

ÖDEV 1

İş dünyasının önde gelen iş kadınlarından Tuğçe ve Gizem, Mardin’de yerel olarak üretilen ürünleri internette satmak için çalışma başlatır. Tuğçe, Türkiye’nin en büyük online platformlarından olan MardinSepeti.com isimli online pazar yerinde satış yapmanın en pratik olduğunu düşünmektedir. Gizem ise RealMardin.com isimli web sitesi üzerinden doğrudan satış yapmanın pratik olduğunu düşünmektedir. Tuğçe, MardinSepeti.com platformunda satıcı hesabını oluşturur. Gizem ise RealMardin.com isimli kendi web sitesini yapmak için kuzeniyle anlaşır.

SORU 1- Tuğçe ve Gizem, internet ortamında satış yapmak için kimlerle hangi sözleşme ilişkisine girmek durumunda kalacaklardır? Tüm ihtimalleri değerlendiriniz.

SORU 2- Tuğçe ve Gizem’in tercihlerinin hukuki ve teknik avantajları ve dezavantajları nelerdir? Tüm ihtimalleri değerlendiriniz. Etraflıca tartışınız.

SORU 3- Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcılara getirilen elektronik ticaret lisansı uygulamasının yerindeliğini ve hukukiliğini etraflıca tartışınız.

CEVAP 1- Somut olayda, web sitesi üzerinden online ürün satışı faaliyetine yönelik alternatif yöntemler söz konusu olduğundan öncelikle bakılması gereken mevzuat 6563 sayılı “Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun” (“Kanun”) ve ilgili alt düzenlemelerdir. Bu kapsamda MardinSepeti.com online pazar yerinin ve RealMardin.com isimli doğrudan satış yapan web sitesinin ilgili düzenlemeler gereği hukuki niteliğini belirlemek gerekmektedir. Kanun’un 2. maddesinde yer alan “Tanımlar” başlığı altındaki düzenlemelerde, ‘hizmet sağlayıcı’, ‘elektronik ticaret hizmet sağlayıcı’, ‘aracı hizmet sağlayıcı’ ve ‘elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı’ kavramları tanımlanmıştır.

Hizmet sağlayıcı (“HS”), elektronik ticaret faaliyetinde bulunan gerçek ya da tüzel kişileri ifade etmektedir. **Elektronik ticaret hizmet sağlayıcı (“ETHS”) ise,** elektronik ticaret pazar yerinde ya da kendine ait elektronik ticaret ortamında mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapan ya da sipariş alan hizmet sağlayıcıyı ifade etmektedir. Burada kendi mal veya hizmetini, kendine ait web sitesinde ya da bir pazaryerinde satan satıcıdan bahsedilmektedir.

Aracı hizmet sağlayıcı (“AHS”), başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılmasına elektronik ticaret ortamını sağlayan gerçek ve tüzel kişileri ifade etmektedir. Yani özetle, başkalarının ticari faaliyetlerini gerçekleştirebilmeleri için elektronik ortam sağlamaktadır. Buradaki temel husus, hizmet

sağlayıcılar için yer sağlamak, satışa konu ürün veya hizmetlerin listelenmesidir. **Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı (“ETAHS”)** ise, elektronik ticaret pazar yerinde elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlayan aracı hizmet sağlayıcıyı ifade etmektedir. Kısaca, ticari faaliyete ilişkin süreçlerde gerçekleştirilen faaliyetler (sipariş oluşturma, sözleşme yapma, ödeme yapma gibi) ilgili online pazar yerinde tamamlanmaktadır.

Tüm bu açıklamalara istinaden, somut olayda yer alan MardinSepeti.com isimli online pazar yeri ve RealMardin.com isimli web sitesinin ilgili mevzuat kapsamındaki niteliğini netleştirmek gerekmektedir.

MardinSepeti.com bir pazar yeri olması neticesinde yalnızca Tuğçe’nin değil başkalarının da ürünlerini satabildiği bir elektronik ticaret ortamıdır. Yani Tuğçe dışında farklı satıcılar da bu ortamda ticari faaliyetlerini yürütmektedir. Bu sebeple MardinSepeti.com tarafından yürütülen faaliyet bir aracılık faaliyetidir. Bunun yanı sıra; yalnızca ürün listelemek değil, alıcı ile satıcı arasındaki satış işleminin pazar yerinin kendisinde gerçekleştirilmesinden hareketle, Kanun’daki “*sözleşme yapılmasına veya sipariş verilmesine imkan sağlama*” ibaresi kapsamında MardinSepeti.com ETAHS olarak kabul edilecektir. İlgili pazar yerinde satış yapan Tuğçe’den ürün satın alacak alıcının satış sözleşmesindeki muhatabı MardinSepeti.com değil, satıcı Tuğçe olacaktır. Satıcı Tuğçe ise ilgili pazar yerinde ürünlerin teminine yönelik sipariş alması, sözleşme yapması sebebiyle ETHS olarak nitelendirilecektir.

RealMardin.com isimli web sitesi ise, pazar yerinden farklı olarak yalnızca Gizem’in kendi ürünlerini satabildiği, satışı yapılan ürünlerin sahibi ile web sitesi sahibinin aynı kişi olduğu bir elektronik ticaret ortamıdır. Yani web sitesi sahibi dışında burada başka satıcılar bulunmamaktadır. İlgili web sitesinden satın alma işlemi yapan alıcının satış sözleşmesindeki muhatabı RealMardin.com isimli web sitesi sahibinin kendisi olacaktır. Bu sebeple, RealMardin.com web sitesi ve dolayısıyla web sitesinin sahibi olan satıcı Gizem, ETHS olarak kabul edilecektir.

Yukarıdaki tespitler doğrultusunda, Tuğçe ve Gizem’in imzalamaları gereken sözleşmelere ve muhataplarına bakacak olursak:

- Tuğçe (ETHS) ile MardinSepeti.com (ETAHS) arasında bir ‘**aracılık sözleşmesi**’ imzalanması gerekmektedir. Aracılık sözleşmesi, “Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik” (“Yönetmelik”) madde 15 ve devamında düzenlenmiştir. Her iki tarafın ödev ve sorumluluklarının belirlendiği aracılık sözleşmesinde bulunması gereken asgari unsurlar (ödeme vadesi, komisyon oranları, cezai şartlar, cayma hakkı, veri erişimi vb.) Yönetmeliğin 15. maddesinde yer almaktadır. Bazı durumlarda satış işlemindeki ödeme ediminin ifası için pazar yerleri bir ödeme kuruluşundan hizmet alabilir. Yani tüketicinin

pazar yeri aracılığıyla satıcıdan satın aldığı ürün için ödediği ücret direkt olarak pazar yerine değil, aradaki bir ödeme kuruluşuna ödeniyor olabilir. Bu durumda satıcı Tuğçe (ETHS) ile ilgili ödeme kuruluşu arasında bir **‘alt üye işyeri sözleşmesi’** imzalanması gerekmektedir. Bunun yanında, satışı yapılan ürünlerin alıcıya teslimi aşamasında bir lojistik hizmeti alınması gerekmekte olup burada satıcı, pazar yerinin sağladığı lojistik hizmetinden faydalanabileceği gibi ayrı bir lojistik firması ile çalışabilir. İlk ihtimalde, satıcı Tuğçe (ETHS) ile pazar yeri arasında imzalanan aracılık sözleşmesinde pazar yerinin sağladığı lojistik hizmetlerine dair hükümler de yer alabilir ya da pazar yeri, sağladığı lojistik hizmetine ilişkin satıcıya ayrı bir sözleşme de sunabilir. İkinci ihtimalde ise satıcı Tuğçe (ETHS), pazar yerinden bağımsız olarak farklı bir lojistik firması ile çalışmak amacıyla bir **‘taşıma hizmeti sözleşmesi’** imzalayacaktır. Ardından pazar yerindeki satıcı ile alıcı arasındaki satış işlemine istinaden; satıcı Tuğçe (ETHS) ile alıcı arasında 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun madde 48’de düzenlenen **‘mesafeli satış sözleşmesi’** imzalanması gerekmektedir. Buna ek olarak satıcı Tuğçe (ETHS), mesafeli satış sözleşmesinin imzalanmasından önce, yukarıdaki ilgili madde ve Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği madde 5 uyarınca bir **‘ön bilgilendirme formu’** ile alıcıyı bilgilendirme yükümlülüğü altındadır.

- Gizem’in (ETHS) satış yapacağı RealMardin.com web sitesinin yapımı aşamasında kuzeni ile anlaştığı durumda, web sitesi hazırlanması ve yayımlanması hizmeti için kuzeni ile bir web tasarım ve yazılımına yönelik **‘hizmet sözleşmesi’** imzalanması gerekmektedir. Bu sözleşmede ilgili web sitesinin hazırlanması, yayımı, sahipliği, domain-hosting konusu, fikri mülkiyet hakları, bakım ve destek süreçleri gibi konular düzenlenecektir. Ardından Gizem (ETHS) ile lojistik firması arasında, RealMardin.com web sitesi üzerinden satışı yapılan ürünlerin alıcıya teslimi için lojistik süreçlerini düzenleyen bir **‘taşıma hizmeti sözleşmesi’** imzalaması gerekmektedir. Ayrıca satın alma işlemi kapsamında alıcının edimi olan satış bedelinin ödenmesi aşamasında alıcıya bir sanal POS hizmetinin sağlanması gerekmektedir. Bu kapsamda Gizem (ETHS) ile bir banka veya ödeme kuruluşu arasında **‘üye işyeri sözleşmesi’** imzalanması gerekmektedir. Bunun yanında, alıcıların RealMardin.com web sitesi üzerinden satın alma yapabilmesi için web sitesine üyelik gerçekleştirmesini sağlayacak olan **‘üyelik sözleşmesi’**, Gizem (ETHS) ile alıcılar arasında imzalanması gerekmektedir. Tüm bunlara ek, yukarıdaki maddede bahsedildiği üzere, alıcının ilgili web sitesi üzerinden ürün satın almasını sağlamak için Gizem (ETHS) ile alıcı arasında **‘mesafeli satış sözleşmesi’** imzalanması ve **‘ön bilgilendirme formu’** ile alıcının bilgilendirilmesi gerekmektedir. Son olarak, bazı durumlarda satıcıların alıcılara sağladığı sadakat programı kapsamında alıcılara indirim, promosyon, kampanya gibi olanaklar sağlanmaktadır. Bu durumda da satıcı Gizem (ETHS) ile alıcılar arasında bir **‘sadakat programı üyelik sözleşmesi’** imzalanması gerekmektedir.

CEVAP 2- Tuğçe'nin ürünlerini bir pazar yeri aracılığıyla satması ile Gizem'in ürünlerini kendi web sitesi üzerinden satması arasındaki farklar ve buna ilişkin avantaj-dezavantajlar için yine 6563 sayılı "Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun" ("Kanun") ve ilgili alt düzenlemelere göz atmak gerekmektedir.

- Tuğçe'nin (ETHS) ürünlerini MardinSepeti.com (ETAHS) aracılığıyla satması durumundaki avantajlardan bahsedecek olursak:
 - Teknik anlamda; halihazırda var olan bir alıcı kitlesine yönelik yani hazır işlem trafiği içinde ürün satışı yapmak, yeni kurulan bir web sitesine nazaran daha kolay olacaktır. Aynı zamanda, web sitesi kurma sürecindeki gerekliliklerden (hizmet kapsamında domain ve hosting alma, güvenlik sertifikası sağlama, UX/UI tasarımları, siber tehditlere karşı koruma vb.) uzak bir şekilde, pazar yerinin gerekliliklerinin sağlanması ve sözleşmelerin imzalanması ile satışa hızlıca başlamak mümkündür. Bir web sitesi yapımı için gereken maliyet, zaman gibi kalemler söz konusu olmayacağından düşük efor sarf ederek satışa başlanabilecektir. Bu kapsamda küçük ölçekli satıcıların da pazarda yer edinebilmesi kolaylaşacaktır.
 - Hukuki anlamda; alıcılar ile imzalanacak olan mesafeli satış sözleşmesi, ön bilgilendirme formu gibi yasal dokümanlar standart olarak sunulduğundan, pazar yerinin altyapısı sayesinde ayrı bir hukuki hizmet ile sözleşme ve yasal doküman hazırlama süreçlerine ayrı bir maliyet yaratılmayacaktır. Ayrıca Kanun ve sair mevzuat kapsamında ETAHS için getirilen yükümlülükler ile satıcı konumundaki ETHS korunmaktadır. Bununla birlikte, satıcı Tuğçe (ETHS), pazar yeri olan MardinSepeti.com (ETAHS) üzerinde satış yaparken, aynı zamanda farklı kanallarda da hizmet sunabilir olacaktır. Örneğin ürünleri aynı zamanda fiziki ortamda satabileceği gibi, kendi web sitesi üzerinden de satabilecektir. Bu kapsamda ETAHS konumundaki MardinSepeti.com için ETHS konumunda olan Tuğçe'nin farklı kanallarda hizmet sunma ve reklam yapmasına müdahale yasağı söz konusudur. Ayrıca alıcının hem satın alma süreci hem de satın alma sonrası hizmetlerde (cayma hakkı, ayıplı ürün, servis destek talebi vb.) pazar yerinin kimliğine duyduğu güven ile ilgili satıcıdan alışveriş yapma olasılığının daha yüksek olması mümkündür. Tuğçe yalnızca MardinSepeti.com pazar yeri üzerinden satış yaptığı durumda, Ticaret Bakanlığı'nın Elektronik Ticaret Bilgi Sistemi'ne (ETBİS) kaydolmak zorunda değildir zira bu yükümlülük pazar yerinin kendisine yüklenmiş durumdadır. Ayrıca, Kanun'un 4. maddesi kapsamındaki siparişin alındığına yönelik teyit bilgilendirmesi, mesafeli satış ve ön bilgilendirme formunun erişilebilecek şekilde sunulması gibi yükümlülükler doğrudan pazar yerinin yükümlülüğü olacaktır. Kanun ek madde 4'te düzenlenen elektronik ticaret lisansı alma ve yenileme yükümlülüğü kendi web sitesi üzerinden değil de bir pazar yeri

olan MardinSepeti.com altında satış yapan Tuğçe için uygulanabilir olmayacaktır. İlgili lisans alma yükümlülüğü; mevzuatta düzenlenen net işlem hacmi, işlem sayısı gibi eşikler çerçevesinde pazar yerinin kendisi için geçerli olacaktır.

- Tuğçe'nin (ETHS) ürünlerini MardinSepeti.com (ETAHS) aracılığıyla satması durumundaki dezavantajlardan bahsedecek olursak:
 - Teknik anlamda; her ne kadar mesafeli satış sözleşmesinde alıcı tarafındaki müşterinin karşısında satıcının kendisi olsa da o müşteri asli olarak ilgili pazar yerinin üyesi olan bir müşteridir. Yani bu müşteri ile temas pazar yerinin sağladığı elektronik ticari ortam olmasa kurulamayacaktır. Bu da müşteri verisinin aslen pazar yerinin sahipliğinde olduğunu, satıcı olarak sadece ilgili ürünün satış işlemi özelinde bu müşteri verilerinin hukuki amaçlarla satıcı tarafından işlenebileceğini gösterir. Örneğin pazaryerindeki satıcının, daha önce ürün satmış olduğu müşteriye yeniden pazarlama yoluyla reklam yapması, kampanya bildirmesi kural olarak mümkün değildir. Yani pazar yerinin kontrolünde olan bir ticari ortamda satıcı, hukuki ilişki kurduğu müşteriye yönelik müşteri verilerini bağımsız bir şekilde kullanamayacaktır. Buna ek olarak satıcı, potansiyel alıcılara sunduğu ürünlerin ilgili pazar yerinde listelenmesi sürecinde pazar yerinin kullandığı algoritmalar ile bağlıdır.
 - Hukuki anlamda; pazar yeri ile satıcı arasında imzalanan aracılık sözleşmesi pazar yeri tarafından hazırlanmakta olup, sözleşme hükümleri büyük oranda pazar yerinin lehinedir. Burada satıcı, pazar yerinin sahip olduğu hazır müşteri kitlesine ürünlerini sunarken aynı zamanda pazar yerinin aracılık sözleşmesi ile dayattığı kurallara uymak ve pazar yerinde bu doğrultuda hareket etmek zorundadır. Öte yandan pazar yerinin satıcılara uyguladığı satış komisyon oranlarının yüksek olması mali açıdan sorun teşkil edebilecek noktalara gelebilir. Pazar yerinde, zorunlu olmamakla birlikte bir satıcı ilgili pazar yerinde diğer satıcılara nazaran daha görünür olmak istediğinde pazar yeri tarafından özel ücretlendirme ile bu görünürlüğün artırılması senaryosu söz konusu olabilmektedir. Bununla birlikte rekabet hukukuna da konu olabilecek şekilde; bazı durumlarda pazar yerleri satıcılara zorunlu indirim, kupon tanımlama, kampanya yapma yükümlülüğü dayatabilmektedir. Keza rakip marka ürünlerinin de aynı pazar yerinde listelenmesi ile aslında rekabet ortamının kontrolü pazar yerinin kendisinde olmaktadır. Ayrıca, pazar yerinin sahibi ekonomik bütünlüğün kendisinin de pazar yerinde bir satıcı olduğu platformlarda kendini önceleme davranışı, diğer satıcılar için rekabet açısından risk oluşturacaktır. Tüm bunlara ek olarak pazar yerindeki satıcı konumunda olan Tuğçe, kendisi ile ilgili ticari bilgileri (ticari unvan, vergi kimlik numarası, esnaf sicil veya MERSİS numarası vb.) pazar yerine

bildirmek ve güncelleme olduğu durumda pazar yerinde revize etmek durumundadır. Aksi durumda pazar yeri kuralları gereği yaptırımlara maruz kalabilir.

- Gizem'in (ETHS) ürünlerini RealMardin.com web sitesinde satması durumundaki avantajlarından bahsedecek olursak:
 - Teknik anlamda; kendi web sitesi üzerinde alıcı ile direkt olarak temas kurularak müşteri verilerinin kendi bünyesinde tutulması sağlanır. Bu sayede kendi bünyesindeki müşteri veri tabanında CRM süreçleri yürütülerek veri analizlerinin yapılması ile satış stratejilerinin belirlenmesi, kampanya, promosyon, indirim süreçlerinin organize edilmesi çok daha kolay olacaktır. Aynı zamanda web sitesindeki ürün listelemesi, pazar yerlerindeki gibi algoritma aracılığıyla değil, satıcının kendi talepleri doğrultusunda ya da kendi kontrolündeki bir algoritma ile şekillenebilecektir. Bununla birlikte, ürünler direkt olarak kendi web sitesinden satılacağı için bir pazar yerinde bulunma sebebiyle satış üzerinden ödeyeceği komisyon da ortadan kalkmış olacaktır.
 - Hukuki anlamda; web sitesi aracılığıyla müşteri ile direkt temas kurulması sayesinde mesafeli satış sözleşmesi hükümleri satıcı tarafından düzenlenmekte ve böylece satış sözleşmesi hükümlerinde yasal çerçevede söz sahibi olunabilmektedir. Satıcı olarak potansiyel müşterileri kendi web sitesinden alışveriş yapmaya teşvik etmek için indirim, kampanya, promosyon planlamaları yine yasal çerçevede özgürce yapılabilmektedir. Pazar yerinin aksine web sitesinde yalnızca satıcının kendi ürünleri listeleneceğinden, rakip markaların tercih edilme olasılığı söz konusu olmayacaktır. Kanun'da ek madde 1 altında, Yönetmelik'te ise madde 11'de düzenlenen haksız ticari uygulamalar kapsamında pazar yerlerine getirilen yükümlülükler, ETHS olarak kendi ürünlerini kendi web sitesi olan RealMardin.com üzerinden satış yapan Gizem için geçerli olmayacaktır. Bu sayede web sitesinde ön plana çıkarılmak istenen ürün için katı kurallara tabi olmadan aksiyon alınabilecektir.
- Gizem'in (ETHS) ürünlerini RealMardin.com web sitesinde satması durumundaki dezavantajlarından bahsedecek olursak:
 - Teknik anlamda; web sitesi yapımı aşamasında alınacak hizmetler için var olan maliyetler ve satışa başlamak için web sitesinin tasarım, güvenlik, yasal gereklilik gibi süreçlerinin tamamlanmasının beklenmesi sebebiyle zaman kaybı söz konusu olacaktır. Özellikle küçük ölçekli satıcılar için maliyetlerin yanında, web sitesinin tanınırlığının sağlanması ve alıcılar üzerinde güvenilirliğin oluşturulması pazar yerinde satış yapmaya göre çok daha zor olacaktır. Bununla birlikte, web sitesi üzerinden satın alma işlemi yapmak isteyen alıcının, aklında spesifik bir marka olan alıcı olması gerektiği ya da en azından bir ürün

için öncelikli olarak alıcının aklına gelen markalardan olmak gerektiği açıktır. Bu da aslında alıcı perspektifini daraltan bir unsur olacaktır. Ayrıca pazar yerinde sürekli olarak devam eden kullanıcı deneyimini iyileştirme çalışmaları neticesinde yüksek olan kullanıcı deneyimini aynı alıcıya web sitesi üzerinde sağlamak çok daha zor olacağından, alıcıyı web sitesinde tutmak için daha fazla efor sarf edilmesi ve iyileştirme çalışmalarına yüksek maliyetler harcanması gerekecektir. Web sitesine gelen alıcının istediği ürünü bulmak için harcayacağı çaba ve zamanı minimize etmek için arama motorunun optimizasyonu, kategorizasyon süreçleri ve bununla birlikte alıcıyı direkt olarak kendi web sitesine çekmek için farklı kanallarda farklı reklam çalışmalarının geniş çapta yürütmek için teknik bilgi ve yüksek bütçeler gerekecektir. Son olarak; web sitesinin siber tehditlere karşı savunulması, müşteri verilerinin korunması ve gizliliğinin sağlanması, yasal otoritelere karşı hesap verme ödevi direkt olarak satıcının kendisinde olacaktır.

- Hukuki anlamda; alıcılar ile imzalanacak mesafeli satış sözleşmesinin ve ön bilgilendirme formunun hazırlanması ve bunların yasal düzenlemelere uyumu konusundaki süreçler direkt olarak satıcı tarafından yürütülecek olup, pazar yerlerindeki gibi halihazırda var olan yasal dokümanların kullanımı söz konusu olmayacaktır, bunun için ayrı insan kaynağı ve bütçe ayrılması gerekecektir. Alıcının sahip olduğu cayma hakkı, ayıplı ürünlere dair gidilebilecek hukuki yollar, satış sonrası destek hizmetleri gibi enstrümanlarda direkt olarak alıcıyla muhatap olunacak ve bu süreçler için de ayrı bir yapılanma ve bütçe planlaması gerekecektir. Ayrıca, web sitesi üzerinden ödeme işlemlerinin gerçekleştirilebilmesi için hizmet alınacak ödeme kuruluşlarının talep ettiği ve bununla birlikte mevzuatın gerektirdiği tedbirlerin sağlanması sorumluluğu web sitesinin kendisi üzerinde olacaktır. Tüm bunların yanında, 6563 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat düzenlemeleri gereği bazı yükümlülükler söz konusu olacaktır. Buna göre, madde 3'te düzenlenen bilgi verme yükümlülüğü gereği, satış yapılan web sitesinde; ticari unvan, MERSİS numarası, iletişim bilgileri (merkez adres, telefon numarası, KEP adresi) bulunmak zorundadır. Ayrıca Ticaret Bakanlığı'nın Elektronik Ticaret Bilgi Sistemi'ne (ETBİS) kaydolmak ve bu kayda ilişkin oluşturulan karekodu web sitesine yerleştirmek zorundadır. Madde 4'teki düzenlemeler gereği, sipariş alındıktan sonra gecikmeksizin siparişin alındığına yönelik teyit bilgilendirmesi yapılmak zorundadır. Buna ek olarak, mesafeli satış sözleşmesi ve ön bilgilendirme formu müşteriye sonradan erişebileceği veya kaydedebileceği şekilde sunulmak zorundadır. Madde 6 ve devamında düzenlenen ticari elektronik ileti ile ilgili yükümlülükler gereği Gizem; müşterilerine reklam, kampanya, promosyon amaçlı bildirim (SMS, e-posta) gönderebilmek için önceden opt-in olarak

onaylarını almak ve bu onay kayıtlarını onayın geçerliliğinin sona erdiği tarihten itibaren (ticari elektronik iletilere yönelik diğer kayıtların ise kayıt tarihinden itibaren) üç yıl süreyle saklamak zorunda olacaktır. Kanun ek madde 3'te düzenlenen elektronik ticaret hizmet sağlayıcının yükümlülükleri ile ETAHS için düzenlenen yükümlülüklerden bazıları, ilgili eşiklerin aşılması halinde kıyasen ETHE için de uygulanabilecektir. Şöyle ki; pazarlama ve tanıtım faaliyetleri, rekabette kullanılacak verilere ilişkin kısıtlama, elektronik ticaret lisansı alma, faaliyetlere ilişkin bağımsız denetim raporu sunma, reklam ve indirim bütçelerinde kısıtlamalar gibi ek yükümlülükler söz konusu olacaktır.

CEVAP 3- 1.7.2022 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 7416 sayılı “Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile 6563 sayılı “Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun” üzerinde (“Kanun”) köklü değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerden biri de ek madde 4 ile Kanun’a eklenen “Elektronik Ticaret Lisansı” başlıklı konudur. İlgili konu ayrıca 29.12.2022 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan “Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik” (“Yönetmelik”) madde 30 ve madde 31 altında düzenlenmiştir.

İlgili yasal düzenlemeler uyarınca; *“Bir takvim yılındaki net işlem hacmi on milyar Türk lirasının ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, faaliyetine devam edebilmek için Bakanlıktan lisans almak ve lisansını yenilemek zorundadır.”* Öncelikle buradaki ‘net işlem hacmi’ kavramını netleştirmek gerekmektedir. Net işlem hacmi, tıpkı elektronik ticaret lisansı gibi Yönetmelik ile Kanun’a eklenmiş bir kavram olup, *“İptal ve iadeler hariç olmak üzere, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı için aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerleri, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı için ise elektronik ticaret pazar yeri niteliğini haiz olmayan kendine ait elektronik ticaret ortamları üzerinden belirli bir dönemde yapılan sözleşme ve verilen siparişler için düzenlenmesi gereken nihai fatura veya fatura yerine geçen belge değerleri toplamını”* ifade etmektedir. Yani ETAHS niteliğindeki bir pazar yerinin veya kendi web sitesi üzerinden satış yapan ETHE niteliğindeki bir markanın, belirli bir dönem içinde yaptığı sözleşmeler ve siparişler için oluşan toplam satış değeri nihai fatura/fatura yerine geçen belge üzerinden baz alınmaktadır. Ancak iptal ve iadeler bu hesaplamanın kapsamına dahil edilmemektedir. Buradaki önemli husus, bir pazar yerinin net işlem hacmi hesabında pazar yerinde satıcı konumunda olan üçüncü taraf kişilerin gerçekleştirdiği satışlara ek olarak, pazar yerinin kendisi de ETHE sıfatıyla kendi ürünlerini pazar yerinde satıyorsa bu satışlar da hesaplamada dikkate alınır.

Net işlem hacmi kavramı, mevzuattaki aktörlerin büyüklüğünü ve bu doğrultuda dolayısıyla yükümlülüklerini belirleyen en kritik finansal ölçüt olarak düzenlenmiştir. Net işlem hacminin netleştirilmesi sonucunda, Kanun’da düzenlenen eşikler uyarınca kademeli olarak tabi olunan

yükümlülükler devreye girmektedir. Net işlem hacmi konusunda belirlenen parasal eşikler, ek madde 2'nin onuncu fıkrası ve ek madde 4'ün altıncı fıkrası kapsamında her yıl ETBİS verileri kullanılarak hesaplanan yıllık değişim oranına göre artırılmaktadır. Yalnızca 2023 yılındaki artış Cumhurbaşkanı Kararı ile %50 olarak yapılmıştır. 2025 yılı için; net işlem hacmi (yaklaşık olarak) 54 milyar TL altında olanlar eşik altı ölçek; 54 milyar TL ile 161 milyar TL arasında olanlar orta ölçek; 161 milyar TL ile 321 milyar TL arasında olanlar büyük ölçek; 321 milyar TL üzeri olanlar ise çok büyük ölçek olarak nitelendirilmektedir. Mali eşikler her yıl güncellenirken işlem sayısı eşiği Kanun ve Yönetmelik'te yer aldığı gibidir.

Net işlem hacmi ile belirlenen yükümlülüklerden birisi de yukarıda yer aldığı üzere elektronik ticaret lisansı konusudur. Lisans alma yükümlülüğü, Kanun ve Yönetmelik'te yazan haliyle, net işlem hacmi 10 milyar TL ve iptal/iade hariç işlem sayısı 100 bin adedin üzerinde olan ETAHS için söz konusu olacaktır. Burada belirlenen tutarlar, ek madde 4'ün altıncı fıkrası kapsamında her yıl ETBİS verileri kullanılarak hesaplanan yıllık değişim oranına göre artırılmaktadır. Kanun'da 10 milyar TL ile 65 milyar TL arasında düzenlenen eşiklere göre, alınması zorunlu olan lisansa dair ödenecek lisans ücreti de on binde üç ile yüzde 25 arasında değişecektir. 2025 yılı için (yaklaşık olarak) 54 milyar TL ile 348 milyar TL arasında belirlenen eşikler uyarınca lisans ücreti yine aynı oranlardan tespit edilmektedir.

Lisans ücretine ilişkin düzenlemeye, 30.10.2024 yılında Resmi Gazetede yayımlanan 7529 sayılı "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile bazı imkanları getirilmiştir. Şöyle ki; yurt dışına yapılan satışlar ve yatırım teşvik belgesi ile yapılan yatırımlara dair gerçekleştirilen satışlar lisans ücretinin belirlenmesinde indirim kalemi olarak göz önünde bulundurulmaktadır. Hatta 7529 sayılı Kanun madde 10'daki düzenleme ile bu indirim tutarı, belirlenen tutar üzerinden 2024 yılı için 4 kat, 2025 yılı için 3 kat olacak şekilde uygulanmıştır.

2022 yılında yayımlanan 7416 sayılı kanun ile hayatımıza giren elektronik ticaret lisansı yükümlülüğüne dair incelemelerde öncelikle rekabet hukuku perspektifinden değerlendirme gerekmektedir. İlgili yükümlülüğün yerindeliği ve bu yükümlülüğün getirilmesindeki temel amaca bakılacak olduğunda, Kanun'un bu denli mikro seviyede bir düzenlemeyi tercih etmesi ve buradaki sayısal sınırların mevcut elektronik ticaret ortamında nokta atışı bir özellik taşıması, dijital piyasalardaki tekelleşmenin önüne geçme iç güdüsüyle piyasayı düzenleme hedefi için hareket edildiğinin bir göstergesidir. 2022 yılında yayımlanan bu düzenleme, adeta dijital piyasaya karşı bir reaksiyon yasası niteliğindedir. Özellikle COVID-19 pandemisi ve sonrasında elektronik ticaret ortamında yaşanan yüksek ölçekli hareketlilik ve pazarda belirgin oranda sivrileme eğilimleri bu reaksiyonun verilmesi noktasında kanun koyucuyu harekete geçirmiştir. Elektronik ticaret sektöründeki ağ etkisinden dolayı özellikle bu süreçte aşırı büyüyen ve pazarın tek hakimi olma yolunda ilerleyen pazar yerlerinin, daha küçük ölçekli rakiplerini ezmesinin engellenmesi amaçlanmıştır. Bu kapsamda hayatımıza giren yükümlülüklerden biri olan lisans zorunluluğu

da aşırı büyümeyi mali bir yükümlülükle dengelemeye çalışan araç niteliğindedir. Ancak Kanun'da düzenlenen belirli eşiklerden sonra ortaya çıkan lisans zorunluluğu ve bu lisansın alınmasına yönelik yine eşikler ile belirlenen ücretler, dijital piyasanın kontrolü ve buradaki aktörlerin ticari faaliyetleri üzerinden bir “cezalandırma” kapısı açılmasına imkan sağlamıştır. Zira Kanun'un özellikle 2022 düzenlemesinden sonraki genel görüntüsü ve bu görüntünün oluşmasındaki temel faktörlerden olan lisans zorunluluğu; büyüyen aktörün bir noktada cezalandırıldığı, büyüme konusunda temkinli kalan aktörlerin ise teşvik edildiği bir yapıda kendine yer bulmuştur.

Piyasayı düzenleme amacının yanında, lisans zorunluluğuna tabi olacak ölçekteki aktörlerin elinde bulunan devasa veriyi ve pazar gücünü kullanarak rakiplerine nazaran kendini kayırması veya ayrımcılık yapması gibi davranışların önüne geçilmesi amaçlanmış olup bu amacın yerine getirilmesi için lisanslama zorunluluğu bir araç olarak kullanılmıştır. Benzer şekilde Avrupa Birliği tarafında Digital Markets Act (“DMA”) düzenlemesi ile bazı büyük platformlara (gatekeeper) özel yükümlülükler getirilmiştir. Ancak 6563 sayılı Kanun'daki lisans yükümlülüğü daha agresif nitelikte katı bir düzenleme olup, “ex-ante” düzenleme niteliğindedir.

Yukarıda yer alan açıklamalar doğrultusunda, halihazırda yürürlükte olan rekabet hukukuna ilişkin mevzuat kapsamında, dijital piyasalardaki aktörlere ve bu aktörlerin tekelleşme yolundaki gidişatına müdahale edebilmek çeşitli rekabet hukuku enstrümanları ile mümkün iken bu şekilde ağır mali ve hukuki yükümlülükler yükleyen ve serbest piyasaya, ticari paydaşların büyüme hedeflerine lisanslama enstrümanı ile müdahale etmek, getirilen bu kuralda gereklilik unsurunun ve dolayısıyla ölçülülük ilkesinin bulunmadığını göstermektedir. Aynı zamanda haksız rekabeti önlemek amacıyla uygulandığı belirtilen bu enstrümanın çelişkili bir şekilde haksız rekabete yol açabileceği, piyasa üzerinde daraltıcı etkiye yol açabileceği ihtimali söz konusudur. Bu sebeple ilgili kural, elverişlilik açısından da noksan kabul edilebilecek bir niteliktedir. Son olarak, lisans alma yükümlülüğü kapsamında ödenecek lisans ücretlerinin belirlenmesinde net işlem hacminin esas alınmasında kamu yararının bulunmaması, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik açısından net işlem hacminin sakat olması, elektronik ticaret sektöründeki aktörlerin ticari faaliyetlerine direkt olarak müdahale teşkil etmesi, farklı büyüklükteki şirketler arasında ayrımcılık yapılarak eşitlik ilkesinin zedelenmesi gibi sorunları doğurmaktadır. Özetle, bu yükümlülük ile gelen ücret ödeme zorunluluğu adeta büyümenin cezalandırıldığı bir araçtır.

Lisans yükümlülüğü ve bu kapsamda alınacak ücrete ilişkin Kanun düzenlemesine yönelik açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi (“AYM”) iptal talebinin reddi kararı vermiştir. 2022/109 E., 2023/125 K. Sayılı ve 13.7.2023 tarihli kararında AYM; devletin piyasaları düzenleme yetkisinin olduğu, piyasa dengesi oluşturmanın meşru bir amaç niteliği taşıdığı, teşebbüslerin özgürlüğüne bir müdahaleden ziyade

piyasadaki diğ er aktörlerin korunmaya çalışıldığı ve alınacak lisans ücretlerinin devletin gözetim ve denetim faaliyetleri ile piyasadaki düzenleme yetkisine karşı bir kamu geliri olduğu değerlendirilmiştir.

KAYNAKÇA

❖ T.C. Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi

- 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun
<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6563.pdf>
- 29.12.2022 tarihli Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik
<https://mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=39927&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>
- 15.7.2015 tarihli Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=20914&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>
- 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6493&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>
- 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4054.pdf>

❖ Resmi Gazete

- 7416 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun
<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2022/07/20220707-2.htm>
- 2022/109 E., 2023/125 K. sayılı ve 13.7.2023 tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı
<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/09/20230922-3.pdf>

❖ Ticaret Bakanlığı Resmi Web Sitesi

- <https://ticaret.gov.tr/duyurular/6563-sayili-elektronik-ticaretin-duzenlenmesi-hakkinda-kanun-kapsaminda-parasal-esik-degerlerin-guncellenmesine-iliskin-aciklama>

❖ 7416 Sayılı Kanun Teklifi Genel Gerekçesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi

- <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D27/Y5/T2/WebOnergeMetni/21bf63d9-bcbc-424a-898d-58ccbbbbb1f44.pdf>

❖ E-Pazaryeri Platformları Sektör İncelemesi Nihai Raporu, Rekabet Kurumu

- <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/geneldosya/e-pazaryeri-si-raporu-pdf>

❖ Doç. Dr. Mehmet Bedii Kaya

- <https://mbkaya.com/>
- İstanbul Bilgi Üniversitesi, Bilişim ve Teknoloji Hukuku Yüksek Lisans Programı, ITL 588-Bilişim ve Teknoloji Hukuku Ders Materyalleri ve Ders Notları

❖ **Av. Dr. Cihan Dođan**

- İstanbul Bilgi Üniversitesi, Bilişim ve Teknoloji Hukuku Yüksek Lisans Programı, ITL 577-Dijital Piyasalarda Rekabet Hukuku: Teori ve Uygulama Ders Materyalleri ve Ders Notları

❖ **Güteryüz Avukatlık Bürosu Web Sitesi**

- <https://guleryuz.av.tr/tr/news-publications/detail/https-guleryuzavtr-news-publications-detail-new-era-in-turkey-s-e-commerce-market-new-obligations-for-electronic-commerce-platforms>

❖ **Erdem&Erdem Ortak Avukatlık Bürosu**

- <https://www.erdem-erdem.av.tr/bilgi-bankasi/degisen-e-ticaret-kanunu-neler-getiriyor>