/sites/default/files/publication/14-03-26_competition_law_big_data_en.pdf)

European Parliament Directorate – General for Internal Policies, **Challenges for Competition Policy in a Digitalised Economy**, IP/A/ECON/2014 – 12, PE.542.235, 2015. (Erişim Tarihi: 01.11.2023, Erişim Linki: [https://europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/542235/IPOL_STU\(2015\)542235_EN.pdf](https://europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/542235/IPOL_STU(2015)542235_EN.pdf))

Evans, David S., “Multisided Platforms, Dynamic Competition, and the Assessment of Market Power for Internet-Based Firms”, **The University of Chicago The Law School Coase – Sandor Working Paper Series in Law and Economics**, Sayı 753, Mart 2016.

Evans, David S., Schmalensee, Richard, “The Industrial Organization of Markets with Two-Sided Platforms”, **Competition Policy International**, Cilt 3, Sayı 1, İlkbahar 2007, 151 – 179.

Executive Office of the President of the United States, **Big Data and Differential Pricing**, Şubat 2015. (Erişim Tarihi: 24.04.2024, Erişim Linki: https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/whitehouse_files/docs/Big_Data_Report_Nonembargo_v2.pdf)

Ezrachi, Ariel, Stucke, Maurice E., **Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy**, 1. Baskı, Harvard University Press, London, 2016.

Faull, Jonathan, Nikpay, Ali, **The EC Law of Competition**, Oxford University Press, 1999.

Federal Trade Commission, Billing Code 6750 – 01S, File No 131 0058, Nielsen Holdings N.V., a corporation and Aribtron Inc., a corporation; **Analysis of Agreement Containing Consent Order to Aid Public Comment**. (Erişim Tarihi: 12.11.2023, Erişim Linki: <https://public-inspection.federalregister.gov/2013-23547.pdf?1380199755>)

Federal Trade Commission, “Google Agrees to Change Its Business Practices to Resolve FTC Competition Concerns In the Markets for Devices Like Smart Phones, Games and Tablets, and in Online Search”, **Basın Bülteni**, 03.01.2013. (Erişim Tarihi: 18.02.2024, Erişim Linki: <https://www.ftc.gov/news-events/news/press->

releases/2013/01/google-agrees-change-its-business-practices-resolve-ftc-competition-concerns-markets-devices-smart)

Federal Trade Commission, “Statement of the Federal Trade Commission Regarding Google’s Search Practices In the Matter of Google Inc.”, FTC File Number 111-0163, **Basın Bülteni**, 3 Ocak 3 2013, s. 2. (Erişim Tarihi: 28.03.2024, Erişim Linki: https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/statement-commission-regarding-googles-search-practices/130103brillgooglesearchstmt.pdf)

Felmy, Allison, “Federal Cartel Office v. Facebook (Bundeskartellamt v. Facebook)”, **International Review of Intellectual Property and Competition Law**, Cilt 51, Sayı 9, 2020, par. 64, s. 1137 – 1165.

Filistrucchi, Lapo, Geradin, Damien, Van Damme, Eric, Affeldt, Pauline, “Market Definition in Two – Sided Markets: Theory and Practice”, **Journal of Competition Law & Economics**, Cilt 10, Sayı 2, Oxford University Press, Haziran 2014, s. 293 – 339.

Geradin, Damien, Kuschewsky, Monika, “Competition Law and Personal Data: Preliminary Thoughts on a Complex Issue”, **SSRN Electronic Journal**, 12.02.2013. (Erişim Tarihi: 19.04.2024, Erişim Linki: https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID2216088_code362710.pdf?abstractid=2216088&mirid=1&type=2)

Gerard, Damien M. B., “Price Discrimination Under Article 82 (2) (C) Ec: Clearing Up the Ambiguities”, **Global Competition Law Centre**, Research Paper on the Modernisation of Article 82 EC, 6 Temmuz 2005. (Erişim Tarihi: 25.04.2024, Erişim Linki: <https://ssrn.com/abstract=1113354>)

Google, How Google Retains Data We Collect. (Erişim Tarihi: 29.04.2024, Erişim Linki: <https://policies.google.com/technologies/retention?hl=en>)

Göksoy, Yaşar Can, **Rekabet Hukuku'nda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi – Maddi Hukuk Yönünden**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2003.

Graef, Inge, Clifford, Damian, Valcke, Peggy, “Fairness and Enforcement: Bridging Competition, Data Protection, and Consumer Law”, **International Data Privacy Law**, Cilt 8, Sayı 3, 2018, s. 200 – 223.

Graef, Inge, **Data as Essential Facility Competition and Innovation on Online Platforms**, Katholieke Universiteit Leuven Faculty of Law, Doktora Tezi, 2015 – 2016 Öğretim Yılı, (Data as Essential Facility Competition). (Erişim Tarihi: 16.12.2023, Erişim Linki: <https://lirias.kuleuven.be/retrieve/390211>)

Graef, Inge, “Market Definition and Market Power in Data: The Case of Online Platforms”, **World Competition: Law and Economics Review**, Cilt 38, Sayı 4, 2015, (Market Definition), s. 473 – 505.

Graef, Inge, Wahyuningtyas, Sih Yuliana, Valcke, Peggy, “Technology, Investment and Uncertainty”, **Assessing Access Problems in Online Media Platforms, 24th European Regional Conference of the International Telecommunications Society**, Floransa İtalya, 20 – 23 Ekim 2013. (Erişim Tarihi: 23.02.2024, Erişim Linki: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/98149/1/788763458.pdf>)

Gül, İbrahim, **Teşebbüsün Alıcılarına Ayrımcılık Yaparak Hâkim Durumunu Kötüye Kullanması**, Lisansüstü Tez Serisi No: 2, Yayın No: 0050, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2000.

Gürkaynak, Gönenç, **Rekabet Hukuku**, Seçkin, Ankara, 2022, (Rekabet).

Gürkaynak, Gönenç, **Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin “Hukuk ve İktisat” Perspektifinden “Amaç” Tartışması**, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2003, (Amaç).

Gürkaynak, Gönenç, Durlu Gürzumar, Derya, “İnternetin Ezber Bozan Ortamında ve Yenilikçi Dijital Pazarlarda Rekabet Hukuku Eğilimleri”, **Rekabet Dergisi**, Cilt 16, Sayı 2, 2015, s. 43 – 111.

Gürzumar, Osman Berat, **Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü**, Seçkin, Ankara, 2006.

Güven, Pelin, “Rekabet Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu (Rekabet Kurulu Kararları Işığında Zorunlu Unsur Doktrininin Değerlendirilmesi)” **Perşembe Konferansları**, Haziran 2004, (Sözleşme Yapma Zorunluluğu).

Güven, Pelin, **Rekabet Hukuku**, Genişletilmiş 2. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2008, (Rekabet Hukuku).

Hagiu, Andrei, Wright, Julian, “Multi – Sided Platforms”, **International Journal of Industrial Organization**, Cilt 43, 2 Nisan 2015, s. 162 – 174.

Harbour, Pamela Jones, KOSLOV, Tara Isa, “Section 2 in a Web 2.0 World: An Expanded Vision of Relevant Product Markets”, **Antitrust Law Journal**, American Bar Association, Cilt 76, Sayı 3, 2010, s. 769 – 797.

Hartman, Raymond, Teece, David, Mitchell, Will, Jorde, Thomas, “Assessing Market Power in Regimes of Rapid Technological Change”, **Industrial and Corporate Change**, Cilt 2, Sayı 3, Oxford University Press, 1993, 317 – 350.

Hornung, Gerrit, Schnabel, Christoph “Data Protection in Germany I: The Population Census Decision and the Right to Informational Self – Determination”, **Computer Law & Security Review**, Sayı 25, 2009, s. 84 – 88.

Hutchinson, Christophe Samuel, Treščáková, Diana, “The Challenges of Personalized Pricing to Competition and Personal Data Protection Law”, **European Competition**

Journal, Cilt 18, Sayı 1, 2022, s. 105 – 128.
(<https://doi.org/10.1080/17441056.2021.1936400>)

Hyrnsalmi, Sami, Suominen, Arho, Mäntymäki, Matti, “The Influence of Developer Multi – Homing on Competition Between Software Ecosystems” **The Journal of Systems and Software**, Cilt 111, Ocak 2016, s. 119 – 127.

Schuh, Justin, “Building a more private web: A path towards making third party cookies obsolete”, **Chromium Blog**, 14.01.2020. (Erişim Tarihi: 29.04.2024, Erişim Linki: <https://blog.chromium.org/2020/01/building-more-private-web-path-towards.html>)

Kaisler, Stephen, Armour, Frank, Espinosa, J. Alberto, Money, William, “Big Data: Issues and Challenges Moving Forward”, **46th Hawaii International Conference on System Sciences**, 2013, s. 995 – 1004. (doi: 10.1109/HICSS.2013.645.)

Kar, Mikail, “Ağ Dışsallıkları: Türkiye Mobil İletişim Piyasası İçin Ampirik Bir Analiz”, **Journal of Yasar University**, Cilt 15, Sayı 57, 2020, s. 72 – 83.

Karabudak, Halil Baha, “Yeni Ekonomi, Fikri Haklar ve Microsoft Davası”, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002: Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku**, Ankara Barosu, Cilt 2, Ankara, 2002, s. 52 – 81.

Karabudak, Halil Baha, Korkmaz Göka, Ekin, Korkmaz, Gülce, Özben, Sevgi, “Dijital Pazarlara İlişkin Türk Hukukundaki Düzenlemelerin ve Düzenleme Çalışmalarının Uluslararası Örnekler Işığında Rekabet Hukuku ve Politikası Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, **Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı**, Sayı N202422, Mart 2024. (Erişim Tarihi: 01.05.2024, Erişim Linki: https://www.tepav.org.tr/upload/mce/2024/notlar/dijital_pazarlara_iliskin_turk_hukukundaki_duzenlemeler.pdf)

Karakılıç, Hasan, **Rekabet Hukukunda Bağlama Uygulamaları**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Mayıs 2013.

Karamustafaoğlu, Mert, “Facebook Dosyasında İkinci Perde”, **Hukuk Postası 2019 Erdem & Erdem Ortak Avukatlık Bürosu**, (Ed. H. Ercüment Erdem), Onikilevha, İstanbul, Mart 2020, s. 104 – 109.

Karagülle, A. Ogün, **Dijital Platformlarda Pazar Gücünün Belirlenmesi**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No 171, Yayın No 354, Ankara, Ağustos 2020.

Kerber, Wolfgang, Schweitzer, Heike, “Interoperability in the Digital Economy”, **Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law**, Cilt 8, Sayı 1, 2017, s. 39 – 58.

Türk Hukuku’ndaki veri taşınabilirliği uygulamalarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Ketizmen, Muammer, Kart, Aslıhan, “Veri Taşınabilirliğinin Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **Kırıkkale Hukuk Mecmuası**, Cilt 4, Sayı 1, 2024, s. 1 – 18.

Kılınç, Doğan, Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 61, Sayı 3, 2012, s. 1089 – 1169.

Kişisel Verileri Koruma Kurulu, **Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi**, KVKK Yayınları, Sayı 1, Ankara, Aralık 2019.

Körber, Torsten, **Is Knowledge (Market) Power? – On the Relationship Between Data Protection, ‘Data Power’ and Competition Law**, Köln, 29 Ocak 2018, NZKart 2016, 303 et seq. and 348 et seq. (German Version). (Erişim Tarihi: 02.04.2024, Erişim Linki: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3112232)

Krämer, Jan, Senellart, Pierre, De Streel, Alexandre, **Making Data Portability More Effective for the Digital Economy Economic Implications and Regulatory**

Challenges, Report, Centre on Regulation in Europe, Haziran 2020. (Erişim Tarihi: 16.12.2023, Erişim Linki: https://cerre.eu/wp-content/uploads/2020/07/cerre_making_data_portability_more_effective_for_the_digital_economy_june2020.pdf)

Krouse, Clement G., “Market Dominance: Competing Theories and Antitrust Policy. A Review of Michael Utton, Market Dominance and Antitrust Policy”, **International Journal of the Economics of Business**, Cilt 5, Sayı 1, 1998, s. 119 – 127.

Kurdoğlu, Berkay, Ata, Çağlar Deniz, “Veri Ekonomisi ve Rekabet Hukuku”, **Bilişim Hukuku Dergisi**, Cilt 3, Sayı 2, 2021, s. 266 – 337.

Küzeci, Elif, “İstatistikî Birimler ve Bilgilerin Geleceğini Belirleme Hakkı”, **İnsan Hakları Yıllığı**, Cilt 32, 2014, (İstatistikî Birimler), s. 53 – 75.

Küzeci, Elif, **Kişisel Verilerin Korunması**, 4. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Mayıs 2020, (Kişisel Veri).

Kwoka, John, Valletti, Tomasso, “Unscrambling the Eggs: Breaking Up Consummated Mergers and Dominant Firms” **Industrial and Corporate Change**, Cilt 30, Sayı 5, Ekim 2021, s. 1286 – 1306.

Lemaire, Christophe, “The gigantism of the object: what response to the massification of data? (Deauville, 26 June 2021)”, **Concurrences Competition Laws Review**, Sayı 3 – 2021, Eylül 2021. (Erişim Tarihi: 30.04.2024, Erişim Linki: <https://www.concurrences.com/en/review/issues/no-3-2021/conferences/the-gigantism-of-the-object-what-response-to-the-massification-of-data-26-june>)

Lerner, Andres V., **The Role of “Big Data” in Online Platform Competition**, 26 Ağustos 2014. (Erişim Tarihi: 20.12.2023, Erişim Linki: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2482780)

Madiega, Tambiama, European Parliament, **Digital Markets Act**, Briefing EU Legislation in Progress, PE 690.589 – Kasım 2022. (Erişim Tarihi: 23.10.2023, Erişim Linki:

[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/690589/EPRS_BRI\(2021\)690589_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/690589/EPRS_BRI(2021)690589_EN.pdf))

Mahnke, Robert P., **Big Data as a Barrier to Entry**, CPI Antitrust Chronicle, Sayı 2, Mayıs 2015. (Erişim Tarihi: 07.12.2023, Erişim Linki: <https://www.competitionpolicyinternational.com/assets/Uploads/Mahnke2May-152.pdf>)

Mandrescu, Daniel, “The SSNIP Test and Zero – Pricing Strategies: Considerations for Online Platforms”, **European Competition and Regulatory Law Review**, Cilt 2, Sayı 4, 2018, s. 244 – 257.

Mattioli, Dana, “On Orbitz, Mac Users Steered to Pricier Hotels”, **The Wall Street Journal**, 23.08.2012. (Erişim Tarihi: 25.04.2024, Erişim Linki: <https://www.wsj.com/articles/SB10001424052702304458604577488822667325882>)

McAfee, R. Preston, “Price Discrimination”, **Issues in Competition Law and Policy**, ABA Section of Antitrust Law, Cilt 1, Şikago, 2008, s. 465 – 484.

Mehra, Salil K., “Antitrust and the Robo-Seller: Competition in the Time of Algorithms”, **Minnesota Law Review**, Cilt 100, Sayı 2016, s. 1323 – 1375. (Erişim Tarihi: 13.10.2023, Erişim Linki: <https://scholarship.law.umn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1203&context=mlr>)

Mercangöz, Yakup Önder, “Teknoloji Çağında AB ve Türk Rekabet Hukuku Sistemlerinde İlgili Pazarın Belirlenmesi”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 12, Sayı 1, 2022, 445 – 488.

Moazed, Alex, Johnson, Nicholas L., **Modern Monopolies: What It Takes to Dominate the 21st Century Economy**, St. Martin's Press, New York, 2016.

Monopolkommission, **Competition Policy: The Challenge of Digital Markets**, Special Report No 68, 2015. (Erişim Tarihi: 20.12.2023, Erişim Linki: https://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/s68_fulltext_eng.pdf)

Newman, John M., "Antitrust in Zero-Price Markets: Foundations", **University of Pennsylvania Law Review**, Cilt 164, Sayı 149, 2015, 149 – 206.

Noam, Eli M., "Privacy and Self-Regulation: Markets for Electronic Privacy", **In US Department of Commerce, Privacy and Self-Regulation in the Information Age**, 1997. (Erişim Tarihi: 06.10.2023, Erişim Linki: <https://www.ntia.gov/page/chapter-1-theory-markets-and-privacy>)

O'Donoghue, Robert, Padilla, A. Jorge, **The Law and Economics of Article 82 EC**, Hart Publishing, Oxford, 2006.

OECD, **Abuse of Dominance in Digital Markets**, (Abuse of Dominance), 2020. (Erişim Tarihi: 20.04.2021, Erişim Linki: <https://www.oecd.org/daf/competition/abuse-of-dominance-in-digital-markets-2020.pdf>)

OECD, **Algorithmic Competition – Note by Norway**, Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee, DAF/COMP/WD(2023)14, 14.06.2023, (Algorithmic Competition). (Erişim Tarihi: 08.05.2024, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2023\)14/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2023)14/en/pdf))

OECD, **Algorithms and Collusion - Note from the European Union**, Directorate For Financial and Enterprise Affairs Competition Committee, DAF/COMP/WD(2017)12, 14 Haziran 2017, (Algorithms and Collusion). (Erişim

Tarihi: 13.10.2023, Erişim Linki:
[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2017\)12/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2017)12/en/pdf)

OECD, **Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era**, Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee, DAF/COMP(2016)14, 27.10.2016, (Digital Era). (Erişim Tarihi: 07.11.2023, Erişim Linki: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2016\)14/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2016)14/en/pdf))

OECD, **Consumer Data Rights and Competition – Background Note by the Secretariat**, Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee, DAF/COMP(2020)1, 29.04.2020, (Consumer Data Rights). (Erişim Tarihi: 31.10.2023, Erişim Linki: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2020\)1/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2020)1/en/pdf))

OECD, **Consumer Data Rights and Competition – Note by Turkey**, Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee, DAF/COMP/WD(2020)55, 12 June 2020, (Consumer Data Rights Note). (Erişim Tarihi: 03.01.2023, Erişim Linki: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2020\)55/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2020)55/en/pdf))

OECD, **Glossary of Statistical Terms**, OECD, Eylül 2008, (Statistical Terms).

OECD, **Personalised Pricing in the Digital Era**, Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee, DAF/COMP(2018)13, 28.11.2018, (Personalised Pricing). (Erişim Tarihi: 15.11.2023, Erişim Linki: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2018\)13/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2018)13/en/pdf))

OECD, **Price Discrimination**, Background note by the Secretariat, Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee, DAF/COMP(2016)15, 13 Ekim 2016, (Price Discrimination). (Erişim Tarihi: 24.04.2024, Erişim Linki: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2016\)15/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2016)15/en/pdf))

OECD, **Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms**, 2018, (Rethinking Antitrust Tools). (Erişim Tarihi: 10.11.2023, Erişim Linki: <https://www.oecd.org/daf/competition/Rethinking-antitrust-tools-for-multi-sided-platforms-2018.pdf>)

OECD, **The Digital Economy 2012**, Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee, DAF/COMP(2012)22, 07.02.2013, (Economy 2012). (Erişim Tarihi: 21.11.2023, Erişim Linki: <https://www.oecd.org/daf/competition/The-Digital-Economy-2012.pdf>)

OECD, **The Evolving Concept of Market Power in The Digital Economy**, OECD Competition Policy Roundtable Background Note, 2022, (Evolving Concept of Market Power). (Erişim Tarihi: 16.11.2023, Erişim Linki: <https://www.oecd.org/daf/competition/the-evolving-concept-of-market-power-in-the-digital-economy-2022.pdf>)

OECD, **The Role and Measurement of Quality in Competition Analysis**, Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee, DAF/COMP(2013)17, 2013, (Competition Analysis). (Erişim Tarihi: 09.11.2023, Erişim Linki: <https://www.oecd.org/competition/Quality-in-competition-analysis-2013.pdf>)

OECD, **The Value of Data in Digital-Based Business Models: Measurement and Economic Policy Implications**, Economics Department Working Papers No. 1723, ECO/WKP(2022)24, 30.08.2022, (The Value of Data). (Erişim Tarihi: 01.05.2024, Erişim Linki: [https://one.oecd.org/document/ECO/WKP\(2022\)24/en/pdf](https://one.oecd.org/document/ECO/WKP(2022)24/en/pdf))

Official Journal of the European Union, **Guidelines on the Applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to Horizontal Co – Operation Agreements**, 2011/C 11/01, (AB Yatay Kılavuz İlkeleri). (Erişim Tarihi: 18.03.2024, Erişim Linki: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC0114\(04\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC0114(04)))

Okkaoğlu, Çiğdem Gizem, **Yoğunlaşma Kontrolünde Büyük Veri**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 165, Yayın No 348, Ağustos 2020.

Çalışkan Olgun, Burcu, **Dijital Pazarlarda Veriye Erişim Sorunu ve Olası Çözümü**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 187, Yayın No: 370, Temmuz 2022.

Öztunalı, Aydın, **Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014, (Hakim Durum).

Öztunalı, Aydın, **Yatay Yoğunlaşmalarda Tek Teşebbüs Hakimiyeti, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve AB Mevzuatı Uygulamaları**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:9, Yayın No: 0090, Ankara, Şubat 2003, (AB Mevzuatı Uygulamaları).

Öztürk, Bahri, Altınok Çalışkan, Elif, Seyhan, Serkan, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Teorik ve Pratik Çalışma Kitabı**, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin, Ankara 2022.

Podszun, Rupperecht, **Innovation, Variety & Fair Choice – New Rules for the Digital Economy**, Expert Opinion for Finanzplatz München Initiative (FPMI), Münih, Aralık 2017. (Erişim Tarihi: 04.11.2023, Erişim Linki: https://www.fpmi.de/files/fpmi/content/downloads/en/expertopinion/2017_expert-opinion_innovation-variety-fair-choice_podszun.pdf)

Posner, Richard A. “The Economics of Privacy”, **The American Economic Review**, Mayıs 1981, Cilt 71, Sayı 2, Papers and Proceedings of the Ninety – Third Annual Meeting of the American Economic Association (May, 1981), s. 405 – 409.

Rantos, Athanasios, **Düsseldorf Bölge Eyalet Mahkemesinin (Oberlandesgericht Düsseldorf) ABAD Nezdinde Görülen C-252/21 Sayılı Dava Dosyası İçin Verilen Hukuk Sözcüsü Görüşü**, 20 Eylül 2022. (Erişim Tarihi: 17.09.2023, Erişim Linki:

https://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf;jsessionid=0E40064F30D0A533C409CB8574E080A6?mode=DOC&pageIndex=0&docid=265901&part=1&doclang=EN&text=&dir=&occ=first&cid=1658942)

Rekabet Kurumu, **Dijital Dönüşümün Rekabet Hukukuna Yansımaları**, I. Denetim ve Uygulama Dairesi, Ankara, Nisan 2023, (Dijital Dönüşüm). (Erişim Tarihi: 13.10.2023, Erişim Linki: <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/dijital-piyasalar-calisma-metni.pdf>)

Rekabet Kurumu, **Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz**, Kabul Tarihi: 29.01.2014, Karar Sayısı: 14 – 05/97 – RM (1), Ankara, (Dışlayıcı Kötüye Kullanma Kılavuzu). (Erişim Tarihi: 03.01.2024, Erişim Linki: <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/hakim-durumdaki-tesebbuslerin-dislayici-davranislarina-iliskin-kilavuz1.pdf>)

Rekabet Kurumu, **İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz**, Kabul Tarihi: 10.01.2008, Karar Sayısı: 08 – 04/56 – M, (İlgili Pazar Kılavuzu). (Erişim Tarihi: 03.11.2023, Erişim Linki: [https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/ilgili-pazarin-tanimlanmasına-iliskin-kilavuz-\(08-04\)-56-m-20210203105245341-pdf](https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/ilgili-pazarin-tanimlanmasına-iliskin-kilavuz-(08-04)-56-m-20210203105245341-pdf))

Rekabet Kurumu, **Rekabet Terimleri Sözlüğü**, Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, Nisan 2019, (Sözlük). (Erişim Tarihi: 09.10.2023, Erişim Linki: <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/geneldosya/rk-terimleri-sozlugu-2018-pdf>)

Rekabet Kurumu, **Yatay Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz**, 2022, (Yatay Birleşme ve Devralma Kılavuzu). (Erişim Tarihi: 03.01.2024, Erişim Linki: <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/yatay-birlesme-ve-devralmalarin-degerlendirilmesi-hakkinda-kilavuz-2022-20220304105516737-pdf>)

Rochet, Jean-Charles, Tirole, Jean, “Two – Sided Markets: A Progress Report”, **The RAND Journal of Economics**, Cilt 37, Sayı 3, Sonbahar 2006, s. 645 – 667.

Rubinfeld, Daniel L., Gal, Michal S., “Access Barriers to Big Data”, **Arizona Law Review**, Cilt 59, Sayı 2, 2017, s. 339 – 381.

Salmela, Elisa, **Commercial Use of Data and the Implications to Merger Control in Data Related Markets**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Lund Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İlkbahar 2016.

Samuelson, Pamela, “Privacy As Intellectual Property?”, **Stanford Law Review**, Cilt 52, Sayı 5, Symposium: Cyberspace and Privacy: A New Legal Paradigm?, Mayıs 2000, s. 1125 – 1173.

Samuelson, William, Zeckhauser, Richard, “Status Quo Bias in Decision Making”, **Journal of Risk and Uncertainty**, Cilt 1, Sayı 1, Mart 1988, s. 7 – 59.

Sanlı, Kerem Cem, **Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği**, Lisansüstü Tez Serisi, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, 2000.

Sanlı, Kerem Cem, Doğan, Cihan, **Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Değişiklik Yapılmasına Dair Düzenleme Taslağı: Genel Bakış, Karşılaştırma ve Değerlendirmeler**. (Erişim Tarihi: 05.12.2023, Erişim Linki: https://rhm.bilgi.edu.tr/media/document/2023/01/02/sanli_dogan_rekabet-kanunu-taslagi-hakkinda-degerlendirmeler.pdf)

Sathi, Arvind, **Big Data Analytics: Disruptive Technologies for Changing the Game**, MC Press, First Edition, Kanada, Ekim 2012.

Schepp, Nils – Peter, Wambach, Achim, “On Big Data and Its Relevance for Market Power Assessment”, **Journal of European Competition Law & Practice**, Cilt 7, Sayı 2, Şubat 2016, s. 120 – 124.

Schmidt, Hedvig K., “Taming The Shrew: Is There A Need For A New Market Power Definition For The Digital Economy?”, (Ed. Lundqvist, Bjorn, Gal, Michal S.), **Competition Law For The Digital Economy**, Edward Elgar, Cheltenham Birleşik Krallık, 02 Aralık 2019, s. 29 – 70.

Schwartz, Paul, “The Computer in German and American Constitutional Law: Towards an American Right of Informational Self-Determination”, **The American Journal of Comparative Law**, Oxford University Press, Cilt 37, Sayı 4, 1989, s. 675 – 701.

Sivinski, Greg, Okuliar, Alex, Kjolbye, Lars, “Is Big Data a Big Deal? A Competition Law Approach to Big Data”, **European Competition Journal**, Cilt 13, Sayı 2 – 3, 2017, s. 199 – 277.

Sokol, D. Daniel, Comerford, Roisin, “Antitrust and Regulating Big Data”, **George Mason Law Review**, Cilt 23, Sayı 5, Sonbahar 2016, s. 1129 – 1162.

Stigler, George J., “An Introduction to Privacy in Economics and Politics”, **The Journal of Legal Studies**, The University of Chicago Press for The University of Chicago Law School, Cilt 9, Sayı 4, Aralık 1980, s. 623 – 644.

Stucke, Maurice E., Grunes, Allen P., **Big Data and Competition Policy**, Oxford University Press, 1. Baskı, Birleşik Krallık, 2016.

Stucke, Maurice E., Grunes, Allen P., “Debunking the Myths over Big Data and Antitrust”, **CPI Antitrust Chronicle**, University of Tennessee Legal Studies Research Paper No. 276, May 2015, (Debunking the Myths). (Erişim Tarihi: 21.11.2023, Erişim Linki: <https://ssrn.com/abstract=2612562>)

Sütçü, Sefa Cem, Aytekin, Çiğdem, **Elektronik Ticaret’ten Sosyal Ticaret’e Dönüşüm Sürecinde Ölçümleme**, Derin Yayınları, İstanbul 2013.

Şıramun, Serpil, **Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Kötüye Kullanma Kriterleri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.

Tarkomas, Janne, **Big Data and Data Protection in the Context of EU Competition Law**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Hanken Svenska Handelshögskolan Institutionen för Redovisning och Handelsrätt, Helsinki, 2018.

Taştan, Furkan Güven, **Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, 2. Baskı, Onikilevha, İstanbul, Kasım 2017.

Teber Karabudak, Pelin, **Algoritmik Stratejiler Yoluyla Rekabete Aykırı Anlaşmalar**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:188, Yayın No 371, Temmuz 2022.

Tekinalp, Gülören, Tekinalp, Ünal, **Avrupa Birliği Hukuku**, Güncelleştirilmiş 2. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2000.

Tucker, Catherine, “The Implications of Improved Attribution and Measurability for Antitrust and Privacy in Online Advertising Markets”, **George Mason Law Review**, Cilt 20, Sayı 4, Yaz 2013, s. 1025 – 1054.

Tucker, Darren S., Wellford, B. Hill, “Big Mistakes Regarding Big Data”, **The Antitrust Source**, American Bar Association, Cilt 14, Sayı 2, Aralık 2014. (Erişim Tarihi: 12.11.2023, Erişim Linki: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust-magazine-online/dec14_full_source.pdf)

TÜSİAD ve Deloitte, **E-Ticaretin Gelişimi, Sınırların Aşılması ve Yeni Normlar**, 2019. (Erişim Tarihi: 13.10.2023, Erişim Linki: <https://www.tubisad.org.tr/tr/images/pdf/dd-tusiad-eticaret-raporu-2019.pdf>)

Uladi, Ayşegül İrem, Arı, Emin Sertaç, “Büyük Veri, Büyük Veri Analizi ve Uygulama Alanları”, **Yönetim Bilişim Sistemleri Dergisi**, Cilt 9, Sayı 1, 2023, s. 1 – 14.

Ulaş Kısa, Seda, **Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Rekabet Karşıtı Eylem ve İşlemlerle Kötüye Kullanılması**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2004.

Ünlüsoy, Kürşat, **Rekabet Hukukunda Bağlama Anlaşmaları**, 1. Baskı, Rekabet Kurumu, Ankara, 2003.

Van Gorp, Nicolai, Batura, Olga, **Challenges of Competition Policy in a Digitalised Economy**, European Parliament, Directorate General for Internal Policies, Policy Department A: Economic and Scientific Policy, IP/A/ECON/2014-12, PE 542.235, Temmuz 2015. (Erişim Tarihi: 10.11.2023, Erişim Linki: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/542235/IPOL_STU\(2015\)542235_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/542235/IPOL_STU(2015)542235_EN.pdf))

Varian, Hal R., “Economic Aspects of Personal Privacy”, **Internet Policy and Economics Challenges and Perspectives**, (Ed. William H. Lehr, Lorenzo Maria Pupillo), Springer, 2009, s. 101 – 109.

Whish, Richard, Bailey, David, **Competition Law**, Eight Edition, Oxford University Press, Hampshire, 2015.

Woodcock, Ramsi, “Big Data, Price Discrimination, and Antitrust”, **Hastings Law Journal**, Cilt 68, Sayı 6, 2017, s. 1371 – 1420.

Yıldırım, Erhan, “Ekonomik Yapı ve Ölçek Ekonomileri”, **Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt 3, Sayı 3, 1995, s. 65 – 82.

Zanfir – Fortuna, Gabriela, Ianc, Sînziana, “Data Protection and Competition Law: The Dawn of ‘Uberprotection’”, **Research Handbook on Privacy and Data Protection Law Values**, Norms and Global Politics, (Ed. Gloria González Fuster, Rosamunde Van Brakel, Paul de Hart), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2022, s. 249 – 273.

Zenger, Hans, Walker, Mike, “Theories of Harm in European Competition Law: A Progress Report”, **Ten Years of Effects – Based Approach in EU Competition Law**, Jacques Bourgeois and Denis Waelbroeck (Ed), Bruylant, Şubat 2012, s. 185 – 209. (Erişim Tarihi: 12.10.2023, Erişim Linki: <https://ssrn.com/abstract=2009296>)

