

ELEKTRONİK TİCARET PAZAR YERİNDE ARACILIK SÖZLEŞMESİ

INTERMEDIATION CONTRACT IN ELECTRONIC MARKETPLACE

Doç. Dr. Emel Badur*

Kutluay Hatipoğlu**

ÖZ

Yasa koyucu tarafından 2022 yılında, Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da (ETDHK), 7416 sayılı Kanun aracılığıyla önemli değişiklikler gerçekleştirilmiş ve bu değişiklikler uyarınca Ticaret Bakanlığı tarafından Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı (ETAHS) ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar (ETHS) Hakkında Yönetmelik çıkarılmıştır. Yapılan değişiklikler sonucunda e-ticaret pazar yeri kavramına, bu ortamda faaliyet gösteren taraflara ve taraflar arasındaki hukuki ilişkiye dair önemli düzenlemeler Türk Hukukuna dahil edilmiştir. Söz konusu değişikliğin önemli sonuçlarından biri de e-ticaret pazar yerinde faaliyet gösteren ETAHS ve ETHS arasında kurulan aracılık sözleşmesine dair bazı belirlemelerin yapılmış olmasıdır. Bu makalenin konusunu oluşturan aracılık sözleşmesi, e-ticaret pazar yerinde ETAHS ve ETHS arasında kurulan, isimsiz bir sözleşmedir. Aracılık sözleşmesinin, e-ticaret pazar yerinde ETAHS tarafından ETHS'ye sunulan aracılık hizmetinin kapsam ve koşullarının Yönetmelik'te belirlenen asgari içerik koşuluna uygun olarak yazılı veya elektronik ortamda düzenlendiği; sunulan hizmet karşılığında ETHS'nin ETAHS'ye bir bedel ödediği; tam iki tarafa borç yükleyen ve sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olarak tanımlanması mümkündür.

Anahtar Kelimeler: Elektronik ticaret pazar yeri, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı, aracılık sözleşmesi, Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun.

* Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

0000- 0002-5133-8541 badur@cankaya.edu.tr

** Av. Ankara Barosu, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Doktora Öğrencisi.

0000- 0002-9465-7358 kutluayhatipoglu@gmail.com



ABSTRACT

In 2022, significant amendments were made to the Law on the Regulation of Electronic Commerce (LREC) through Law No. 7416 by the legislator, and pursuant to these amendments, the Regulation on Electronic Commerce Intermediary Service Providers (ECISP) and Electronic Commerce Service Providers (ECSP) was issued by the Ministry of Trade. As a result of these amendments, important regulations regarding the concept of e-commerce marketplace, the parties operating in this environment and the legal relationship between the parties were included in Turkish Law. One of the important consequences of this amendment is that some determinations have been made regarding the intermediation agreement between the ECISP and ECSP operating in the e-commerce marketplace. The intermediation contract, which is the subject of this article, is an anonymous contract between the ECISP and ECSP on the e-commerce marketplace. It is possible to define an intermediation contract as a contract in which the scope and conditions of the intermediation service provided by ECISP to ECSP on the e-commerce marketplace are regulated in writing or electronically in accordance with the minimum content conditions set out in the Regulation; ECSP pays a fee to ECISP in return for the service provided; and which creates a continuous debt relationship that imposes an obligation on both parties.

Keywords: Electronic commerce marketplace, electronic commerce intermediary service provider, electronic commerce service provider, intermediation contract, Law on the Regulation of Electronic Commerce.

GİRİŞ

Elektronik ticarete (e-ticaret) bilgi ve iletişim teknolojisine dayanan altyapı zorunluluğu, bu teknolojiyi tesis ve temin eden e-ticaret ortam araçlarını doğurmuştur. Başlangıçta araçlar tarafından e-ticaret yapmak isteyen münferit taraflara çevrim içi mağaza ve satış teknik altyapısı kurmak üzerinden gerçekleştirilen aracılık faaliyeti; bu teknik yapının bir alışveriş merkezi mantığıyla bağımsız bir e-ortamda yapılandırılması ve platform adı verilen bu ortamın işletilmesi düşüncesiyle e-ticaret pazar yeri oluşumlarına dönüşmüştür.

Farklı yer ve sektörlerdeki alıcı ve satıcıların bir araya getirilerek çoklu etkileşim ticaretinin sağlanması, ürün bilgisi ve satış (veya hizmet) fiyatı olmak üzere tüm ticari bilgilerin şeffaf bir şekilde izlenebilmesi ve erişim sağlayan taraflara ait verilerin işlenmesi suretiyle uygulanan etkin pazarlama teknikleri bu platformları hızla popüler hale getirmiştir. Süreç içinde artan popülerlik, e-ticaret pazar yerlerinde yer almayı, işletmelerin e-ticaret yapmasına aracı olma konumundan öte; pazarda yer alabilme ve rekabet edebilmenin zorunlu koşulu yapmıştır.

E-ticaret pazar yerlerinde yer almanın bir rekabet koşulu vasfına erişmesi, bu platformların iş modelinin ölçek ve ağ etkisiyle her geçen gün daha da büyümesine ve e-ticaret hizmet sağlayıcılarının (ETHS), e-ticaret aracı hizmet sağlayıcıları (ETAHS) karşısındaki pazarlık gücünün azalmasına sebep olmaktadır. ETAHS'nin kendi mal veya hizmetlerini kayırma, ETHS'leri kampanyalı mal veya hizmet teminine zorlama, sıralama veya tavsiye sisteminde geriye düşürme gibi haksız ticari uygulamalara başvurdukları da artan bir sıklıkla gözlenmektedir.

Açıklanan nedenler, e-ticaretin yasal zemine oturtulması ve hukuki güvenliğinin sağlanması zorunluluğunu doğurmuş ve 01.05.2015 tarihinde yürürlüğe giren 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un (ETDHK) e-ticaret pazar yeri iş modelinin doğurduğu ve doğuracağı muhtemel sorunların önlenmesinde yetersiz kaldığı gözetilerek; “*e-ticarette haksız rekabetin ve tekelleşmenin önüne geçilmesi, pazara yeni aktörlerin girişinin kolaylaştırılması ve pazarın dengeli ve sağlıklı büyümesinin sağlanması amacıyla*”¹ 7416 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun² (7416 sayılı Kanun) ile ETDHK'da değişiklik yapılmıştır.

¹ “TBMM sıra no: 345 İzmir Milletvekili Hamza Dağ ve 11 Milletvekilinin Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/4528) ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu”, erişim 01.08.2023. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss345.pdf>.

² 01.07.2022 kabul tarihli 7416 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 07.07.2022 tarih ve 31889 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır Söz konusu değişiklik, ana muhalefet partisi milletvekilleri tarafından Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine taşınmıştır. “2022 Yılında Açılan İptal ve İtiraz Davaları - Anayasa Mahkemesi”, https://www.anayasa.gov.tr/media/8580/2022_iptalitiraz.docx erişim 12.08.2023. 08.09.2022 tarihli Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunda 2022/109 esas sayılı dosya yönünden esasın inceleme ile yürürlüğün durdurulması talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına karar verilmiştir. Üç dava dosyası 2022/109 esas sayılı dava dosyası kapsamında birleştirilmiştir. Erişim 08.08.2023, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mahkeme-gundemi/genel-kurul/8-eylul-2022-genel-kurul-gundemi-ve-sonuclari/>.

7416 sayılı Kanun ile “e-ticaret pazar yeri” “e-ticaret aracı hizmet sağlayıcı (ETAHS)”, “e-ticaret hizmet sağlayıcı (ETHS)”, “e-ticaret bilgi sistemi”, “net işlem hacmi” ve “ekonomik bütünlük” kavramlarının yasal tanımları yapılarak, bu pazar yerinde faaliyet gösteren aktörlerin hak, yükümlülük ve sorumlulukları belirlenmiştir. Ayrıca yasada yer alan ölçekleri aşan nitelikteki pazar yerini işleten ETAHS ve ETHS'lere 01.01.2025 tarihinden itibaren, Kanunun Ek 3. ve Ek 4. maddeleri kapsamında e-ticaret lisansı alma ve faaliyetleri süresince yenileme yükümlülüğü getirilmiştir.

7416 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesiyle ETAHS tarafından “ETHS'nin ticari faaliyetlerini önemli ölçüde bozan, makul karar verme yeteneğini azaltan veya belirli bir kararı almaya zorlayarak, normal şartlarda taraf olmayacağı bir ticari ilişkinin tarafı olmasına sebep olan uygulamaların haksız ticari uygulama olduğu” düzenlenmiş ve yaptırıma bağlanmıştır³.

Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik⁴ (bundan sonra sadece Yönetmelik olarak anılacaktır) ile 23.10.2014 tarihli Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik⁵ yürürlükten kaldırılmış ve ETDHK'da düzenlenmiş olan maddelerin uygulanmasına

06.07.2023 tarihinde Ticaret Bakanı ve uygun bulacakları yetkililer ile diğer ilgililerin sözlü açıklamalarının dinlenmesi gündemiyle toplanan Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, müteakiben 13.07.2023 tarihinde gerçekleşen Genel Kurul'da dosyayı görüşmüş ve ancak sonucu <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mahkeme-gundemi/genel-kurul/13-temmuz-2023-genel-kurul-gundemi-ve-sonuclari/> linkinde açıklanmamıştır. Ancak basın kuruluşları, Anayasa Mahkemesi'nin iptal ve yürütmenin durdurulması talebi hakkında red kararı verdiği yönünde yayın yapmışlardır. Erişim 12.08.2023, <https://www.aa.com.tr/tr/gundem/anayasa-mahkemesi-e-ticaret-kanununun-bazi-hukumlerinin-iptali-istemini-reddetti/2945219>, erişim 12.08.2023.

³ Kanun'un değişiklik gerekçesi “E-ticarette haksız rekabetin ve tekelleşmenin önüne geçilerek pazara yeni aktörlerin girişinin kolaylaştırılması ve pazarın dengeli ve sağlıklı büyümesinin sağlanması amacı” ile açıklanmışsa da değişiklik Kanunla getirilen düzenlemelerin asıl olarak e-ticaret pazar yerinde aracılık hizmeti sunan ETAHS ile ETHS'ler arasındaki ilişkide haksız ticari uygulamaların önlenmesine yönelik kurallar niteliğinde olduğu ve platformlar yoluyla pazardaki genel rekabeti bozucu sonuçların -haksız ticari uygulamalarla sınırlı olarak- önlenmeye çalışıldığı görülmektedir. “7416 Sayılı Kanun Genel Hakkında Bilgiler”, erişim 01.08.2023. <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877c1-b696-037b-e050-007f01005610&kanun-Numarasi=7416#step-2>.

⁴ 29.12.2022 tarih ve 32058 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik, 35. maddesinde sayılan 18, 28, 29, 21 ve 31/5. maddeleri dışında 01.01.2023 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ancak 24.01.2023 tarihinde Danıştay 10. Dairesi'nin 2023/465 E. sayılı dosyasında Yönetmeliğin iptali ve yürürlüğünün durdurulması talep olunmuştur. Anılan Daire 08.05.2023 tarihli arar kararıyla Yönetmeliğin “2. maddesinin 2. fıkrasının, 4. maddesinin 1. fıkrasının (d), (f), (g), (h), (o), (p) bentlerinin, 6. maddesinin 3. fıkrasının, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30. maddelerinin tamamının, 31. maddesinin 1, 2, 3, 4, 6 ve 7. fıkralarının ve 33. maddesinin, Dairemizin 08/05/2023 tarih ve E:2023/465 sayılı ara kararına Anayasa Mahkemesinden cevap geldikten sonra Dairemizce bu konuda yeniden bir karar verilmeye kadar YÜRÜTÜLMESİNİN DURDURULMASINA, anılan Yönetmeliğin 18. maddesinin 3. fıkrası, 21. maddesi ve 31. maddesinin 5. fıkrasına yönelik yürütmenin durdurulması isteminin ise ANAYASA MAHKEMESİ TARAFINDAN ARA KARARINA CEVAP VERİLDİKTEN SONRA İNCELENMESİNE, Anayasa Mahkemesinin ara kararına cevabının en geç 01/07/2023 tarihine kadar beklenmesine” karar vermiştir. <https://www.lexpera-com-tr.eu1.proxy.openathens.net/ictihat/danistay/10-d-e-2023-465-k-yd-r-8-5-2023>, erişim 12.08.2023. Bu karara karşı Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'na itiraz edilmiş olup, 2023/549 E. sayılı dosyada görülen itiraz karar aşamasındadır. http://vatandas.uyap.gov.tr/danistay/portal_baslangic.uyap?param=user, erişim 12.08.2023.

⁵ 23.10.2014 tarihli ve 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanuna dayanılarak hazırlanmış olan Yönetmelik, 26.08.2015 tarih ve 29457 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe girmiş ve 29.12.2022 tarihinde yürürlükten kalkmıştır.

ilişkin hükümler yanında; ETDHK’da anılmış olmakla birlikte, tanımlanmamış olan *aracılık sözleşmesine* ilişkin düzenlemeler getirilmiştir.

Bu makalenin amacı, yukarıda kısaca anılan yasal düzenlemelerle Türk Hukuku’na kazandırılan e-ticaret pazar yeri kavramının ve ETAHS ile ETHE’ler arasındaki hukuki ilişkinin temelini oluşturan aracılık sözleşmesinin unsurları ve hukuki niteliği itibarıyla incelenmesidir. Zira ETDHK kapsamında bir aracılık sözleşmesinden söz edilebilmesinin ön koşulu, bu sözleşmenin bir e-ticaret pazar yerinde yer almaya ilişkin olarak ve söz konusu pazar yerinin sağlayıcısı olan ETAHS ile pazar yerinde yer almak isteyen ETHE arasında kurulmasıdır. Bu nedenle makale, ilki e-ticaret pazar yeri ve ikincisi de aracılık sözleşmesi olan iki temel bölüme ayrılarak kaleme alınmıştır.

I. ELEKTRONİK TİCARET PAZAR YERİ

ETDHK’nın 2/1/a maddesinde tarafların “fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin, elektronik ortamda gerçekleştirilen çevrim içi iktisadi ve ticari her türlü faaliyetini” ifade edecek şekilde tanımlanan “Elektronik ticaret” (e-ticaret), günümüzde “ticaret ve dağıtımın yeni iş modelleri ile tekrar şekillendiği bir düzen içerisinde yürümektedir”⁶. E-ticaret geniş anlamda, ürün ve hizmet satışı, para transferi, çevrim içi pazarlama faaliyetleri, veri toplama ve toplanan verinin işlenmesi gibi elektronik ağ üzerinden gerçekleştirilen tüm ticari faaliyetleri ifade edecek şekilde tanımlanmaktadır⁷. Rekabet Kurumu, E-pazaryeri Sektör İncelemesi Nihai Raporunda⁸ kavramı, “satıcılar ve alıcılar/tüketicilerin yanı sıra, potansiyel reklam verenler gibi farklı kullanıcı gruplarını bir araya getiren ve bu gruplar arasındaki işlemlere aracılık eden veya bu işlemleri kolaylaştıran çok taraflı platformlar” ifadesiyle açıklığa kavuşturmuştur.

Dar anlamda e-ticaret tanımında ise alıcı grubu tüketicilerle sınırlandırılmakta ve sadece çevrim içi satış kanalları üzerinden ürün ve hizmet sunumunun gerçekleştirilmesi kapsama dahil edilmektedir. Yani geniş anlamda e-ticaretin kapsamına sosyal ağlar, arama motorları ve e-ticaret platformu olarak nitelendirilen e-pazar yerleri, çevrim içi konaklama rezervasyon hizmeti sunan platformlar veya yemek sipariş platformları gibi muhtelif platformlar da

⁶ N.Kutluay Hatipoğlu, “Bilgi ve İletişim Teknolojileri Sektöründe Rekabeti Kısıtlayıcı Anlaşmalar” Yüksek Lisans tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020, s. 143; N.Kutluay Hatipoğlu, “Bilgi ve İletişim Teknolojileri Sektörünün Ekonomik Özellikleri ve Rekabet”, *Rekabet Derneği Rekabet Forumu* 137 (2020): s. 14, <https://www.rekabetderneği.org/dosyalar/OAD1613166259.pdf>. Erişim 08.08.2023.

⁷ Bu platformların temel amacının, birden fazla ticari aktörün gereksinim duyduğu pazar yerinin ve müşteri kitlelerinin sağlanması hizmetinin sunulması suretiyle çevrimiçi ortamlarda bir araya getirmesi olduğu ifade edilmiştir. David S. Evans, “Multisided Platforms, Dynamic Competition, and the Assessment of Market Power for Internet-Based Firms”, *University of Chicago Coase-Sandor Institute for Law & Economics Research Paper* No. 753, (March 10, 2016): 6, erişim 05.08.2023, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2746095>.

⁸ Can Sarıççek vd., E-pazaryeri Platformları Sektör İncelemesi Nihai Raporu (Ankara: Rekabet Kurumu, Nisan 2022): 168, erişim tarihi: 01.08.2023, <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/sector-raporlari/e-pazaryeri-si-raporu-pdf-20220425105139595-pdf>.

girmektedir.⁹ Bu kapsamda e-ticaret pazar yerleri için farklı ürün ve hizmetlerin sunum, satış ve tanıtımının yapıldığı “*sanal ticaret merkezleri*” ifadesi de kullanılmaktadır¹⁰.

Geleneksel ticarete yer alan işyeri veya dükkanlar, e-ticarete, internet üzerinden ürün ya da hizmet satışının yapıldığı web siteleri ve uygulamalar aracılığıyla işletilen sanal mağazalar olarak şekillenmiştir. Geleneksel ticaretteki alışveriş merkezlerinin, e-ticaretteki izdüşümü ise e-ticaret pazar yeri platformlarıdır. Bu oluşumların geleneksel ticaret yerlerinden farklılaştığı nokta, alıcı ve satıcıların karşı karşıya gelmesinin bir web sitesi veya taraflar arasında etkileşimi sağlayan bir elektronik kanal ya da e-pazar yeri platformları şeklindeki elektronik ortamlarda gerçekleşmesidir. Tarafların elektronik ortamda bir araya gelmeleri sonucunda, aralarındaki ticari ilişki de elektronik araçlarla gerçekleşmektedir.

7416 sayılı Kanun’un 2. maddesiyle, ETDHK kapsamında e-ticaret pazar yerinin, aracılık sözleşmesinin taraflarını oluşturan ETAHS ve ETHE’nin yasal tanımları yapılmış ve bu taraflara ek yükümlülük ve sorumluluklar getirilmiştir. ETDHK kapsamında öngörülen hak, yükümlülük ve yaptırımlarının konusu olan tarafların belirlenmesi ve aracılık sözleşmesinin incelenebilmesi için öncelikle e-ticaret pazar yerinin yasal unsurlarıyla birlikte tanımlanması gerekmektedir.

A. TANIMI

7416 sayılı Kanun’un 2. maddesiyle ETDHK’ya eklenen 2/1/h maddesinde e-ticaret pazar yerinin¹¹ yasal tanımı “*e-ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmetlerini sunduğu e-ticaret ortamı*” ifadesi kullanılarak yapılmıştır. Yasa koyucu tarafından benimsenen ifadeden, ETDHK’nın 2/1/f maddesinde yasal tanımına yer verilen “*e-ticaret aracı hizmet sağlayıcı*”¹² ve ETDHK’nın 2/1/ğ maddesinde yasal tanımı yapılan “*e-ticaret ortamı*”¹³ terimlerinin kullanılması suretiyle dar bir tanımın tercih edildiği görülmektedir. Bu terimlerin de tanıma dahil edilmesi suretiyle ve yasa koyucunun çizdiği sınırlar çerçevesinde e-ticaret pazar yerinin

⁹ Cihan Doğan, *Rekabet Hukuku ve İktisadi Bağlamında Dijital Platformlar*, İstanbul: Oniki Levha Yay., 2021, 16. Benzer bir tanım “Elektronik ticaret genel olarak, birey ya da kurumların telekomünikasyon bağlantıları vasıtasıyla, açık ya da kapalı ağlar üzerinden gerçekleştirdiği; metin, ses ve görüntü biçimindeki sayısallaştırılmış verilerin, elektronik ortamda işlenmesi, saklanması, iletilmesi esasına dayanan işlemler bütünü olarak tanımlanmaktadır.” ifadesiyle yapılmıştır. Sinan Sami Akkurt, “Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Niteliği”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 60(1) (2011) s. 22; Mehmet Emin Bingöl, “E-Ticaret Platformları Lehine Öngörülen En Çok Kayrılan Müşteri Kayıtlarının Rekabet Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 72(1) (2023), s. 1.

¹⁰ Şerafettin Ekici, “B2C Elektronik Ticarete Sanal Pazar Yerinin Hukuki Durumu”, *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5(2020): 218; Aysel Demirel, *Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Çerçevesinde Elektronik Pazar Yeri Sözleşmesi*, Ankara: Seçkin, 2023, s. 44.

¹¹ Elektronik ticaret pazar yeri terimi e-ticareti düzenleyen mevzuatta ilk olarak, 29.12.2022 tarihinde yürürlükten kaldırılmış olan Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmeliğin 6/1. maddesinde kullanılmıştır. Söz konusu maddede “Alıcı ve hizmet sağlayıcı arasında alım satım işleminin yapıldığı elektronik ticaret pazar yerlerini işleten aracı hizmet sağlayıcılar, kendileriyle ilgili olarak 5. maddenin birinci ve ikinci fıkralarındaki yükümlülükleri aynı usulle yerine getirir.” ifadesiyle yer alan düzenlemede, e-ticaret pazar yerinin “alıcı ve hizmet sağlayıcı arasında alım satım işleminin yapıldığı yer” olarak nitelendiği görülmektedir.

¹² ETAHS, ETDHK’nın 2/1/f maddesinde “Elektronik ticaret pazar yerinde elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlayan aracı hizmet sağlayıcı” şeklinde tanımlanmaktadır.

¹³ E-ticaret ortamı, ETDHK’nın 2/1/ğ maddesinde “Elektronik ticaret faaliyetinde bulunulan internet sitesi, mobil site veya mobil uygulama gibi platformları” şeklinde tanımlanmaktadır.

“ETAHS tarafından ETHS’lerin mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlayan aracılık hizmetinin sunulduğu, e-ticaret faaliyeti içinde bulunan internet sitesi, mobil site veya mobil uygulama gibi platformlarda sunulan ticaret ortamı” şeklinde tanımlanması mümkündür.

ETDHK’nın 2/1/h maddesinde yer alan tanımla e-ticaret pazar yeri, e-ticaretin yürütüldüğü diğer e-ticaret ortamlarından farklılaştırılmıştır. Bu farklılık e-ticaretin yürütüldüğü ortamın ETAHS tarafından aracılık hizmetinin sunulduğu elektronik ortam olarak, **aracılık hizmeti** ve **aracılık hizmeti sunan ETAHS’nin varlığı** unsuruyla ayırt edilmiş olmasıdır. Bu farklılaştırmanın isabetli olduğu düşünülmektedir. Zira e-ticaret pazar yeri teknik anlamda bir çevrim içi platform ise de bu elektronik ortam sadece bilgi ve veri paylaşımı yapılan elektronik ortamdan ibaret olmayıp, bu ortamlara göre çok daha gelişmiş ve karmaşık teknolojik alt yapı ve özellikler içeren bir iş modelidir.

Platform iş modeli olarak da ifade edilen bu yapının ayırt edici özelliği, birden fazla ve farklı ürün/hizmet arz kaynağı konumunda olan ETHS’lere yer sağlanması yanında birden fazla ve farklı ürün ve hizmet talep kaynağı konumunda olan alıcıların platforma çekilmesi yoluyla ağ etkisi yaratacak şekilde etkileşim sağlanması ve bu ağ etkisinin yarattığı faydanın platformun bünyesinde gerçekleşmesi suretiyle platformun ticari büyüklüğü ve rekabet gücünün artmasıdır¹⁴. Bu kapsamda platformların marka değerinin olduğunun da söylenmesi mümkündür.

Milyonlarca müşteri, satıcı ve ürün bilgisinin depolandığı yüksek hacimli bir veri tabanı, aynı anda milyonlarca ürünün aranabileceği veya satış işleminin yapılmasına olanak veren yüksek trafik performansı, başta müşteri bilgisi olmak üzere bilgi güvenliğinin sağlanmasına yönelik teknik özellikler e-ticaret pazar yeri platformlarını, diğer e-ticaret ortamlarından farklılaştıran ve nitelikli bir barındırma işlevi görmesi gerekliliğini ortaya koyan (bu niteliğiyle de diğer e-ticaret ortamlarına göre farklı yasal düzenlemelere tabi olmasını gerektiren) özelliklerdir.¹⁵

Yasa koyucu tarafından yapılan tanımda, e-ticaret pazar yerinin teknik gerekliliklerine ve özelliklerine yer verilmediği görülmektedir. Yasal düzenleme bu yönüyle yasa teklif metninde¹⁶ örnek olarak gösterilen Avrupa Birliği (AB) mevzuatından farklılaşmaktadır. AB Parlamentosu ve Konseyi’nin 19.10.2022 tarihli ve 2022/2065 sayılı Dijital Hizmetlerde Tek Pazar Tüzüğü’nün¹⁷ (DSA) 3/i maddesinde “çevrim içi platform” tanımı “başka bir hizmetin cüzi

¹⁴ Can Sarıççek vd., *Rekabet Kurumu E-pazaryeri Platformları Sektör İncelemesi Nihai Raporu*, 168.

¹⁵ Örneğin bir kozmetik üreticisinin sadece kendi ürünlerini sattığı internet sitesi veya uygulaması, ETDHK’nın kapsamında bir e-ticaret pazar yeri olarak nitelenemez. Bu satışı yapan kozmetik üreticisi de ETHS sıfatını kazanmaz. Buna karşılık aynı üreticinin aynı ürünleri satmak için, bir ETAHS tarafından aracılık hizmetinin sunulduğu elektronik ortamı tercih etmiş olması durumunda, hem kendisi ETHS sıfatını kazanacak hem de ETDHK’nın kapsamında e-ticaret pazar yerinde faaliyet gösterir hale gelecektir.

¹⁶ “TBMM sıra no: 345 İzmir Milletvekili Hamza Dağ ve 11 Milletvekilinin Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/4528) ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu”, 10.

¹⁷ 2022/2065 sayılı Tüzük, AB nezdinde Dijital Hizmetler Yasası (Digital Services Act) olarak isimlendirilmekte ve DSA kısaltması ile anılmaktadır. Bu nedenle söz konusu Tüzüğün makalede de “DSA” olarak isimlendirilmesi tercih olunmuştur. DSA’nın 92. maddesi uyarınca DSA kural olarak, 17.02.2024 tarihinden itibaren uygulanacak

ve yardımcı özelliği veya asli hizmetin tali bir fonksiyonu niteliğinde olmadığı; objektif ve teknik olarak diğer hizmet dışında kullanılmadığı ve bu özelliğin diğer hizmete entegrasyonu, Tüzüğün uygulanabilirliğini dolanmak için bir araç olmadığı sürece, hizmet alıcısının talebi üzerine, bilginin depolanması ve kamuya yayılmasını sağlayan bir barındırma hizmeti” ifadeyle yapılmıştır.

DSA’da benimsenen tanımdan da görüleceği üzere, AB Mevzuatında çevrim içi platform, teknik işlev temelinde ve işlevsel özellikleriyle beraber bir barındırma hizmeti olarak tanımlanmıştır. Buna karşılık ETDHK kapsamında yapılan e-ticaret pazar yeri tanımında, ETAHS’nin aracılık hizmeti sunduğu e-ticaret ortamı belirlemesi dışında bir teknik özellik yer verilmediği görülmektedir. Türk Mevzuatında e-ticaret pazar yerinin ETAHS, aracılık hizmeti ve e-ticaret ortamına vurgu yapılarak kavramın içermesi gereken asgari unsurları temelinde tanımlandığını söylemek mümkündür.

E-ticaret pazar yeri Rekabet Kurumu tarafından hazırlanan konuya ilişkin bir Raporda¹⁸, “doğrudan birbirlerini bulmaları maliyetli olan müşteri gruplarını bir araya getirerek bu gruplar arasındaki alışverişlerin işlem maliyetini düşürmekte, böylelikle bağımsız olan talep kaynaklarının birbirine ulaşmasını ve birbirleriyle etkileşime geçmesini kolaylaştırmakta, bu etkileşim dolayısıyla kullanıcılar nezdinde yaratılan faydayı ise, başta komisyon olmak üzere satıcılardan elde ettiği çeşitli gelirlerle bünyesinde tutmaktadır.” ifadesiyle işlevsel açıdan açıklanmıştır.

B. UNSURLARI

E-ticaret pazar yerinin unsurlarının belirlenmesi, bu platformların hem ETDHK kapsamında ETAHS ve ETHS’ler hakkında getirilen düzenlemelere tabi olup olmadığının belirlenmesi; hem de kavramın ve kapsamının diğer e-ticaret platformlarından ayırt edilmesi açısından hukuki önem taşır. ETDHK’da e-ticaret pazar yerinin unsurları açıkça düzenlenmemiş olup, e-ticaret pazar yeri tanımından hareketle kavramın unsurlarının tespit edilmesi mümkündür.

ETDHK’nın 2/1/h maddesinde kullanılan “e-ticaret aracı hizmet sağlayıcısının aracılık hizmetlerini sunduğu e-ticaret ortamı” ifadesinden hareketle ETDHK kapsamında e-ticaret pazar yerinin yasal unsurlarını, e-ticaret ortamı ve bu ortamda ETAHS’nin aracılık hizmeti sunması şeklinde düşünmek mümkündür. Ancak bu belirleme ETHE ve alıcı unsurlarını içermemesi nedeniyle eksik, hatta hatalı olacaktır. Zira mal ve hizmet satışı yapmak amacıyla olan ETHE ile satın almak amacıyla olan alıcı/müşteri grubunun olmadığı bir platformda ticari ve iktisadi faaliyetten söz edilemeyecek; ETAHS’nin mal ve hizmet satışına aracılık etmek şeklinde gerçekleştirdiği bir hizmet de söz konusu olmayacaktır.

olmakla birlikte 24/2, 3 ve 6, 33/3-6, 37/7, 40/13, 43. maddeleri ve 4, 5 ve 6. Bölümleri 16.11.2022 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanmıştır. Regulation (EU) 2022/2065 of The European Parliament and of The Council of 19 October 2022 on a Single Market For Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act) Official Journal of the European Union L 277/1 (27.10.2022), erişim 18.06.2023, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R2065&qid=1687259362105>; İpek Çevik, “Avrupa Birliği Dijital Hizmetler Yasası’nın Değerlendirmesi”. *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi* 2 (2023), s. 415.

¹⁸ Sarıççek vd., *Rekabet Kurumu E-pazaryeri Platformları Sektör İncelemesi Nihai Raporu*, 170.

ETAHS, ETHS ve alıcı şeklinde çoklu tarafların olmadığı bir e-ticaret ortamı, görüntü itibarıyla pazar yeri modeliyle kurgulansa da ETDHK anlamında bir e-ticaret pazar yeri oluşumuna vücut vermeyecektir. Örneğin farklı ürün veya hizmetlerin başka taraflardan tedarik edilerek satıldığı e-ticaret ortamları veya her ne büyüklükte olursa olsun teşebbüslerin çevrim içi satış mağazaları, ETHS ile alıcılar arasında mal ve hizmet satışına ilişkin hukuki ilişkinin kurulmasına aracılık eden ETAHS'nin olmaması nedeniyle ETDHK kapsamında e-ticaret pazar yeri sayılmayacaktır. Ayrıca sadece ürün tanıtımının yer aldığı e-ticaret platformları da satıcı konumunda ETHS'nin mevcut olmaması sebebiyle ETDHK anlamında e-ticaret pazar yeri oluşturmaz¹⁹.

Netice itibarıyla ETDHK kapsamında e-ticaret pazar yerinden söz edilebilmesi için aşağıda sayılan unsurların hepsinin bir arada mevcut olması şarttır. Bu unsurlar:

* Çevrim içi iktisadi ve ticari nitelikte faaliyette bulunan internet sitesi, mobil site veya mobil uygulama gibi platform vasfında bir e-ticaret ortamı,

* Elektronik ticaret ortamında mal ve hizmet sağlanmasına ilişkin sözleşme yapan veya sipariş alan birden çok ETHS'nin varlığı,

* E-ticaret pazar yerinde ETHS'nin mal veya hizmetlerinin sağlanmasına ilişkin sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine elektronik teknik imkân sağlayan ETAHS'nin varlığı,

* Müşteriler ve/veya alıcıların varlığı ve

* ETAHS tarafından aracılık hizmetinin sunulması olarak başlıklandırılabilir.

1. Çevrim İçi Nitelikte Faaliyette Bulunulan E-ticaret Ortamı

E-ticaret pazar yeri teknik anlamda elektronik ortamda ticaret yapılması temeline dayanır. E-ticaret ortamı, ETDHK'nın 2/1/ğ maddesinde “E-ticaret faaliyetinde bulunan internet sitesi, mobil site veya mobil uygulama gibi platformlar” şeklinde tanımlanmıştır. Söz konusu düzenlemede kullanılan “internet sitesi, mobil site ve mobil uygulamalar” ifadesi, eklenen “gibi” bağlacından da açıkça anlaşılabilir üzere örnekleme amacıyla anılmışlardır.

Platform, bilgi ve iletişim teknolojileri sektöründe kullanılan Fransızca kökenli bir terim olup, Türkçe karşılığı “ortamdır”²⁰. Dolayısıyla platform kelimesiyle ETK'nın 2/1/ğ bendinde yapılan tanımı somutlaştırmak adına örnekleme yoluyla sayılan elektronik ortamlar haricindeki diğer çevrim içi elektronik ortamların kastedildiği düşünülmektedir.

ETDHK kapsamında bir e-ticaret ortamından bahsedilebilmesi için internet sitesi, mobil site veya mobil uygulama gibi platformlar şeklinde yapılanmış elektronik ortamların aynı zamanda e-ticaret faaliyetinde bulunan yer vasfında olması gerekir. E-ticaret ETDHK'nın

¹⁹ Kerem Cem Sanlı, “Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da 7416 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişikliklerin Rekabet Politikası Açısından Değerlendirilmesi I: Kanun'daki Temel Kavramlar ve Haksız Ticari Uygulamalar”, *Legal Hukuk Dergisi* 21(245) (2023), s. 1719.

²⁰ Bilgi ve İletişim Teknolojileri Kurumu, “Bilgi ve İletişim Teknolojileri Terimleri Kılavuzu”, 107, erişim 03.12.2022. <https://www.btk.gov.tr/uploads/pages/slug/kilavuz.pdf>.

2/1/a maddesinde, “Fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin, elektronik ortamda gerçekleştirilen çevrim içi iktisadi ve ticari her türlü faaliyet” olarak tanımlanmıştır.

Tanımın daha anlaşılır kılınması için, “çevrim içi iktisadi ve ticari faaliyet”²¹ kapsamının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. İktisadi faaliyet, gelir sağlamayı hedef alan iş ve işlemler anlamına gelmekte olup; ticari faaliyet ise kazanç sağlamak amacıyla mal ve hizmet başta olmak üzere ticaret mevkiine konu olabilecek unsurların ticaretine yönelik işlem ve faaliyetler olarak açıklanmaktadır. Öğretide²², elektronik ticaret tanımının yapıldığı ETDHK’nın 2/1-a maddesi düzenlemesinden hareketle iktisadi ve ticari her türlü faaliyet ifadesinden sadece platformlarda kurulan sözleşmelerin değil, bu platformlarda gerçekleştirilen reklam²³, tanıtım vb. her türlü faaliyetin anlaşılması gerektiği belirtilmektedir.

E-ticaret ortamında yürütülen e-ticaret faaliyetinin ETAHS, ETHS veya her ikisi yönünden de mevcut olmasının gerekip gerekmediği düzenlemeden açıkça anlaşılabilir. Bu faaliyetin mevcut olup olmadığındaki belirleyici özne kanımızca, e-ticaret pazar yerinde aktif ticaret amacıyla olan -e-ticaret pazar yerinde alıcılara mal veya hizmet sağlamaya yönelik sözleşme yapma veya sipariş alma iradesini taşıyan- ETHS’lerdir. Zira ETHS’lerin olmadığı veya olup da ticari ve iktisadi faaliyet yürütmediği durumda ETDHK anlamında bir e-ticaret pazar yerinden söz edilemeyecektir. Salt ETAHS yönünden iktisadi veya ticari faaliyetten söz edildiği durum da ETDHK anlamında e-ticaret pazar yeri oluşumuna vücut vermeyecektir.

ETDHK’nın 2/1/g maddesinde yer alan ETHS tanımından hareketle, e-ticaret pazar yerine dahil olan ETHS’nin yürüttüğü iktisadi ve ticari faaliyetin şekli ve derecesi, e-ticaret pazar yerinde ya da ETHS’ye ait e-ticaret ortamında mal veya hizmetlerin alıcıya sağlanması amacıyla sözleşme yapmaya ya da sipariş almaya yönelik iktisadi ve ticari faaliyeti gerektirmektedir. ETHS’nin bu faaliyetini sadece e-ticaret pazar yeri platformunda ifa etmesi şart değildir. Kendisine ait e-ticaret ortamında da bu vasıfta iktisadi ve ticari faaliyet yürütmesi mümkün olduğu gibi; kendine ait e-ticaret sitesi (ve/veya uygulaması) olmaksızın sadece e-ticaret pazar yerinde bu kapsamda faaliyette bulunması da yeterlidir.

Bununla birlikte iktisadi ve ticari faaliyet terimleri geleneksel pazara ait faaliyet terimleri olup, elektronik ortamlarda iktisadi ve ticari faaliyet olarak değerlendirilmese de menfaat temini yaratan faaliyetlere de rastlanması mümkündür. Örneğin bedelsiz karşılaştırma hizmeti veya bedelsiz bilgi-müzik-oyun paylaşım siteleri gibi gerek ETHS ve gerekse ETAHS yönünden doğrudan kazanca dayalı bir faaliyetten bahsedilemeyen durumlarda; ETDHK kapsamında bir e-ticaret ortamından söz edilemeyeceği yönündeki yorum, halihazırda yeni ekonomi şeklinde tabir edilen ekonomik düzenin dijital ekonomik faaliyetlerinin göz ardı edilmesi

²¹ Özlem Karaman Coşgun, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 21(1) (2015), s. 118.

²² Evans, “Multisided Platforms, Dynamic Competition, and the Assessment of Market Power for Internet-Based Firms”, 9; Ümit Gezder, “Elektronik Ticaret Hukuki İşlemlerinin Ayrımı-Dijital İçerik ve Hukuki Niteliği”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 22(3) (2016), s. 1121.

²³ Platformlarda sadece ETAHS ve ETHS’lerin değil; reklam verenlerin ve hatta müşterilerin yapmış oldukları ürün ve hizmet yorumlarının da önem taşıdığı yönünde bkz. Erman Ekingen ve Miray Özer Deniz, “7392 ve 7416 Sayılı Kanunlarla Yapılan Değişikliklerin Aracı Hizmet Sağlayıcı Olarak Çevrimiçi Çok Taraflı Platformların Sorumluluklarına ve Tüketicilere Etkileri”, *Adalet Dergisi* 2(69) (2022), s. 433.

sonucunu doğuracaktır. Zira mali açıdan doğrudan bir gelir elde etmese de pazar yerinin kullanıcılarının verilerini ve kullanıcı trafiğini kaydetmek suretiyle elde ettiği veri sahipliği durumu, hizmet sağlayıcı veya platform işleticisi yönünden dijital pazarda önemli bir kazanımdır²⁴.

Bu nedenle e-ticaret ortamının unsuru olan “ticari ve iktisadi faaliyet” yerine yasa koyucunun “ekonomik yararı amaçlayan veya bu sonucu doğuran her türlü faaliyet” şeklinde “dijital ekonomik faaliyetleri”²⁵ de kapsar bir genel ifadeyi tercih etmesinin daha isabetli olacağı düşünülmektedir. Bu bakış açısıyla kısmen veya tamamen çevrim içi reklamcılıkla finanse edilen çevrim içi arama motorları, sosyal medya platformları, dijital içerik hizmet platformlarında reklam veren ETHS ve reklam geliri elde eden ETAHS yönünden gerçekleşen dijital ekonomik faaliyetler²⁶ de -gerçekleştirildikleri elektronik ortamların diğer unsurları da ihtiva etmesi koşuluyla- ETDHK kapsamında e-ticaret pazar yeri olarak kabul edilebilecektir.

2. Birden Çok ETHS'nin Varlığı

Her ne kadar e-ticaret pazar yeri tanımında açıkça zikredilmemişse de e-ticaret pazar yerinde aracılık hizmeti sunulan taraf olarak birden çok ETHS'nin varlığı şarttır. Zira ETDHK'nın 2/1/f maddesinde yer alan ETAHS tanımında kullanılan çoğul terim, e-ticaret ortamında birden çok ETHS'nin varlığı şartını gerektirmektedir. Bunun yanı sıra yasa koyucu ETDHK'nın 1/3. maddesinde, Kanun'da tarif edilen özellikleri haiz olsa da sayma yoluyla yer verdiği bazı kurum ve kuruluşların, ETHS sayılmayacağını düzenleyerek istisna hükmü ihdas etmiştir. Ancak ETHS, aracılık sözleşmesinin taraflarından birini oluşturduğu için bu kavram, aşağıda ilgili başlıkta ayrıntılı olarak incelenecektir.

3. ETAHS'nin Varlığı

E-ticaret pazar yerleri, alıcı ve satıcıların bir aracı tarafından çevrim içi ortamda dijital olarak bir araya getirilmesi suretiyle e-ticaretin gerçekleşmesini sağlayan bir iş modeli üzerine kurgulanmıştır. Bu nedenle e-ticaret pazar yerinin işleticisi olan ETAHS, e-ticaret pazar yerinin belirleyici unsurudur. ETAHS, aracılık sözleşmesinin taraflarından birini oluşturduğu için, aşağıda ilgili başlıkta ayrıntılı olarak incelenecektir.

²⁴ Nitekim rekabet hukuku yönünden platformların yarattığı rekabet endişelerinden birisi de verinin kullanımı yoluyla elde edilen gücün pazarda yarattığı rekabeti bozucu etkileridir. Esin Aygün v.dğr., Rekabet Kurumu Dijital Dönüşümü Rekabet Hukukuna Yansımaları, (Ankara: Rekabet Kurumu, Nisan 2022): 64, erişim 01.08.2023, <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/dijital-piyasalar-calisma-metni.pdf>.

²⁵ Dijital ekonomik faaliyet mal ve hizmet satışlarının yanı sıra, bilgi-müzik-resim-oyun paylaşım gibi içerik aktarımları, elektronik sözleşme ve toplantılar organizasyonu, elektronik para transferleri gibi insanların, cihazların, ilişkiye geçmesi suretiyle gerçekleştirilen faaliyetleri de içermektedir. Rumana Bukht ve Richard Heeks, “Defining and Conceptualizing and Measuring the Digital Economy”, *International Organisations Research Journal* 13(2) (2018), s. 143-172, erişim 50.08.2023, https://www.researchgate.net/publication/327356904_Defining_Conceptualising_and_Measuring_the_Digital_Economy !

²⁶ Necla Sümer Özdemir vd., *Çevrimiçi Reklamcılık Sektör İncelemesi Ön Raporu*, Ankara: Rekabet Kurumu, Nisan 2023, s. 168-170, erişim 01.08.2023, <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/1-cevrimici-reklamcilik-on-raporu.pdf>.

4. Alıcılar ve/veya Müşterilerin Varlığı

ETDHK ve Yönetmelikte ETHS ile sözleşme ilişkisine giren taraf, söz konusu sözleşmenin içeriğine önem verilmeksizin “alıcı” olarak isimlendirilmiştir. Terimin tanımı Yönetmeliğin 4/1/a maddesinde “Elektronik ticarete konu mal veya hizmeti satın alan ya da satın alma amacıyla hareket eden gerçek veya tüzel kişi” ifadesiyle yapılmıştır. Buna karşılık alıcı terimi, satış sözleşmesinin taraflarından birini ifade ettiği ve ETHS ile bu taraf arasındaki sözleşmenin de satış ile sınırlı olmadığı göz önünde bulundurulduğunda; alıcı yerine müşteri teriminin kullanılmasının daha yerinde olduğu düşünülmektedir.

Genel olarak bir malı veya hizmeti talep eden²⁷ anlamına gelen “müşteri”, tüm pazarlama faaliyetlerinin odak noktasını oluşturmaktadır²⁸. Bilgi ve iletişim teknolojisinin gelişimi ile birlikte müşteriler, edinmek istedikleri mal ve hizmetlere ilişkin bilgileri maliyetsiz ve çok kısa sürede araştırma kolaylığına kavuşmuş ve dünyanın pek çok yerindeki mal ve hizmetlere erişim sağlamıştır. Bu erişim sonucunda, müşterilerin ürün-fiyat şeffaflığı gibi bazı beklentileri, satıcılar üzerindeki etkinliğini artırmıştır.

Esasen bağımsız olan satıcı, sağlayıcı ve müşteriler gibi bağımsız talep kaynaklarının birbirine ulaşmasına ve birbirleriyle sözleşme ilişkisi kurmasına olanak sağlayan e-ticaret pazar yeri iş modelinde müşteriler, e-ticaret pazar yerinde farklı ve birçok sayıda satıcı ve ürüne dakikalar içerisinde erişebilmekte; satıcılar da geniş müşteri kitlelerine erişim imkânı elde etmektedir. E-pazar yeri müşterisi tüketici, üretici, tedarikçi, dağıtıcı, kiracı, satıcı, devlet veya lisans alan/veren gibi taraflar olabilir. Bu müşteriler bir satış sözleşmesine taraf oldukları zaman “alıcı” sıfatını kazanabilirken; eğer sunulan bir hizmetten (kıyafet temizleme veya badana vb.) faydalanıyorlarsa, sadece müşteri olarak da isimlendirilebilirler.

Müşteriler üyelik sözleşmesi veya kullanıcı kaydı oluşturarak bir yandan platform aracılığıyla sunulan aracılık hizmetlerinden faydalanmak üzere ETAHS ile -kullanıcı veya üye sıfatıyla- işgörme amacı güden bir sözleşme ilişkisi içine girmekte; diğer yandan da mal ve/veya hizmet alımı için ETHS ile satış veya başka sözleşme ilişkileri kurmaktadır. Ancak ister müşteri ister alıcı olarak isimlendirilsinler, bu grup; aracılık sözleşmesinin tarafı değildir.

5. Aracılık Hizmeti Sunulması

Aracılık hizmetinin ETDHK kapsamında tanımı yapılmamış olup; terim, Yönetmeliğin 4/1/b maddesinde “e-ticaret pazar yerinde e-ticaret işlemlerinin gerçekleştirilmesi ve siparişin teslimi amacıyla e-ticaret aracı hizmet sağlayıcı tarafından e-ticaret hizmet sağlayıcı veya alıcıya sunulan her türlü hizmet” ifadesiyle tanımlanmıştır²⁹. Tanımdan hareketle aracılık hizmetini

²⁷ Rekabet Kurumu, *Rekabet Terimleri Sözlüğü* 6. Baskı (2019), s. 113, erişim 28.07.2023, <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/geneldosya/rk-terimleri-sozlugu-2018-pdf>.

²⁸ Derya Özilhan, “Müşteri İlişkileri Yönetimi (MİY) Uygulamalarının İşletme Performansına Etkileri”, *Gümüşhane Üniversitesi Sosyal Bilimler Elektronik Dergisi* 1 (2010), s. 21, erişim 28.07.2023, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/84342>.

²⁹ Maddede kullanılan “Siparişin teslimi amacıyla sunulan hizmet” ifadesi, ETAHS’nin aracılık hizmetinin sadece siparişin teslimi amacıyla sunulan hizmetlerle sınırlı olduğu gibi bir anlama sebebiyet verse de Yönetmelik kapsamında aracılık hizmetini sunan taraf olan ETAHS’nin sipariş adımlarına yönelik birçok yükümlülüklere tabi

ifa eden tarafın ETAHS ve hizmetin sunulduğu tarafların ETHS'ler ve/veya müşteri/alıcılar olduğu kolaylıkla söylenebilir.

Aracılık hizmetinin kapsamının ise e-ticaret pazar yerinde ETHS'lerin asgari alıcılarla mal ve hizmet tedarikine yönelik sözleşme yapma, sipariş almaya yönelik e-ticaret faaliyetlerini gerçekleştirmesine imkan sağlamak amacıyla ifa edilen her türlü elektronik işgörme edimi olarak çizilmesi mümkündür. Ayrıca aracılık hizmetinin sunulması, aracılık sözleşmesinin de asli edimini oluşturmaktadır. Ancak tanım, aracılık hizmetinin kapsamı yönünden birçok tartışmaya neden olabilecek mahiyettedir.

Bu bağlamda Yönetmelik maddesinde düzenlenen aracılık hizmetinin kapsamı ETDHK'nın 2/1/f maddesinde tanımlanan ETAHS'nin e-ticaret pazar yerinde “*e-ticaret pazar yerinde e-ticaret hizmet sağlayıcıların mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlama*” şeklinde gördüğü aracılık işlevinden daha geniştir. Bir an için bu düzenlemeyle yasa koyucunun, ETAHS sayılmak için asgari işleve işaret ettiği ve ETAHS tarafından bu işlev dışında gerçekleştirilen faaliyetlerin Yönetmeliğin 4/1/b maddesiyle aracılık hizmetine dahil edildiği düşünülebilir de özellikle ETDHK kapsamında yer alan ETAHS ve e-ticaret pazar yeri tanımı ile yarattığı uyumsuzluk uygulamada sorunlara sebebiyet verecektir.

Örneğin müşterilere sadece ürün ve fiyat karşılaştırma hizmetinin sunulduğu platformun işleticisi tarafından sunulan hizmet, Yönetmeliğin 4/1/b maddesi kapsamında aracılık hizmeti olacak; ancak platformda “*e-ticaret hizmet sağlayıcıların mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlama*” şeklinde herhangi bir faaliyet bulunmadığından ETDHK kapsamında bir ETAHS'nin varlığından söz edilemeyecektir. Üstelik platformda ETHS'nin mal ve hizmetlerinin sağlanmasına ilişkin sözleşme yapılmasına ya da sipariş sürecine imkan sağlanmadığından, platform ETDHK kapsamında e-ticaret pazar yeri hükmünde olmayacaktır. Bu durumun yarattığı başlıca hukuki sonuç, ETDHK kapsamında ETAHS ve ETHS yönünden getirilen yükümlülük ve sorumluluklara tabi olmamaktır.

AB'nin 2019/1150 sayılı Çevrim İçi Aracılık Hizmetlerinin Ticari Kullanıcıları İçin Adaletin ve Şeffaflığın Sağlanmasına İlişkin Tüzüğü'nde (2019/1150 sayılı Tüzük)³⁰, DSA'da

kılındığını görülmektedir. Örneğin Yönetmeliğin 7. maddesinde ETAHS ve kendine ait elektronik ortamda satış yapan ETHS, e-ticaret faaliyeti gösterilen elektronik ortamın ana sayfasında doğrudan erişilebilecek şekilde “işlem rehberi” adı altında ETHS ile müşteri arasındaki sözleşmenin kurulabilmesi için (mal ve hizmetin seçilmesi, teslimat ve ödeme bilgilerinin girilmesi ile siparişin onaylanması gibi) gerekli aşamaları gösterir şekilde teknik adımları içeren ve alıcının sipariş öncesinde girdiği bilgi hatalarını tespit ederek düzeltilmesini sağlayacak sipariş özet formu ve geri al gibi teknik seçeneklere yönelik bilgiye yer vermekle yükümlü kılınmıştır. Yönetmeliğin 8. maddesi uyarınca ETAHS ek olarak ikinci el malların farklı dizinde satışa arzı ile siparişin onay süreci ve ödeme sürecinden önce, alıcı tarafından açıkça görülmesini sağlayacak şekilde ödenmesi gereken vergi ve teslim masrafları dahil toplam satış bedelini ve sözleşmenin diğer şartlarını elektronik ortamda bulundurmakla yükümlüdür.

³⁰ “Regulation (EU) 2019/1150 of The European Parliament and of The Council of 20 June 2019 on Promoting Fairness and Transparency For Business Users of Online Intermediation Services”, *Official Journal of the European Union* L 186/57 (11.7.2019), erişim 18.06.2023, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:32019R1150>. (Erişim: 08.07.2023)

ve 2022/1925 sayılı AB Dijital Pazarlar Tüzüğü'nde (DMA)³¹ aracılık hizmetinin tanımlandığı görülmektedir. 2019/1150 sayılı Tüzüğün 2/2. maddesinde çevrim içi aracılık hizmetleri, “2015/1535 sayılı Direktifin³² 1/1/b maddesinde sayılan bilgi toplumu hizmetlerinden olup, işlemlerin nerede sonuçlandırıldığına bakılmaksızın, ticari hizmet sağlayıcılar arasında kurulan sözleşme ilişkisi kapsamında; ticari kullanıcılar ile tüketiciler arasında işlemlerin doğrudan kurulmasını kolaylaştırmak suretiyle ürün ve hizmet sunulmasına imkan sağlayan hizmetler” ifadesiyle unsurları, kapsamı ve özellikleri itibariyle tanımlanmıştır³³.

Görüldüğü üzere, AB Mevzuatında yapılan tanımlarda çevrim içi aracılık hizmeti (Yönetmelik düzenlemesinden farklı olarak) e-ticaret pazar yeriyle ilişkilendirilmemiştir. AB yaklaşımının e-ticaretin günümüzde geldiği nokta itibariyle daha isabetli olduğu düşünülmektedir. Zira gerek AB düzenlemelerinde ve gerekse ETDHK kapsamında e-pazar yerleri yönünden getirilen düzenlemelerin amacı, salt bir elektronik ortam alt yapısından ibaret olan pazar yerlerinin kendisinin düzenlenmesinden çok; bu platformların işleticisi veya hak sahibi olan ETAHS'lerin hakim durum yaratma potansiyeli içeren rekabet gücünü kötüye kullanmalarını, haksız ticari uygulamalarını veya rekabeti bozucu davranışlarını engellemektir³⁴.

Yönetmeliğin 10. maddesinde ETAHS'nin, ETHS tarafından sunulan içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetlerle ilgili hukuka aykırı hususlardan sorumlu olmadığı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden hareketle, aksi ETAHS tarafından müşterilere açıkça taahhüt edilmedikçe, e-ticaret pazar yeri üzerinden sipariş edilen mal veya hizmetin teslim edilmemesi veya ayıplı teslim edilmesi halinde, ETAHS'nin sorumluluğu olmayacaktır.

³¹ AB Parlamentosu ve Konseyi'nin, 12.10.2022 tarih ve 2022/1925 sayılı AB Resmi Gazetesinde yayımlanan ve ayrıntılı tutulan hükümler dışında 02.05.2023 tarihinden itibaren uygulanacak olan Tüzük, AB nezdinde DMA kısaltması ile anılmaktadır. Tüzükle AB genelinde hakim konumda bulunan platformların olduğu dijital pazarlarda; tüm işletmelerin adil rekabetçi ortamda faaliyet göstermesine ve tüketici yararının tesis edilmesine ilişkin kurallar düzenlenmiştir. “Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of The Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector and amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828 (Digital Markets Act)”, Official Journal of the European Union L 265/1 (12.10.2022), erişim 18.06.2023, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uri-serv%3A0J.L_.2022.265.01.0001.01.ENG&toc=OJ%3AL%3A2022%3A265%3ATOC

³² AB Parlamentosu ve Konseyi'nin 09.09.2015 tarihli ve 2015/1535 sayılı Direktifi, Bilgi Toplumu hizmetlerine ilişkin teknik düzenlemeler ve kurallar alanında bilgi sağlanmasına yönelik prosedürleri düzenlemektedir. “Directive (EU) 2015/1535 of the European Parliament and of the Council of 9 September 2015 laying down a procedure for the provision of information in the field of technical regulations and of rules on Information Society services (codification)”, Official Journal of the European Union L 241/1 (17.09.2015), erişim 18.06.2023, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32015L1535>

³³ DMA'nın 2/5. maddesinde aracılık hizmeti, 2019/1150 sayılı Tüzüğün 2/2. maddesinde yer alan tanıma atf suretiyle açıklanırken; DSA'nın 3/g maddesinde ise daha çok teknik yönleri ağırlık veren bir tanım tercih edildiği görülmektedir. Anılan maddede “aracılık hizmetinin (i) hizmetin alıcısı tarafından sağlanan bilgilerin bir iletişim ağında iletiminden (bilgi iletimi) veya bir iletişim ağına erişim sağlanmasından (örneğin internet sağlayıcıları) oluşan internet erişim hizmeti; (ii) hizmet alıcısı tarafından sağlanan bilgilerin bir iletişim ağında iletiminden oluşan ve yalnızca bilgilerin daha verimli hale getirilmesi amacıyla gerçekleştirilen, bu bilgilerin otomatik, ara ve geçici olarak depolanmasını içeren bir ‘önbelleğe alma’ hizmetinin talep üzerine diğer alıcılara iletilmesi (iii) hizmet alıcısının talebi üzerine sağlanan bilgilerin depolanmasından oluşan bir ‘barındırma hizmeti’ şeklinde sayılan bilgi toplumu hizmetlerinden biri” anlamına geldiği düzenlenmektedir.

³⁴ ETAHS, bu güce aracılık hizmetlerinin sunulduğu araç olan çok taraflı platform teknolojisinin ölçek ve ağ etkisiyle yaratılan pazar büyüklüğü ve veri sahipliğiyle erişmektedir. “TBMM sıra no: 345 İzmir Milletvekili Hamza Dağ ve 11 Milletvekilinin Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/4528) ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu”, 22.

ETDHK ve Yönetmelikte aracılık hizmeti kapsamında sunulması zorunlu olan bazı faaliyet ve yükümlülükler belirlenmiştir. Söz konusu düzenlemeler aynı zamanda aracılık hizmetinin kapsam olarak asgari belirtilen nitelikte olmasını gerektirir. ETAHS tarafından yürütülen aracılık hizmeti asli olarak “*ETHS'nin mal ve hizmet teminine yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkan sağlama*” faaliyetini içermelidir. Bu faaliyet aynı zamanda aracılık sözleşmesinin ETAHS'ye yüklediği kanundan doğan karakteristik edim yükümlülüğüdür.

ETAHS tarafından sunulan aracılık hizmetinin salt yazılım, donanım ve teknik alt yapıyı, ETHS'nin mal ve hizmetlerinin e-ticaret ortamında hukuki işlemlere konu edilebilmesini hukuki gerekliliklere uygun olarak tesis veya temin etmek ve aralarındaki sözleşme süresince ETHS'nin kullanımına sunmakla sınırlı olmayıp; ETHS ile arasındaki aracılık sözleşmesinde daha kapsamlı yükümlülüklerin belirlenmesi de mümkündür.

Uygulamada çevrim içi ödeme hizmetlerinin, ETAHS tarafından sağlanması yerine; üçüncü taraflarca sunulduğu da görülmektedir. Bu durumda çevrim içi ödeme hizmeti, müşteriyle ETHS arasında sözleşme kurulmasına imkan sağlar nitelikte olduğundan, aracılık hizmeti kapsamında değerlendirilebilecektir. Hatta ödeme hizmeti sunucusunun, ETAHS'nin aracılık sözleşmesindeki ifa yardımcısı³⁵ olarak nitelendirilebileceği düşünülmektedir.

Bununla birlikte ödeme hizmetini sağlayan tarafın, diğer unsurları taşımadıkça ETAHS olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Ayrıca 2019/1150 sayılı AB Tüzüğünde (11. paragraf), ödeme hizmetinin tüketicieye mal ve hizmet tedarikinin sağlanması sürecine ilişkin olduğu ve Tüzük kapsamında öngörülen aracılık hizmeti gerekliliklerini karşılamadığı ve bu nedenle Tüzük hükümlerinin ödeme hizmetlerine uygulanamayacağı ifade edilmiştir³⁶.

Gerek ETDHK ve gerekse Yönetmelik kapsamında aracılık hizmeti kapsamında yasaklanan faaliyetler sayılmıştır. Örneğin ETDHK'nın Ek 2 ve Ek 3. maddeleri gereğince, ETAHS, üreticisinin kim olduğu fark etmeksizin ETAHS'nin veya ETAHS'nin ekonomik bütünlük içinde bulunduğu taraflara ait markalı malları veya marka kullanım hakkına sahip olduğu malları, aracılık hizmeti sunulan e-ticaret pazar yeri platformunda satışa sunamaz ve bu malların satışına yönelik aracılık hizmeti sunamaz. Bunun yanı sıra ETAHS, ETHS'nin yazılı veya elektronik ortamda ön iznini almadan, ETHS'nin ETBIS'te kayıtlı olan alan adlarının ana unsuru niteliğindeki tescilli markalarını anahtar kelime olarak kullanarak çevrim içi arama motorlarında tanıtım ve pazarlama faaliyeti yapamaz.

II. ARACILIK SÖZLEŞMESİ

7416 sayılı Kanun değişikliğiyle ETDHK'nın 11 ve Ek 1. maddelerine eklenen hükümlerde ve Yönetmeliğin 15. maddesinde aracılık sözleşmesine ilişkin düzenlemeler

³⁵ Buna karşılık aracılık eden, satıcı/sağlayıcının ifa yardımcısı niteliğiyle sorumlu tutulamayacağı savunulmaktadır. Murat M. Inceoğlu ve Ece Baş Süzel, “Mesafeli Sözleşme Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketicieye Karşı sorumluluğu (TKHK m.48/f.5)”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(89-190), (2020), s. 478.

³⁶ Bkz. “Regulation (EU) 2019/1150 of The European Parliament and of The Council of 20 June 2019 on Promoting Fairness and Transparency For Business Users of Online Intermediation Services”, paragraf (11), erişim 08.07.2023, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:32019R1150>.

bulunmaktadır. Bu düzenlemelerden önce ETAHS ve ETHE'ler arasında e-ticaret pazar yerinin kullanımını konu alan hukuki ilişki “*e-ticaret pazar yeri sözleşmesi*” veya “*platform sağlama sözleşmesi*” gibi adlandırmalara konu olmuştur. ETAHS ve ETHE arasındaki hukuki ilişkinin temelini oluşturan bu sözleşmenin, ETDHK’nın 11, Ek 1. maddelerinde ve akabinde Yönetmelikte “*aracılık sözleşmesi*” olarak isimlendirilmesi yaşanan terminolojik kargaşaya son verdiği gibi, sözleşmenin zorunlu içeriği de ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Aracılık sözleşmesine ilişkin mevzuatla sözleşmenin asgari içeriği belirlendiği gibi; sözleşmenin ETAHS tarafından değiştirilmesi, aracılık hizmetinin kısıtlanması veya sona erdirilmesi gibi durumlar da düzenlenmiş ve aracılık sözleşmesi *emredici sözleşme rejimine*³⁷ tabi kılınmıştır.

A. TANIMI

Gerek ETDHK’da gerekse Yönetmelik’te aracılık sözleşmesinin açık bir tanımı yapılmamıştır. Kanunun “*Bakanlık Yetkisi*” kenar başlıklı 11/1. maddesinde Bakanlığın düzenleme yapmaya ve “*aracılık sözleşmesinde yer verilmesi zorunlu unsurları belirlemeye yetkili*” olduğu belirtilirken, aracılık sözleşmesi, ETDHK kapsamında ilk kez anılmıştır. Yönetmeliğin 15/1. maddesinde “*e-ticaret pazar yerinde ETAHS ve ETHE arasındaki ticari ilişkinin koşullarının yazılı veya elektronik ortamda aracılık sözleşmesiyle belirleneceği*” düzenlemesine yer verdikten sonra; takip eden fıkralarda aracılık sözleşmesinin ihtiva etmesi gereken asgari içerik koşulları düzenlenmiştir.

Yukarıda sözü geçen düzenlemeler ışığında aracılık sözleşmesinin, e-ticaret pazar yerinde ETAHS tarafından ETHE’ye sunulan aracılık hizmetinin kapsam ve koşullarının Yönetmelik’te belirlenen asgari içerik koşuluna uygun olarak yazılı veya elektronik ortamda düzenlendiği; sunulan hizmet karşılığında ETHE’nin, ETAHS’ye bir bedel ödediği, tam iki tarafa borç yükleyen ve sürekli³⁸ borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olarak tanımlanması mümkündür.

B. TARAFLARI

ETDHK’da benimsenen düzenlemelerden açıkça anlaşılmasa da Yönetmeliğin 15/1. maddesinde kullanılan “*ETAHS ile ETHE arasındaki ... aracılık sözleşmesiyle belirlenir.*” ifadesi karşısında, sözleşmenin taraflarının ETHE ve ETAHS olarak kabul edilmesi gereklidir. Yukarıda e-ticaret pazar yerinin taraflarından biri olduğu belirtilen alıcı/müşteri grubu, aracılık sözleşmesinin tarafı değildir³⁹.

³⁷ Sanlı, bu surette haksız ticari uygulamaların önlenmesi ve tekelleşmenin kontrol altına alınabileceği görüşündedir. Sanlı, “Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun’da 7416 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişikliklerin Rekabet Politikası Açısından Değerlendirilmesi I: Kanun’daki Temel Kavramlar ve Haksız Ticari Uygulamalar”, 1739-1740.

³⁸ Sanlı, “Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun’da 7416 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişikliklerin Rekabet Politikası Açısından Değerlendirilmesi I: Kanun’daki Temel Kavramlar ve Haksız Ticari Uygulamalar”, 1742.

³⁹ Aslında Yönetmeliğin 4/1/b maddesinde alıcı/müşteri grubunun, aracılık hizmeti sunulan taraf olarak konumlandırıldığı belirtilmiştir. Bu grubun, aracılık sözleşmesinde taraf olarak nitelendirilmemesinin başlıca hukuki sonucu, alıcı/müşterilerle ETAHS arasında üyelik sözleşmesi veya kullanıcı sözleşmesi gibi farklı adlandırmalarla kurulan sözleşmelerin aracılık sözleşmesine özgü ETDHK ve Yönetmelik sınırlarına tabi olmamasıdır.

1.ETHS

ETDHK'nın 2/1/g bendi uyarınca ETHS, “*elektronik ticaret pazar yerinde ya da kendine ait elektronik ticaret ortamında mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapan ya da sipariş alan gerçek veya tüzel kişiler*” olarak tanımlanmıştır. 7416 sayılı Kanunla eklenen bu yeni tanım sonrasında ETHS, ETDHK'nın 2/1/ç bendinde yer alan “*hizmet sağlayıcı*” kavramından farklılaştırılmıştır. Yasa koyucu hizmet sağlayıcıyı, “*elektronik ticaret faaliyetinde bulunan gerçek ya da tüzel kişiler*” olarak tanımlamışken; ETHS'nin, “*e-ticaret pazar yerinde ya da kendine ait e-ticaret ortamında mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapan ya da sipariş alan kişi*” vasfında olmasını aramıştır. Bu belirlemeyle ETHS tarafından yürütülmesi gereken e-ticaret faaliyetinin asgari şekil ve düzeyi belirli kılınmıştır⁴⁰.

Yapılan düzenleme ile mal veya hizmet sunan sağlayıcılarla alıcılar arasındaki ticari faaliyetin sözleşmeye dayalı ilişkiler temelinde sağlanması yanında, sipariş alma düzeyinde teklif edilmesi, e-ticaret faaliyeti açısından yeterli görülmüştür. ETHS olunabilmesi için alıcılarla geçerli bir sözleşmenin yapılması şart değildir. ETHS'nin mal satışı veya hizmet sunumu önerisiyle bağlı olma iradesini açık bir açık ve net bir şekilde ifade etmesi durumunda da⁴¹, sözleşme ilişkisi tüm unsurları tamamlanmasa da ETHS'den söz etmek mümkün olacaktır. Hatta ETHS ile müşteri arasında kurulan sözleşmenin geçersiz olması da ETHS sıfatını etkisiz kılmaz⁴².

ETHS sıfatı açısından şart koşulan e-ticaret sözleşmesi yapma veya sipariş alma, aynı zamanda ETAHS tarafından sunulacak aracılık hizmetinin de konusunu oluşturmaktadır. Bu vasıfta e-ticaret yapan bir ETHS'nin olmaması halinde, aracılık faaliyetinin yürütülmesi de söz konusu olmayacak ve ETAHS'den de e-ticaret pazar yerinden de bahsedilemeyecektir. Örneğin sözleşme yapma veya sipariş alma işlevi içermeyen, sadece ürün karşılaştırma imkânının sunulduğu bir e-ticaret ortamında yer alan hizmet sağlayıcı, kendisine ait e-ticaret ortamında da sözleşme yapma veya sipariş alma gibi bir faaliyette bulunmuyorsa⁴³; ürün ve fiyat karşılaştırma platformu, ETDHK anlamında e-ticaret pazar yeri sayılmayacak⁴⁴ ve bu platformun işleticisi ETDHK'nın 2/1/d maddesi kapsamında aracı hizmet sağlayıcı (AHS) olacaktır⁴⁵.

Ancak karşılaştırma platformunda yer alan kişinin kendisine ait e-ticaret ortamında sözleşme yapması veya sipariş alması halinde, ETDHK'nın 2/1/g bendi uyarınca ETHS sıfatı

⁴⁰ Hizmet sağlayıcının kendisine ait elektronik ortamda mal ve hizmet sağlanmasına yönelik sözleşme yapmaması, sipariş almaması veya e-ticaret pazar yerinde yine bu nitelik ve düzeyde faaliyette bulunmaması halinde ETDHK kapsamında ETHS olarak kabul edilmesi olanaklı olmayacaktır.

⁴¹ Can Sarıççek vd., E-pazaryeri Platformları Sektör İncelemesi Nihai Raporu, 59.

⁴² Örneğin alıcının tüketici olduğu durumda mal veya hizmet satışına ilişkin sözleşmenin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve/veya Mesafeli Sözleşmeler Hakkında Yönetmelik hükümlerine aykırı olması ya da geçerlilik koşullarını içermemesi hali, ETHS'nin elektronik ortamda sözleşme yapan veya sipariş alan konumunu değiştirmemektedir.

⁴³ Örneğin karşılaştırma sonucunda, satış için sadece başka bir siteye link sağlanıyorsa, bu durum oluşacaktır.

⁴⁴ Sanlı, “Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da 7416 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişikliklerin Rekabet Politikası Açısından Değerlendirilmesi I: Kanun'daki Temel Kavramlar ve Haksız Ticari Uygulamalar”, 1719; Esin Aygün vd., Rekabet Kurumu Dijital Dönüşümü Rekabet Hukukuna Yansımaları, 218, bkz.par.(482).

⁴⁵ ETDHK'nın 2/1/d maddesinde AHS, “Başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılmasına elektronik ticaret ortamını sağlayan gerçek ve tüzel kişileri” ifade eder şekilde tanımlanmıştır.

olacak; bu fonksiyonu içermeyen e-ticaret ortamındaysa AHS konumunda olacaktır⁴⁶. ETHS ve AHS arasındaki fark, ETDHK'nın 9. maddesinde yer alan hukuka aykırı içerik nedeniyle sorumluluk ve yükümlülükler; Kanununun 12. maddesinde sayılan ceza hükümleri; Ek Madde 1, Ek 2, Ek 3, Ek 4 ve Geçici 2. maddeleri kapsamında yer alan yükümlülüklerle tabi olup olmama yönünden önem arz etmektedir.

ETHS'ler tacir, esnaf ve sanatkâr olabileceği gibi; bu sıfatları olmaksızın elektronik ortamda sözleşme yapılmasına veya sipariş verilmesine yönelik faaliyette bulunan gerçek kişiler de olabilir. Bu husus bilgilendirme yükümlülüğünün yer aldığı Yönetmeliğin 5/3. maddesinde kullanılan “*Elektronik ticaret pazar yerinde satış yapan ve tacir veya esnaf ve sanatkâr olmayan ETHS*” ifadesinden anlaşılmaktadır. Söz konusu maddede bilgi verme yükümlülüğüne tabi kılınan tarafların iletişim sekmesi altında yer vereceği tanıtım bilgilerinin tacir, esnaf ve sanatkâr olan ve olmayan ETHS'ler için ayrı ayrı düzenlendiği görülmektedir.

a. Türleri

Yönetmeliğin 4/1/h maddesinde ETHS'lerin bir takvim yılında net işlem hacmi ve işlem sayısı itibarıyla orta, büyük ve çok büyük ölçekli olmak üzere sınıflandırıldığı görülmektedir⁴⁷. Yönetmelik düzenlemesine göre orta ölçekli ETHS, bir takvim yılında net işlem hacmi on milyar TL'yi aşan ve iptal ve iadeler hariç on milyon adet üzerinde işlem sayısı olan ETHS'ler olup; büyük ölçekli ETHS ise iptal ve iadeler hariç on milyon adet üzerinde işlem sayısı olan ve ancak bir takvim yılındaki net işlem hacmi otuz milyar TL'yi aşan ETHS'lerdir. Çok büyük ölçekli ETHS ise bir takvim yılındaki net işlem hacmi altmış milyar TL'nin ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı on milyon adedin üzerinde olan ETHS'leri ifade etmektedir.

Orta, büyük ve çok büyük şeklinde ölçek itibarıyla farklılaştırılan ETHS'ler diğer ETHS'lere nazaran ek yükümlülük ve sorumluluklara tabi tutulmuştur. Kriter olarak yer verilen net işlem hacmi ETDHK'nın 2/1/i maddesine göre “*iptal ve iadeler hariç olmak üzere, ETHS için 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 toplamı*” anlamına gelmektedir.

b. ETHS Tanımından İstisna Tutulanlar

7416 sayılı Kanun ile ETDHK'nın 1/3. maddesine eklenen hükümlerle “kuruluş ve faaliyetleri maddede sayılan özel kanunlarla düzenlenen ve münhasıran bu kanunlarla

⁴⁶ Örneğin çevrim içi satış yapılmayan web sitesinde ürün ve hizmet tanıtımını yapan kişilerin faaliyeti, e-ticaret faaliyeti olarak değerlendirilecek ve ETDHK'nın 1/1/ç bendi kapsamında bu kişilerin hizmet sağlayıcı olması sonucunu doğuracaktır.

⁴⁷ AB Parlamentosu ve Konseyi'nin, DMA düzenlemesininin 3/1. maddesinde de sektöre giriş yönünden zorunlu unsur niteliğine bürünmüş belli başlı platform işleticilerinin özellikleri tanımlanmış ve düzenlemede “gatekeeper” olarak nitelenen ve sayılan özellikleri taşıyan (pazar üzerinde önemli ölçüde etkili olma, son kullanıcılara ulaşmak için gerekli girişi sağlayan temel platform hizmetinin sunucusu olma, pazarda etkin yerleşik ve güçlü bir konuma erişmiş veya yakın gelecekte erişecek durumda bulunma vb.) taraflar belirlenmiştir. Esin Aygün vd., Rekabet Kurumu Dijital Dönüşümü Rekabet Hukukuna Yansımaları, 18, bkz. par.(24).

yetkilendirildikleri konularda faaliyet gösterenlerin⁴⁸, ETDHK kapsamında ETAHS veya ETHS olarak kabul edilmeyeceği düzenlenmiştir⁴⁹. ETHS'ler için yaratılan istisna, Kanunda kullanılan ifade gereği, ETAHS'ler için de geçerlidir⁵⁰. Zira bu düzenlemede sayılan Kanunlara tabi olan kuruluşların faaliyetleri, zaten tabi oldukları kanun kapsamında düzenleme ve denetleme yetkisine sahip kurumların sıkı denetimi altındadır. İlgili kanunlar kapsamında kurulum, faaliyet gösteren işletmeler ETDHK kapsamında e-ticaret pazar yerinin yasal kapsamı dışında bırakılarak “olası bir yetki çatışmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır”⁵¹.

Ancak bu hüküm sayılan işletmelerin ETDHK kapsamında elektronik aracı hizmet sağlayıcı (EAHS) veya elektronik hizmet sağlayıcı (EHS) olarak kabulüne engel değildir. Fıkra kapsamında yer alan işletmelerin, EHS veya EAHS olarak ETDHK’da düzenlenen yükümlülükleri devam etmektedir.

2. ETAHS

ETDHK’nın 2/1/f maddesinde ETAHS, “Elektronik ticaret pazar yerinde elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlayan aracı hizmet sağlayıcı” olarak tanımlanmıştır⁵². Bu düzenlemeyle ETAHS aynı maddenin (d) bendinde yer alan “aracı hizmet sağlayıcı (AHS)” kavramından farklılaştırılmıştır⁵³.

⁴⁸ Eklenen üçüncü fıkrada, “14/9/1972 tarihli ve 1618 sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu, 14/10/1983 tarihli ve 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu, 28/3/2001 tarihli ve 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, 3/6/2007 tarihli ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu, 21/11/2012 tarihli ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu, 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, 20/6/2013 tarihli ve 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun ve 5/11/2018 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunuyla kuruluş ve faaliyetleri düzenlenen ve bu kanunlara göre yetkilendirilerek münhasıran yetkilendirildikleri konularda faaliyet gösterenler ile 14/3/2007 tarihli ve 5602 sayılı Şans Oyunları Hasılatından Alınan Vergi, Fon ve Payların Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde tanımlananlar ile bunların verdiği yetki dâhilinde münhasıran şans ve bahis oyunları alanında faaliyet gösterenlerin” ETAHS veya ETHS olarak kabul edilmeyecekleri düzenlenmiştir.

⁴⁹ “Örneğin, yatırım kuruluşları, merkezi takas kuruluşları, portföy yönetim şirketleri gibi 6362 sayılı Kanuna göre faaliyette bulunan sermaye piyasası kurumları bu Kanunun uygulanmasında ETAHS veya ETHS kabul edilmeyecektir. Diğer taraftan kuruluş ve faaliyetleri 6362 sayılı Kanunda düzenlenmeyen, ancak halka arz için Kurul onayına tabi olan halka açık şirketler, bu hükmün kapsamında yer almamakta olup; bu şirketler ETDHK kapsamında ETAHS veya ETHS olarak değerlendirilebilecektir”.<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877c1-b696-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=7416#step-2>

⁵⁰ Bu nedenle bu başlık altında yapılan açıklamalar, ETAHS'ler için de kabul edilebilir niteliktedir. Bu nedenle ETAHS'ler açısından ETDHK’da yaratılan istisnalar ayrıca inceleme konusu yapılmamıştır.

⁵¹ <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877c1-b696-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=7416#step-2>

⁵² AB’nin 2019/1150 sayılı Tüzüğü’nün 2/2. maddesinde, çevrim içi aracı hizmet sağlayıcı. “2. Paragrafta sayılan çevrim içi aracı hizmetlerini ticari kullanıcılara sağlayan veya sağlamayı öneren gerçek veya tüzel kişi” şeklinde aracılık hizmetleri temelinde tanımlanmakta iken ETDHK kapsamında hak ve yükümlülüklerin süjesi olan ETAHS ve ETHS’ler e-ticaret pazar yeri temelinde tanımlanmaktadır. Bkz. “Regulation (EU) 2019/1150 of The European Parliament and of The Council of 20 June 2019 on Promoting Fairness and Transparency For Business Users of Online Intermediation Services”, *Official Journal of the European Union* L 186/57 (11.7.2019), <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019R1150&from=en>.

⁵³ Maddede AHS, “başkalarına ait iktisadî ve ticari faaliyetlerin yapılmasına elektronik ticaret ortamını sağlayan gerçek ya da tüzel kişiler” olarak tanımlanmışken; ETAHS kavramı ile başkalarına ait iktisadî ve ticari faaliyetlerin

E-ticaret pazar yerinde ETAHS'nin aynı zamanda satıcı veya sağlayıcı sıfatıyla ETHS olarak faaliyet göstermesi de sıklıkla karşılaşılan bir durumdur⁵⁴. Bu durumda ETAHS, ETDHK ve Yönetmelik çerçevesinde her iki konumundan doğan yükümlülük ve sorumluluklara tabi olacaktır⁵⁵. Ancak üreticisinin kim olduğu fark etmeksizin ETAHS'nin veya ETAHS'nin ekonomik bütünlük içinde bulunduğu taraflara ait markalı malları veya marka kullanım hakkına sahip olduğu malları, aracılık hizmeti sunulan e-ticaret pazar yeri platformunda ETAHS'nin satışa sunamayacağı ve bu malların satışına yönelik aracılık hizmeti sunamayacağı ve farklı e-ticaret platformlarında satışa sunulan bu nitelikteki malların buldukları satış platformlarına erişim sağlamayacağı, tanıtımını yapmayacağı⁵⁶ düzenlemesini içeren ETDHK'nın Ek 2/1/a maddesinin yürürlüğe girmesi ile birlikte bu durum gerçekleşmeyecektir.

ETHS'lerin bir adi ortaklık (joint venture veya konsorsiyum⁵⁷) mantığında işbirliği ile oluşturdukları e-ticaret pazar yerlerinde ETAHS konumunu edinmeleri durumunda da aynı sınırlama söz konusu olacaktır. Zira böyle bir durumda, e-ticaret pazar yeri, hukuken adi ortaklık hükümlerine tabi olarak tüm ETHS'lerin aynı zamanda ETAHS olduğu bir durum yaratacaktır.

Diğer taraftan adi ortaklık e-ticaret pazar yerinde, ortak olan ETHS'ler dışında başka ETHS'nin mevcut olmaması halinde, ETAHS ve ETHS şeklinde ayrılmış tarafların olmaması, oluşturulan platformun ETDHK'ya tabi bir e-ticaret pazar yeri olup olmadığı tartışmasına da sebebiyet verecektir. Zira ETAHS'nin bağımsız bir taraf olarak ETHS'lere aracılık hizmeti sunmasından söz edilemeyecek; platform bir anlamda EHS'lerin ortak e-ticaret platformu vasfında olacaktır. Bu durumda oluşturulan platform, ETDHK'da ETAHS ve ETHS'ler yönünden getirilen yükümlülük ve sınırlamalara tabi olmayacağından kanunun dolanılması veya kanuna karşı hile kavramlarını düşündürecektir.

Yönetmeliğin 4/1/f maddesinde ETAHS'ler orta, büyük ve çok büyük ölçekli olmak üzere türlere ayrılmıştır. Orta ölçekli ETAHS, bir takvim yılında net işlem hacmi on milyar

yapılmasına e-ticaret ortamını sağlayan taraf olma dışında "e-ticaret hizmet sağlayıcıların mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlayan aracı olma" fonksiyonuna da yer verilmiştir.

⁵⁴ E-pazaryeri Sektör İncelemesi Nihai Raporunda bu durum "hibrit e-ticaret pazar yeri" olarak ifade olunmuştur. Can Sarıççek vd., E-pazaryeri Platformları Sektör İncelemesi Nihai Raporu, 45.

⁵⁵ Bu durum ETAHS'nin ETDHK'nın 9/2. maddesi uyarınca ETHS tarafından temin edilen hukuka aykırı içerikten doğan sorumluluk hükümlerine tabi olması açısından özellik arz eder. Dilşad Keskin, "TKHK Değişik m. 48 Hükümü Çevresinde Aracı Hizmet Sağlayıcının Tüketiciye Karşı Sorumluluğu" *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 26(2) (2022), s. 124; Selin Sert Sütçü, "Mesafeli Sözleşmelerin Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketici Hukuku Bağlamında Sorumluluğunun Belirlenmesi", *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4(1), (2021), s.276-287.

⁵⁶ Ancak bu yasak, toplam satış hasılatının yarısından fazlasını e-ticaret dışındaki satışlardan elde eden kişilerin markasını taşıyan veya marka kullanım hakkını haiz olduğu mallar hakkında uygulanmaz. Bu yönüyle toplam satış hasılatının yarısından fazlasını e-ticaret dışındaki satışlardan elde eden kişilerin markasını taşıyan veya marka kullanım hakkını haiz olduğu mallar dışında, hibrit e-ticaret pazar yeri yapılanmasının mümkün olmadığını belirtmek gerekmektedir.

⁵⁷ Konsorsiyum pazaryeri "Sektörlerinde ilk sıraları paylaşan büyük şirketlerin bir araya gelerek ilgili endüstrinin ihtiyacı olan tedarik zinciri işlemlerine yardımcı olması amacıyla kurulan ve kurucu şirketlerin ortak olarak atadıkları bir yönetim tarafından yönetilen elektronik pazar yerleridir." şeklinde tanımlanmaktadır. Demirel, Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Çerçevesinde Elektronik Pazaryeri Sözleşmesi, 69.

TL'yi aşan ETAHS'ler olup; büyük ölçekli ETAHS ise iptal ve iadeler hariç yüz bin adet üzerinde işlem sayısı olan ve bir takvim yılındaki net işlem hacmi otuz milyar TL'yi aşan ve Yönetmelik'te orta ölçekli ETAHS'ler için düzenlenen yükümlülüklerle tabi kılınmış ETAH'lerdir. Çok büyük ölçekli ETAHS ise iptal/iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde ve işlem sayısı olan ve bir takvim yılındaki net işlem hacmi altmış milyar TL'yi aşan ve Yönetmelik'te orta ve büyük ölçekli ETAHS'ler için düzenlenen yükümlülüklerle tabi kılınmış ETAHS'lerdir.

ETDHK'nın ETAHS'lerin yükümlülüklerinin düzenlendiği Ek 2/2. maddesinde büyük ölçekli ETAHS'ler, Ek 2/3. maddesindeyse çok büyük ölçekli ETAHS'ler ek yükümlülüklerle tabi kılınmıştır. Ayrıca ETAHS'lerin lisans ücretleri de yapılan ayrıma göre farklılaşmaktadır. ETAHS'ler arasında yapılan ayrımlar veri kullanımı ve paylaşımı, pay devri bildirim yükümlülüğü, bağımsız denetime tabi olma, mevzuata uygunluk raporu verme, ödeme, ilan, posta ve taşımacılık hizmetleri, reklam ve indirim bütçesi açılarından da farklılıklar yaratmaktadır⁵⁸.

Bu düzenlemeyle yasa koyucunun, AB'nin DMA⁵⁹ düzenlemesinde *gatekeeper* olarak tanımlanan etkin rekabet gücüne erişmiş çevrim içi platformlarla ilgili getirilmiş olan hükümlere benzer kurallar ihdas etmeyi amaçladığı düşünülmektedir⁶⁰. Zira DMA'da AB genelinde hakim konumda bulunan platformların bulunduğu dijital pazarda tüm işletmelerin adil rekabetçi ortamda faaliyet gösterebildiği ve tüketici yararının tesis edilebildiği bir dijital pazarın sağlanmasına ilişkin kurallar düzenlenmiştir.

AHS'ler açısından bağlayıcı olan bir diğer hüküm de Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un (TKHK) 7392 sayılı Kanunla değiştirilen 48/5. maddesinde "*Oluşturdukları sistem ile satıcı veya sağlayıcı adına mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık eden aracı hizmet sağlayıcılar, sistem aracılığıyla kurulan mesafeli sözleşmelerden doğan hak ve yükümlülüklerin kullanım süresi boyunca tüketicilerin yönetmelikle belirlenen hususlara ilişkin talep ve bildirimlerini iletebilmelerine ve takip edebilmelerine elverişli bir sistemi kurmak ve kesintisiz olarak açık tutmakla yükümlüdür.*" ifadesi kullanılmak suretiyle getirilmiştir. Ancak hükümde kullanılan ifade gereği TKHK kapsamındaki AHS'nin ETDHK'da düzenlenen ETAHS tanımıyla tam örtüşmediğinin belirtilmesi gerekir⁶¹.

⁵⁸ 6563 sayılı Kanun kapsamında ETAHS, KVKK kapsamında veri sorumlusu, 5651 sayılı Kanun kapsamında yer sağlayıcı veya içerik sağlayıcı gibi hukuki konularına bağlı olarak tabi oldukları hükümler kapsamında ilgili kurum ve kuruluşların denetleyici ve düzenleyici yetkisi altındadır.

⁵⁹ Bkz. "Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of The Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector and amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828 (Digital Markets Act)", Official Journal of the European Union L 265/1 (12.10.2022).

⁶⁰ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Pınar Akman, "Regulating Competition in Digital Platform Markets: A Critical Assessment of the Framework and Approach of the EU Digital Markets Act", (2022) 47 European Law Review 85(last revised 30 Mar 2022), 1-30. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3978625> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3978625>; Pierre Larouche/ Alexandre de Streel, "The European Digital Markets Act: A Revolution Grounded on Traditions", Journal of European Competition Law & Practice 12 no. 7(2021): 542-560.

⁶¹ Keskin, elektronik ticarete AHS'nin mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık eden taraflara nazaran daha geniş bir kavram olduğu görüşündedir. Keskin, "TKHK Değişik m. 48 Hükümü Çevresinde Aracı Hizmet Sağlayıcının Tüketicilere Karşı Sorumluluğu", 124.

C. ŞEKİLİ

Sözleşmenin şekli, borçlar hukukunda geçerlilik koşullarından biri olarak kabul edilir ve tarafların sözleşmenin kurulmasına yönelik irade beyanlarının açıklanmasına ilişkin kuralları kapsar. Borçlar hukukunda sözleşme serbestisi ilkesi, şekil serbestisini de kapsayacak genişlikte kabul edilir. TBK'nın 12. maddesinde kanunda açık düzenleme olmadıkça sözleşmelerin geçerliliğinin şekle tabi olmadığı belirtilmiştir⁶². Bu açıklamalar ışığında, aracılık sözleşmesinin bir geçerlilik şekline tabi olmasının, bu şeklin açıkça yasa koyucu tarafından düzenlenmesine veya taraflarca belirli şekilde yapılmasının kararlaştırılmış olmasına bağlı olduğu ifade edilebilir.

ETDHK'da aracılık sözleşmesinin tabi olduğu geçerlilik şekline ilişkin açık bir hükme yer verilmemiştir. Bununla birlikte Kanunun Ek 1/1. maddesinde *“Elektronik ticarete haksız ticari uygulamada bulunulamaz.”* kuralına yer verilmiştir. Maddenin 2. fıkrasında bazı faaliyetlerin her durumda haksız ticari uygulama sayılacaklarına dair bir karine düzenlendikten sonra, bu hallere açıklık getirilmiştir. Sonuç olarak ETDHK'nın Ek 1/2/c maddesinde *“Elektronik ticaret hizmet sağlayıcıyla olan ticari ilişkinin koşullarının, yazılı şekilde veya elektronik ortamda yapılan aracılık sözleşmesiyle belirlenmemesi”* her durumda haksız ticari uygulama olduğu kabul edilecek uygulamalardan biri sayılmıştır.

Ancak burada şu sorunun cevaplanması gerekir: Bir sözleşmenin *yazılı şekilde veya elektronik ortamda* yapılmamasının, haksız ticari uygulama olması (ve haksız ticari uygulamaların yasaklanması); belirtilen şekli, aracılık sözleşmesinin geçerlilik koşulu haline getirmek için yeterli midir? Başka bir ifadeyle şekil kuralına uyulmadığı için haksız ticari uygulama niteliği taşıyan bir aracılık sözleşmesinin bağlayıcılığından söz etmek mümkün müdür?

Bu soruların normun emredici niteliği ve koruma amacı göz önünde bulundurularak yanıtlanması gerekir. Normla sağlanmak istenenin ETHS'leri, ETAHS'lerin haksız ticari uygulamalarından korumak olduğu, Kanunun Ek1/1. maddesinde konuya ilişkin olarak kullanılan *“ETAHS'nin, aracılık hizmeti sunduğu ETHS'nin ticari faaliyetlerini önemli ölçüde bozan, makul karar verme yeteneğini azaltan veya belirli bir kararı almaya zorlayarak normal şartlarda taraf olmayacağı bir ticari ilişkinin tarafı olmasına sebep olan ...”* ifadesinden de anlaşılabilir niteliktedir. Bu durumda ETAHS'nin dayatmaları sonucu kabul etmek zorunda kaldığı şekle aykırı bir aracılık sözleşmesiyle ETHS'yi bağlı kabul etmek, Kanunun amacıyla bağdaşmadığından; belirtilen şekil kurallarının aracılık sözleşmesinin geçerlilik şekli olduğunu sonucuna varılmaktadır.

Varılan bu sonuç, Yönetmeliğin 15/1. maddesinde yer alan *“ETAHS ile ETHS arasındaki ticari ilişkinin koşulları yazılı şekilde veya elektronik ortamda yapılan aracılık sözleşmesiyle belirlenir.”* kuralıyla da örtüşmektedir. Zira Yönetmelik hükmünde, aracılık sözleşmesi,

⁶² İsimli sözleşmeler, yasada açıkça düzenlenmemiş sözleşmeler olduklarından kural olarak şekle bağlı değildir. Bununla birlikte isimli sözleşmenin bir şekli olan karma sözleşmeler yasada düzenlenen isimli sözleşmelerin esaslı unsurlarını kısmen veya tamamen içerdiğinden içerdiği unsur itibarıyla şekle tabi olup olmadığı doktrinde tartışılmıştır. Arif Barış Özbilen, *Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü*, İstanbul, Oniki Levha Yay., 2016, s. 146-150; Saibe Oktay, *“İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması”*, *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası* 55 (1996), s. 264.

şüpheye yer bırakmayacak açıklıkta, yazılı şekle veya elektronik ortamda yapılması şartına bağlamıştır. TBK'nın 14/1. ve 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun 4 ve 5. maddeleri uyarınca aracılık sözleşmesinin, ETAHS ve ETHE tarafından el yazısı veya güvenli e-imzayla imzalanmış olması, yazılı şekil şartını karşılayacaktır⁶³.

Asıl belirsizlik, ETDHK'nın Ek 1/2/c ve Yönetmeliğin 15/1. maddelerinde kullanılan “*elektronik ortamda*” ifadesine ilişkindir. Şekil unsuru olarak düzenlenen elektronik ortamlar aracılık sözleşmesinin, taraflarının fiziksel olarak bir araya gelmeksizin, uzaktan iletişim araçlarıyla⁶⁴ kurulmasına mı imkan tanındığı veya ETDHK'nın 2/1/ğ maddesinde tanımlanan e-ticaret ortamında kurulmasına mı izin verildiği ya da kimlik doğrulama esasına dayalı elektronik ortam sözleşmelerinin mi kastedildiği açık değildir.

Elektronik ortamda yapılan sözleşmeler teriminin Bankalarca Kullanılacak Uzaktan Kimlik Tespiti Yöntemlerine ve Elektronik Ortamda Sözleşme İlişkisinin Kurulmasına İlişkin Yönetmelik⁶⁵ ile Elektronik Haberleşme Sektöründe Başvuru Sahibinin Kimliğinin Doğrulama Süreci Hakkında Yönetmelik⁶⁶ kapsamında düzenlendiği görülmektedir. Her iki Yönetmeliğin hükümlerinde de elektronik ortamda yapılan sözleşmeler yönünden kimlik doğrulama yönteminin uygulanma esasları düzenlenmiştir.

Ancak ETDHK'da ve Yönetmeliğin 15/1. maddesinde, aracılık sözleşmesinin elektronik ortamda yapılması mümkün kılınmışsa da diğer Yönetmelik hükümlerinde olduğu şekilde açıkça kimlik doğrulama yöntemine tabi kılınmadığı görülmektedir. Genel anlamda elektronik ortamda yapılan sözleşmelerin kimlik doğrulama yöntemi ile kurulabileceği yönünde genel bir yasal düzenleme olmadığından elektronik ortamda kurulan aracılık sözleşmesinin kimlik doğrulama yoluyla kurulması gerektiği söylenemeyecektir⁶⁷. Dolayısıyla elektronik ortamda kurulan aracılık sözleşmesinin yazılı şekilde ve kullanılan uzaktan iletişim aracına uygun olarak belirlenmesi yeterlidir.

Ayrıca ETDHK'nın Ek 1/2/c maddesi uyarınca aracılık sözleşmesinin açık, anlaşılır ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından kolay erişilebilir olması da gereklidir. Yönetmeliğin 15/1. maddesinde aracılık sözleşmesinde yer alması gereken asgari içerik de belirlenmiştir. Söz konusu hükme göre aracılık sözleşmesi “*ETHS'ye sunulan aracılık hizmeti bilgileri; aracılık hizmetinin kısıtlanmasını, askıya alınmasını veya sonlandırılmasını gerektiren durumlarla bunlara ilişkin süreçleri; ETHE'den talep edilen hizmet bedellerine ve bu bedellerin hangi durum ve şartlarda farklılaşacağına veya güncelleneceğine ilişkin bilgileri; mal veya hizmetlerin sıralanmasında ya da alıcıya tavsiye edilmesinde kullanılan parametreleri, birden çok parametre varsa bunlar arasındaki öncelik sıralamasını ve sıralamayı etkilemek amacıyla doğrudan veya*

⁶³Turgay Sarıtaçlı, “İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk”. *Public and Private International Law Bulletin*, Prof. Dr. Cemal Şanlı'ya Armağan 40(1) (2020), s. 267 erişim 05.08.2023.

⁶⁴Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinin 4/1/h maddesinde uzaktan iletişim aracı “Mektup, katalog, telefon, faks, radyo, televizyon, elektronik posta mesajı, kısa mesaj, internet gibi fiziksel olarak karşı karşıya gelmeksizin sözleşme kurulmasına imkân veren her türlü araç veya ortam” şeklinde tanımlanmıştır.

⁶⁵01.04.2021 tarih ve 31441 numaralı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁶⁶26.06.2021 tarihli ve 31523 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

⁶⁷Bununla birlikte bu yöntemin uygulanmasının sözleşmenin kurulmasına yönelik uyumsuzluklarda ispat yönünden gerekli ve faydalı olacağı tartışmalıdır.

dolaylı bir bedel ödenmesi halinde bu durumun sıralama üzerindeki etkilerini; ETHS'ye yapılacak ödemelerin süresini; dâhili iletişim sistemine erişimi ve bu sistemin işleyişi ile ilgili bilgileri; aracılık sözleşmesinin ETHS tarafından kolayca erişilebilir şekilde dâhili iletişim sisteminde saklanacağına ilişkin bilgiyi; 6502 sayılı Kanun kapsamında belirlenen cayma hakkı süresinin üzerinde bir süre belirlenmesi halinde buna ilişkin bilgiyi; fikri ve sınai mülkiyet hakkının sahipliğinin ispatı ile bu hakkın kullanımına ve hak ihlaline ilişkin alınan önlemlere dair bilgileri; aracılık hizmetinin sunulması sırasında ETHS'nin faaliyetleri dolayısıyla elde edilen verilere, sözleşme ilişkisinin sona ermesinin ardından ETHS'nin erişiminin olup olmayacağına ve erişimin ne kadar süreyle sağlanacağına ilişkin bilgiyi” içermelidir.

Yönetmeliğin 15/2. maddesinde orta, büyük ve çok büyük ölçekli ETAHS'ler tarafından yapılacak aracılık sözleşmesinde ek olarak, başka bazı zorunlu unsur eklemeleri de yapılmıştır. Yönetmelikte aracılık sözleşmesi için zorunlu unsur olduğu belirlenen her durumun, sözleşmenin şekline de dahil edilmesi gerektiği şüphesizdir.

D. HUKUKİ NİTELİĞİ

Aracılık sözleşmesi şekle bağlı, rızai, ivazlı, sürekli ve tam iki tarafa borç yükleyen isimsiz bir sözleşmedir. Aracılık sözleşmesi Yönetmeliğin 15. maddesinde yer alan düzenlemelere göre asgari içerik koşuluna uygun olarak e-ticaret pazar yerinde aracılık hizmetinin sağlanmasına yönelik irade beyanlarının şekle uygun olarak buluşmasıyla kurulan, aracılık hizmetinin zamana yayılmış şekilde ifa edildiği, sözleşmenin tarafları olan ETAHS ve ETHS'in karşılıklı edim yükümlülüklerinin olduğu bir sözleşmedir. Aracılık hizmetinin sunulması, sözleşmeyi sürekli edimli borç ilişkisi kılmaktadır.

Tanımı gereği elektronik ortamda ifa edilen aracılık sözleşmesi, kuruluş aşamasında da çoğunlukla hazır olmayanlar arasında ve elektronik iletişim araçları vasıtasıyla akdedileceğinden elektronik sözleşme vasfını taşır⁶⁸. Ancak aracılık sözleşmesinin TKHK kapsamında mesafeli sözleşme niteliğinde olması mümkün değildir. Zira aracılık sözleşmesinin tarafları olan ETAHS ve ETHS'nin e-ticaret pazar yerinde faaliyet gösteren kişiler olarak, mesafeli sözleşmelerin asli unsuru olan TKHK'nın 48. maddesinde belirlenen tüketici sıfatını taşımalarının mümkün olmadığı düşünülmektedir.

Aracılık sözleşmesinin unsurları üzerinde tarafların tartışma imkanının olup olmamasına göre sözleşmenin katımlı sözleşme olması ve çoğu durumda ETAHS tarafından hazırlanan genel işlem şartları (GİŞ) içermesi olasıdır. Her iki özellik sözleşmenin içeriğinin belirlenmesinde taraf etkisi dikkate alınarak yapılan bir ayırım olup; katımlı (iltihaki)⁶⁹ sözleşmede sözleşmenin içeriği, taraflardan biri veya üçüncü bir tarafça hazırlanmış üzerinde görüşme yapılmayan, bir mal veya hizmetin satın alınması için zorunlu olarak sözleşme içeriğinin kabul

⁶⁸ Şebnem Akipek Öcal, “E-Sözleşmelerin Hukuki Niteliği,” iç. *E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulaması*, ed. Ali Tokbaş ve Ali Suphi Kurşun, İstanbul: Aristo, 2017, s. 43-45; Akkurt, “Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Niteliği”, 26.

⁶⁹ İpek Sağlam, *Elektronik Sözleşmeler*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2007, s. 79.; Alper Uyumaz, “Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu Sözleşmelerin İfası” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9(özel sayı) (2007), s. 915.

edildiği bir sözleşme türü⁷⁰ olarak tanımlanabilir. Aracılık sözleşmesinin GİŞ barındırması halinde TBK'nın 20-25. maddeleri arasında düzenlenen hükümlere göre yürürlük, içerik ve yorum denetimlerine uygun olması şarttır⁷¹.

“Bir sözleşmenin isimli (tipik) bir sözleşme olarak kabul edilebilmesi için, sözleşmenin esaslı unsurlarının tümünün kanunla düzenlenmiş olması gerekmekte, tanımı ve unsurlarına yer verilmeksizin muhtelif maddelerde bir sözleşmenin adının zikredilmiş olması, o sözleşmeyi isimli sözleşme vasfına büründürmemektedir⁷². Sözleşmenin adı, ETDHK'da sekiz kez anılmış olmakla birlikte; tanımı yapılmamış ve kurucu unsurlarıyla birlikte düzenlenmemiştir. Bu durum Kanununun 11. maddesinde kullanılan “aracılık sözleşmesinde yer verilmesi zorunlu unsurları belirlemeye” Bakanlığın yetkili kılınmasıyla yasa koyucu tarafından da teyit olunmuştur. Açıklanan nedenle aracılık sözleşmesinin de isimli (tipik) bir sözleşme olduğunu söylemek mümkün değildir⁷³.

Asıl mesele, bu isimsiz (atipik) sözleşmenin⁷⁴, isimsiz sözleşme türlerinden hangisine dahil olduğunun tespitinin yapılmasıdır. Bu tespit yapılması sözleşmenin kurucu unsurlarının ve sözleşmeyi karakterize eden edimlerin hukuki niteliğinin belirlenmesiyle mümkündür. Aracılık sözleşmesinin kurucu unsurları aracılık hizmeti, bedel⁷⁵ ve taraf iradelerinin şekil kuralına

⁷⁰ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 26. Baskı, Ankara: Yetkin 2022, s. 227.

⁷¹ TTK'nın 18/2. maddesi uyarınca her tacir, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmekle yükümlü olup, tacir tarafça imzalanmış sözleşme yönünden GİŞ hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı doktrinde ve yargı kararlarında tartışılmıştır. TBK'nın 20-25. maddeleri arasında düzenlenen GİŞ hükümleri sözleşme özgürlüğü çerçevesinde akdedilen sözleşmelerde standart sözleşme imzalamak durumunda kalan zayıfın korunması amacıyla hizmet eden emredici nitelikte hükümlerdir. TTK veya TBK'da işbu hükümlerin tacirlere uygulanmayacağı yönünde sınırlayıcı bir hüküm bulunmadığından emredici nitelikte olan GİŞ hükümleri tacirler arasında akdedilen standart sözleşmeler yönünden de uygulanabilecek ve ancak TTK 18/2. maddesinde yer alan basiretli tacir yükümlülüğü de göz önünde bulundurularak somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılacaktır. Bkz. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 03.07.2018 tarih, 2017/1825 esas ve 2018/6690 karar sayılı ilamı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 2019/4467 esas, 2020/3054 karar sayılı ilamı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 21.11.2022 tarih ve 2021/4499 esas, 2022/8102 karar sayılı ilamı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/#>; Rıza Gündoğdu, “Bir Yargıtay Kararı Işığında Tacirler Bakımından Genel İşlem Koşullarının Değerlendirilmesi”, *Terrazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 15, Sayı: 165, (2020): 958-963; Murat Aydoğdu, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı” *Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi* 13(2) (2011): 1- 6. ETDHK ve Yönetmelikte aracılık sözleşmesine yönelik düzenlemelerin amacının e-ticaret pazar yeri oluşumlarının ETHS'ler karşısında eriştiği asimetrik pazarlık gücü karşısında ETHS'lerin korunması olduğu dikkate alındığında; tacir olsun olmasın ETHS'lerin e-ticaret pazar yeri karşısında zayıf taraf olarak kabul edildiği açıktır ve kendilerine dayatılan GİŞ'e karşı korunmaları gerektiği düşünülmektedir.

⁷² Oktay; “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması”, 264.

⁷³ Sözleşmenin hukuki niteliği konusu tartışmalı olup, sözleşmeyi atipik karma sözleşme olarak nitelendiren Demirel, sözleşmenin birçok yönden simsarlık sözleşmesiyle benzeştiğini; ancak farklılıklarının olduğunu belirtmektedir. Demirel, *Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Çerçevesinde Elektronik Pazaryeri Sözleşmesi*, 148.

⁷⁴ Sanlı, “Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da 7416 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişikliklerin Rekabet Politikası Açısından Değerlendirilmesi I: Kanun'daki Temel Kavramlar ve Haksız Ticari Uygulamalar”, 1739.

⁷⁵ ETDHK'nın Ek 1/2/d maddesinde “Herhangi bir hizmet verilmediği veya verilen hizmetin türü ve hizmet bedelinin tutar ya da oranı aracılık sözleşmesinde belirtilmediği hâlde elektronik ticaret hizmet sağlayıcıdan bedel alınması” şeklinde bir haksız ticari uygulamaya yer verilmiştir. Bu ifade ETHS tarafından aracılık sözleşmesi uyarınca ETAHS'ye bir aracılık hizmet bedelinin ödenmesinin sözleşmenin kurucu unsuru olmadığı şeklinde yorumlanmamalıdır. Madde uyarınca haksız ticari uygulama olarak nitelenen, aracılık sözleşmesinde bedelin tutar veya oran olarak kararlaştırılmamış olması halinde bedel alınmasıdır. Başka bir ifadeyle ETHS'nin ödeyeceği bedel,

uygun şekilde buluşması olarak belirlenebilir. Sözleşmenin isimsiz sözleşmeler arasındaki hukuki yeri belirlenirken, özel olarak ele alınması gereken unsur, sözleşmeye adını da veren aracılık edimidir.

7416 sayılı Kanun değişikliğinden önce aracılık faaliyeti, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliği konusunda birçok tartışmaya neden olmuş; e-pazar yeri sözleşmesi, platform sağlama sözleşmesi⁷⁶ gibi isimlerle nitelendirilen sözleşme, simsarlık, kira, vekalet ilişkisi yönleriyle tartışılmıştır. Ancak 7416 sayılı Kanun ve Yönetmelik hükümlerinde aracılık hizmetinin tanımına yer verilmiş ve aracılık sözleşmesinin asgari içeriğinin düzenlenmiş olması, sözleşmenin hukuki niteliğinin belirlenmesinde yol gösterici olmuştur.

Aracılık sözleşmesinde ETAHS'nin temel edimi olan ve ETAHS tarafından borçlanılan aracılık faaliyetinin tanımı yasa koyucu tarafından yapılmamıştır. Ancak e-ticaret pazar yerinin de kurucu unsurlarından biri olan aracılık, TBK'nın 520 vd. maddelerinde düzenlenen simsarlık sözleşmesi⁷⁷ kapsamında, simsarın yürüttüğü aracılık faaliyetinden çok; elektronik ortamda ETHS'nin mal veya hizmetlerine yönelik sözleşme yapmasına imkân sağlayan teknolojik alt yapıyı -ETDHK ve Yönetmelik maddelerinde belirtilen hukuki gereklilikleri karşılar şekilde- tesis etmek ve e-ticaret pazar yerini bu şekilde yapılandırmak olarak anlaşılmalıdır. Aracılık sözleşmesinin temel edimi olan aracılık hizmeti, sözleşmenin tanımı gereğince elektronik ortamda sunulur.

ETAHS tarafından yürütülen aracılık faaliyeti, ağırlıklı olarak işgörme niteliğindeki bir edim olmakla birlikte; bu edimin ifa yeri e-ticaret pazar yeri olduğundan, edim elektronik ortamda ve elektronik ortam vasıtasıyla ifa edilmektedir. Bu yönüyle aracılık hizmetinin hukuki niteliği itibariyle ağırlıklı olarak elektronik ortamda sunulan işgörme edimi yanında elektronik ticareti gerçekleştirmeye yönelik elektronik alan ve araçları kullandırma ve yararlandırma edimlerini de içeren ve hiçbir isimli sözleşmede düzenlenmeyen sui generis⁷⁸ bir hukuki nitelik arz ettiği söylenebilecektir.

Zira aracılık sözleşmesi, hukuki niteliği itibariyle ETHS'nin e-ticaret pazar yeri vasfındaki elektronik ticaret ortam üzerinden, ETHS ile alıcılar arasında e-ticaret işlemlerinin

tutar veya oran olarak aracılık sözleşmesinde kararlaştırılmış olmalıdır. Aracılık sözleşmesine sinellagmatik nitelik kazandıran unsurlar aracılık hizmetinin sunulması karşılığında bedelin ödenmesidir. Ancak ETAHS'nin, ETHS'den herhangi bir bedel almayacağına kararlaştırıldığı aracılık sözleşmelerinde e-ticaret pazar yerinin müşteri kazanımı yoluyla şebeke etkisini artırarak elde ettiği veya ETHS'nin verilerine erişim ve kullanma yoluyla elde ettiği menfaatlerin, bedel unsurunun ikamesi olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu gündeme gelecektir. Bu faydaya bedel denilmesi mümkün değilse de, dijital ekonomik yarar olarak nitelenmesi mümkündür.

⁷⁶ Kadir Baş, "Online Platformların Acentelik Niteliği ve Bu Platformlar Özelinde Türk Ticaret Kanunu'nun Acenteliğe İlişkin Hükümlerinin Uygulanması", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 33(4) (2017): 116 ve devamı.

⁷⁷ Simsarlık sözleşmesi, TBK'nın 520. maddesinde "simsarın taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması halinde ücrete hak kazandığı sözleşme" olarak tanımlanmıştır.

⁷⁸ Zeynep Özbay Özdoğru, *İnternet Ortamında Faaliyet Gösteren Aracılık Edenlerin Mesafeli Sözleşmeden Dolayı Tüketicilere Karşı Sorumluluğunun Şartları*, İstanbul: Oniki Levha Yayınları 2022, s. 35-48. Demirel, elektronik pazar yeri sözleşmesinin isimsiz bir sözleşme olduğu, özellikle kira sözleşmesine ilişkin unsurlar başta olmak üzere birden fazla isimli sözleşmeye ait unsurların mevcut olduğu ve bu nedenle karma sözleşme olduğu görüşündedir. Demirel, *Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Çerçevesinde Elektronik Pazaryeri Sözleşmesi*, 160.

gerçekleştirilmesi ve siparişin teslimi amacıyla ETAHS tarafından sunulan her türlü hizmeti konu alan ve yasa koyucu tarafından herhangi bir sözleşmede düzenlenmeyen bir edim içermektedir.

Aracılık ediminin bir yönü, simsarlık sözleşmesine benzer şekilde, ETAHS'nin taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânını hazırlamayı veya sözleşmenin kurulmasına aracılık etmeyi üstlenmesidir. Ancak edimin sui generis yönünde, ETAHS'nin hizmet sunan olarak ETHS'ye bağlı (veya onun talimatıyla bağlı) olmaksızın, e-ticaret Pazar yerini ve teknik alt yapısını kurma ve sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır.⁷⁹ Ayrıca ETAHS'nin bilgilendirme ve hukuka aykırı içerik süreçlerini takip etmek gibi üçüncü taraflara sunulan bazı ek yükümlülükleri de bulunmaktadır⁸⁰.

Bu kapsamda aracılık hizmetinin, TBK'nın 393. maddesinde düzenlenen dar anlamdaki hizmet edimiyle sınırlandırılmadığı gibi; taraflar arasındaki hukuki ilişkiden doğan edimlerin yanı sıra yasal düzenlemelerle belirlenmiş ek yükümlülükleri de ihtiva eden nitelikli işgörme edimlerinden oluştuğunu belirtmek gerekir. ETAHS'nin, ETHS ile alıcılar arasında kurulan e-ticaret işlemlerini sağlayan elektronik teknik alt yapının, ETHS ve alıcıların kullanımına sunulması edimi, elektronik yer sağlama ve kullandırma unsurlarını da içermektedir.

Kullandırma ediminin konusu, ETDHK ve Yönetmelikte belirlenen özellikleri haiz web sayfasında veya uygulamada, ETHS'ye elektronik ortamda yer sağlanması ve sağlanan yerin onun kullanımına sunulmasıdır. Ancak bu edimler ilişkili olduğu izlenimi veren kullandırma amacı güden kira⁸¹ veya kullanım ödünçü gibi isimli sözleşmelerin unsurlarıyla ilişkilendirilmeyecek düzeyde kendine özgü bir yapı sergilemektedir. Zira ETAHS tarafından e-ticaret pazar yerinde ETHS'nin "alıcıların elektronik ticaret işlemlerini veya sipariş almalarını sağlayan elektronik teknik alt yapının ETHS ve alıcıların kullanımına sunulması" edimi ETHS'ye özgülenmiş dijital alan üzerinde elektronik işlem hakimiyetinin sağlanması suretiyle gerçekleştirilmektedir. Bu nedenle aracılık sözleşmesini, kullandırma amacı güden değil; işgörme amacı güden sözleşmeler sınıfına dahil etmek daha doğru olacaktır.

⁷⁹ Sanlı da aracılık sözleşmesinin simsarlık sözleşmesiyle büyük benzerlik taşımakla birlikte, süreklilik ve yer sağlama hizmeti gibi bazı açılardan farklılaştığını belirtmektedir. Sanlı, "Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da 7416 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişikliklerin Rekabet Politikası Açısından Değerlendirilmesi I: Kanun'daki Temel Kavramlar ve Haksız Ticari Uygulamalar", 1739.

⁸⁰ ETDHK ve Yönetmelikte aracılık hizmeti kapsamında sunulan bir kısım faaliyetler yönünden ETAHS'nin ek yükümlülükleri belirlenmiş olup; bu düzenlemeler aynı zamanda aracılık hizmetinin taşınması gereken unsurları içerir. ETDHK'nın 3. maddesinde hizmet sağlayıcıların bilgilendirme yükümlülüğü; 4. maddesinde sipariş, 5. maddesinde ticari iletişime ilişkin esaslar, 6. maddesinde ticari elektronik ileti gönderme şartı, Ek 1. maddesinde haksız ticari uygulamalara sebebiyet vermeyecek şekil ve usullerle davranma gibi yasal yükümlülükleri bulunmaktadır.

⁸¹ TBK'nın 301. maddesi uyarınca kiraya verenin kiralananı sözleşme süresince kullanıma elverişli şekilde kiracının yararlanmasına sunma borcunun aksi kiracı aleyhine genel işlem koşulları yoluyla düzenlenemez. Buna karşılık aracılık sözleşmesinde aracılık hizmetinin asli edimi olan ETHS'nin e-ticaret pazaryeri üzerinden e-ticaret yapabilmemesini sağlayan elektronik alanı veya teknik alt yapıyı kullandırma veya yararlanmasını sağlama edimi bir yönüyle elektronik kullandırma hakkını içerse de bu hak, kira sözleşmesinde TBK'nın 301. maddesindeki emredici nitelikteki hükümlerle korunmamaktadır. Aracılık sözleşmesinde, aracılık hizmetinin ETAHS tarafından tek taraflı olarak sınırlandırılmasına, değiştirilmesine veya sonlandırılmasına ilişkin düzenlemeler getirilebilmekte; aracılık sözleşmesinde yer almasa dahi yasal düzenlemelerde yer alan şartlar dahilinde ETAHS'ye aracılık hizmetini derhal sonlandırma hakkı tanınmaktadır.

Aracılık sözleşmesinin işgörme amacı güden bir sözleşme olduğunun tespiti, TBK'nın 502/2. maddesinde yer verilen "Vekaletle ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştikleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanır." hükmü üzerinde durulmasını gerektirmektedir. Aracılık sözleşmesini bir vekalet sözleşmesi olarak nitelen-dirmek mümkün değilse de⁸²; TBK'nın 502/2. maddesi ışığında sözleşmeden doğan ihtilaflara kıyasen vekalet sözleşmesi hükümleri -uygun düştüğü ölçüde- uygulanacaktır.

ETAHS'nin aracılık sözleşmesi nedeniyle ETHE'nin ticari vekili olup olmadığı hususunun da değerlendirmeye alınması gerekir. TBK'nın 551/1. maddesi uyarınca, "*ticari vekil, bir ticari işletme sahibinin, kendisine ticari temsilcilik yetkisi vermeksizin, işletmesini yönetmek veya işletmesinin bazı işlerini yürütmek için yetkilendirdiği kişidir*". Maddenin ikinci fıkrasında bu yetkinin, "*işletmenin alışılmış bütün işlemlerini kapsadığı*" da kaleme alınmıştır. Aracılık sözleşmesi nedeniyle taraflar arasında ticari vekalet ilişkisi kurulması, ETHE'nin ETAHS ile arasındaki sözleşme ilişkisinde, ona işletmesini yönettirmek veya işletmesinin bazı işlerini yürütmek için bir yetki vermemesi nedeniyle mümkün görünmemektedir.

E. TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Aşağıda ETDHK ve Yönetmelik düzenlemeleri dikkate alınmak suretiyle aracılık sözleşmesinin tarafı olan ETAHS ve ETHE'nin sözleşmeden kaynaklanan temel yükümlülükleri incelenecektir. Aracılık sözleşmesi isimli bir sözleşme olmamakla birlikte, tarafların bazı yükümlülüklerinin ETDHK'dan ve Yönetmelikten kaynaklanan normatif dayanakları bulunmaktadır. Ancak sözleşmenin esaslı unsurlarının, taraflarının hak ve yükümlülüklerinin tümünün mevzuatta yer aldığı söylenmesi mümkün değildir.

Kanun ve Yönetmelikte düzenlenen yükümlülükler genellikle e-ticaretin ve e-ticaret pazar yerinin tanımlanmasına ve düzenlenmesine ilişkindir. Ayrıca ETDHK ve Yönetmelik'te aracılık sözleşmesine ilişkin düzenlenen hükümlerin, taraflar arasındaki borç ilişkisinin kurallarının belirlenmesinden çok; e-ticaret pazar yerindeki ETHE'lerin ve aynı pazarda faaliyet gösteren ETAHS'lerin arasındaki rekabetin korunması amacına yönelmiş oldukları göz ardı edilmemelidir.

Tarafların mevzuatta anılan yükümlülüklerin yanı sıra aralarındaki sözleşmeye ek koşullar eklemeleri kural olarak mümkündür. Ancak taraflarca aracılık sözleşmesine eklenen bu sözleşme unsurlarının, ETDHK'nın haksız ticari uygulamalara ilişkin Ek 1. maddesinde düzenlenen yasaklamalara takılmamaları gereklidir. Sözleşme içeriğinde ETDHK kapsamında yasaklı

⁸² TBK'nın 505. maddesine göre vekil, vekâlet verenin açık talimatına uymakla yükümlü olup, aynı zamanda vekalet verenin yararını da gözetmekle yükümlüdür. ETAHS, aracılık hizmeti kapsamında -sözleşmede kararlaştırılmadıkça- yasal bir yükümlülük gereği ETHE'nin yararını gözetmekle yükümlü değildir. Ayrıca vekalet sözleşmesinin aksine ETAHS'nin, ETHE'nin talimatlarıyla bağlı olması da gerekli değildir. Demirel, Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Çerçevesinde Elektronik Pazar Yeri Sözleşmesi, 143. Sarı, aracılık faaliyeti karşılığı ücret talep edilmediği durumda ücretin yasal unsur olduğu simsarlık ilişkisi değil, vekalet ilişkisinin kurulduğu görüşündedir. Ayrıca aracılık yapan tarafın süreklilik ve bağımlılık arz edecek şekilde aracılık hizmeti sunması halinde pazarlamacılık veya acentelik hükümlerinin uygulamaya alınabileceğini; simsarin aracılık faaliyetinde bulunmasının bir yükümlülük değil, külfet olduğunu savunmaktadır. Onur Sarı, "Fikri Ürüne İlişkin Simsarlık Sözleşmesi", *Erciyesi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14(2) (2019), s. 405-433.

eylem ve işlemlerin yer alması halinde, bu sözleşme unsurlarının kanunun emredici hükümlerine aykırılık nedeniyle geçersiz olacakları da şüphesizdir.

Aşağıda aracılık sözleşmesinin taraflarının özellikle ETDHK ve Yönetmelik kapsamında düzenlenmiş yükümlülükleri üzerinde durulacaktır. Zira sözleşme isimsiz sözleşme niteliğini taşıdığından, taraf iradeleri ışığında hak ve yükümlülüklerin şekillendirilmesi mümkündür. Bu sözleşme serbestisinin sınırını çizen ise ETDHK ve Yönetmelikte sözleşmenin tarafları için düzenlenmiş olan yükümlülüklerdir.

Tarafların mevzuattan kaynaklanan yükümlülüklerinin açıklanmasına geçilmeden önce, sözleşmenin işgörme amacı taşımasından kaynaklanan ve her iki tarafı için de geçerli olan sadakat yükümlülüğünden söz etmek gerekir. Aracılık sözleşmesi nedeniyle tarafların birbirlerine ait pek çok işletme/şirket bilgisini, pazarlama stratejisini veya ticari sırrı öğrenmeleri söz konusu olmaktadır. TBK'nın 502/2. maddesi ışığında, ETAHS ve ETHE'nin, aracılık sözleşmesi nedeniyle öğrendikleri bilgileri TBK'nın 506/2. maddesinde düzenlenen sadakat yükümlülüğü çerçevesinde sır olarak saklamaları gerekir. Hatta tarafların bu sır saklama yükümlülüklerinin aralarındaki sözleşme ilişkisi son bulduktan sonra da süreceği düşünülmektedir.

1. ETAHS'nin Yükümlükleri

ETAHS'nin aracılık sözleşmesinden kaynaklanan temel yükümlülüğü, e-ticaret pazar yerini kurmak; burada ETHE'ye mal ve hizmetlerini alıcılara sunması için yer sağlamak ve ETHE'lerle alıcılar arasında sözleşme kurulmasına aracılık etmektir. Ancak makalenin buraya kadar olan kısmında, gerek sözleşmenin ve e-ticaret pazar yerinin kurucu unsuru olan aracılık faaliyetine yeterince yer verilmiş olduğundan; ETAHS'nin aracılık sözleşmesinden kaynaklanan diğer yükümlülükleri üzerinde durulması tercih olunmuştur.

ETDHK'nın Ek 2. maddesi "*ETAHS'nin yükümlülükleri*" kenar başlığını taşımaktadır. Maddede düzenlenen yükümlülüklerin tamamının aracılık sözleşmesinden kaynaklandığını söylemek mümkün değildir. Hatta yasa koyucunun ETAHS için düzenlediği yükümlülüklerin çoğunun, sözleşmenin akit tarafı olan ETHE'nin korunması amacıyla çok, e-ticarette rekabetin korunması amacıyla yönelmiş olduğunun söylenmesi yanlış olmayacaktır.

ETDHK'nın Ek 2/11. maddesinde, getirilen yükümlüklerin münhasırlık içeren bayilik sözleşmesi ve acentelik sözleşmesi gibi hukuki ilişkiler kapsamında ETAHS'ye ait markalı mal ve hizmetlerin satışa sunulmasına özgülenmiş e-ticaret pazar yerleri hakkında uygulanmayacağı da belirtilmiştir. ETDHK haricinde Yönetmelikte de ETAHS'ye yönelik yükümlülükler yer almaktadır. Aşağıda kısaca bu yükümlülükler üzerinde durulacaktır.

a. Dahili İletişim Sistemini Kurmak, ETHE'nin Kullanımına Sunmak ve Aracılık Sözleşmesini Bu Sistemde Bulundurmak

Dahili iletişim sistemi, ETDHK'nın 4/1/ç maddesi uyarınca, "*ETAHS'in aracılık hizmeti sunduğu ETHE'lerle e-ticaret pazar yerindeki her türlü iletişimini kolay ve ücretsiz sağlamak üzere oluşturduğu sistem*" anlamına gelmektedir. ETAHS tarafından kurulup işletilecek olan e-ticaret pazar yerinde var olması şart koşulan bu sistem, hem Yönetmeliğin 15/1/e, f maddeleri gereğince aracılık sözleşmesinin, ETHE tarafından kolayca erişilebilir şekilde

saklanması açısından da işleve sahiptir. Hatta aracılık sözleşmesinin ETHS'nin istediği her an erişebileceği şekilde dahili iletişim sisteminde bulundurulmaması, Yönetmeliğin 11/c maddesinde haksız ticari uygulama olarak sayılmıştır. Norm koyucunun ifadesinden anlaşılan, aracılık sözleşmesinin dahili işletim sistemine kaydetme ve saklama yükümlüsünün ETAHS olduğudur.

Ayrıca ETAHS ve ETHS kendi durumlarına veya sözleşmeye ilişkin değişiklik ve güncellemeleri bu sistem üzerinden bir diğerine bildirmekle yükümlü kılınmışlardır (Yönetmelik md. 5/5; 6/3 ve 16/1, 3). ETHS'nin fikri veya sınai mülkiyet hakkı ihlaline yönelik şikayet başvurusunun “*dâhili iletişim sistemi, noter veya KEP aracılığıyla ETAHS'ye yapılacağı*” da Yönetmelikte (md. 12/1) düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 18/3. maddesi gereğince ETAHS ayrıca Bakanlık görevlilerinin dahili iletişim sisteminde yer alan bilgileri görebilmesine ilişkin teknik gereklilikleri de karşılamak durumundadır.

b. İşlem Rehberi Yayınlamak

İşlem rehberi yayınlamak Yönetmeliğin 7. maddesi uyarınca hem ETAHS hem de kendine ait elektronik ortamda satış yapan ETHS açısından düzenlenmiş bir yükümlülüktür. Bu rehberde yer alması gereken zorunlu içerik de aynı maddede belirlenmiştir.

c. Siparişlere İlişkin Şekil ve Bildirim Süreçlerine Uymak

Yönetmeliğin 8. maddesi uyarınca ETAHS ve ETHS, siparişlere ilişkin bazı kurallara uymakla yükümlü kılınmış olup, “*ikinci el malların ayrı kategoride satışa sunulması; siparişi onaylanması aşamasında (ödeme bilgilerinin girilmesinden önce) vergi ve teslimat masrafları da dâhil olmak üzere alıcının ödeyeceği toplam bedelin ve sözleşmenin diğer şartlarının alıcı tarafından açıkça görülmesinin sağlanması; mal veya hizmetin toplam bedeli, fiyatın hesaplanma usulü ve teslimat masrafları önceden belirlenemiyorsa buna ilişkin ek masrafların ödenebileceği bilgisinin verilmesi; alıcının siparişi onaylamasından önce veri girişindeki hatalarını belirleyebilmesi ve düzeltebilmesi amacıyla özet sipariş formu ile geri al gibi teknik araçlarının ve sözleşme hükümlerinin, alıcı tarafından yeniden görülebilmesi, basılı bir şekilde kullanılabilmesi ve saklanabilmesi amacıyla söz konusu hususların alıcıya fiziki veya elektronik ortamda sağlanması*” şeklinde belirlenmiştir.

Yönetmeliğin 9. maddesi uyarınca ETAHS ve ETHS alıcıya sipariş aldığını bildirmek ve bu hususta teyidini almakla yükümlüdür. Alıcıya sipariş alındığına yönelik bildirim sipariş işleminin gerçekleştirildiği e-ticaret ortamı üzerinden ve ayrıca e-posta, telefon mesajı veya telefon araması gibi teknik yollardan en az biriyle yapılmalıdır. Bu bildirim erişim mümkün olduğu anda sipariş ve siparişin alındığının teyidi gerçekleşmiş olmaktadır.

d. Haksız Ticari Uygulama Yapmamak

ETDHK'nın “*Elektronik ticarete haksız ticari uygulamalar*” kenar başlığını taşıyan Ek 1/1. maddesinde haksız ticari uygulama, “*ETAHS'nin aracılık hizmeti sunduğu ETHS'nin ticari faaliyetlerini önemli ölçüde bozan, makul karar verme yeteneğini azaltan veya belirli bir kararı almaya zorlayarak normal şartlarda taraf olmayacağı bir ticari ilişkinin tarafı olmasına sebep olan uygulamaları*” kapsayacak şekilde tanımlanmış ve emredici nitelikte yasaklanmıştır.

Haksız ticari uygulamada bulunan ETAHS'ler için Kanunun 12. maddesinde idari para cezaları düzenlenmiştir. Haksız ticari uygulamaya maruz kalan ETHS'lerin aracılık sözleşmesini haklı nedene dayalı olarak feshetmeleri mümkün olduğu gibi; ortaya çıkan zararlarının tazminini, kendisine haksız ticari uygulamada kusur yüklenebilen ETAHS'den talep etmeleri de mümkündür.

EDTHK'nın Ek 1/2. maddesinde altı bent halinde sayılan hallerin haksız ticari uygulama olarak vasıflandırıldığına yönelik bir karine düzenlenmiştir. Başka bir ifadeyle sayılan faaliyetler yönünden ETAHS'nin davranışının, ETDHK'nın Ek 1/1. maddesinde tanımlandığı şekilde *“ETHS'nin ticari faaliyetlerinin önemli ölçüde bozulması, makul karar verme yeteneğini azaltması veya belirli bir kararı almaya zorlaması ve normal şartlarda taraf olmayacağı bir ticari ilişkinin tarafı olmasına sebep olması”* gibi haksız ticari uygulama unsurları aranmaksızın haksız olarak kabul edilmiştir. Haksız ticari uygulama olarak sayılan hallerden tamamına yakını, aracılık sözleşmesinin ETAHS tarafından ihlali sonucuna da sebep olacak niteliktedir.

Kanunun Ek 1/2. maddesinde “mal veya hizmet satışı karşılığında ETHS'ye yapılması gereken ödemenin, en geç satış bedelinin ETAHS'nin⁸³ tasarrufuna girdiği ve siparişin alıcıya ulaştığı tarihten itibaren beş iş günü içinde eksiksiz yapılmaması; ETAHS tarafından satış fiyatında tek taraflı değişiklik yapılması da dahil olmak üzere, ETHS'nin kampanyalı mal veya hizmet satışına zorlanması; ETHS'yle olan ticari ilişkinin koşullarının, yazılı şekilde veya elektronik ortamda yapılan aracılık sözleşmesiyle belirlenmemesi ya da bu sözleşmenin açık, anlaşılır ve e-ticaret hizmet sağlayıcı tarafından kolay erişilebilir olmasının sağlanmaması; ETHS'nin aleyhine olacak şekilde aracılık sözleşmesi hükümlerinde geçmişe yönelik veya tek taraflı değişiklik yapılması ya da buna imkân sağlayan herhangi bir hükme aracılık sözleşmesinde yer verilmesi; herhangi bir hizmet verilmediği veya verilen hizmetin türü ve hizmet bedelinin tutar ya da oranı aracılık sözleşmesinde belirtilmediği hâlde ETHS'den bedel alınması; aracılık sözleşmesinde herhangi bir nesnel ölçüte yer verilmediği halde ya da kamu kurumlarına veya adli mercilere başvuruda bulunulduğu gerekçesiyle ETHS'nin sıralama ya da tavsiye sisteminde alt sıralara kaydırılması, ETHS'ye sunulan aracılık hizmetinin sınırlandırılması, askıya alınması veya sonlandırılması” haksız uygulama halleri olarak örnekleme yoluyla sayılmıştır.

e. Hukuka Aykırı İçeriği Yayından Kaldırmak ve Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakkı İhlaline Yönelik Şikâyet Başvurularını Neticelendirmek

ETDHK'nın 9/1. maddesi uyarınca ETAHS, ETHS tarafından sunulan içerikten ve içeriğe konu mal veya hizmetteki hukuka aykırılıktan -kural olarak- sorumlu tutulamaz. Ancak maddenin 2. fıkrasında ETAHS'ye, hukuka aykırı durumdan bilgi sahibi olması halinde e-ticaret pazaryerinde içeriği gecikmesizin yayımdan kaldırma ve hukuka aykırılık hususunu ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. ETDHK'nın 9/3. ve Yönetmeliğin 12. maddesi uyarınca ETAHS, fikri ve sınai mülkiyet hakkı ihlaline dair bilgi ve belgeye dayanan şikâyet üzerine, ETHS'nin şikâyete konu ürününü şikâyetin kendisine ulaşmasından itibaren 48 saati geçmeyecek sürede yayımdan kaldırarak durumu şikâyet sahibine

⁸³ ETDHK'nın Ek 1/3. maddesinde “ETAHS'nin ekonomik bütünlük içinde bulunduğu ödeme hizmeti sağlayıcısına yapılan ödemelerin, ETAHS'ye yapılmış kabul edileceği” açıklığa kavuşturulmuştur.

ve ETHS'ye bildirmek; varsa itirazları değerlendirmek ve sonuçlandırmakla yükümlü kılınmıştır.

f. Satış ve Pazarlama Faaliyetlerinde ETDHK ve Yönetmelik Kapsamında Düzenlenen Kısıtlamalara Uymak

ETAHS'nin uymakla yükümlü olduğu başlıca satış kısıtlamalarından biri, ETDHK'nın Ek 2/1/a maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre *“ETAHS, aracılık hizmeti sunduğu e-ticaret pazar yerlerinde kendisinin veya ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin markasını taşıyan ya da marka kullanım hakkını haiz olduğu malları satışa sunamaz veya bu malların satışına aracılık edemez. Bu malların, farklı e-ticaret ortamında satışa sunulması halinde bu ortamlara erişim sağlayamaz ve tanıtımını yapamaz.”* Ancak bu hüküm, toplam satış hasılatının yarısından fazlasını e-ticaret dışındaki satışlardan elde eden kişilerin markasını taşıyan veya marka kullanım hakkını haiz olduğu mallar hakkında uygulanmaz⁸⁴. ETDHK'nın Ek 2/1/c maddesi uyarınca ETAHS, ETHS'lerin rızasını almadan, kayıtlı alan adlarının ana unsurunu oluşturan tescilli markalarını kullanarak çevrim içi arama motorlarında pazarlama ve tanıtım faaliyetinde bulunamaz. Bunlara ek olarak Kanunda orta, büyük ve çok büyük ölçekli ETAHS'ler için başka satış ve pazarlama yükümlülükleri de düzenlenmiştir.

g. Bilgi Vermek ve Doğrulamak

Yönetmeliğin 6/1. maddesinde ETAHS'nin, e-ticaret pazar yerinin ana sayfasında doğrudan ulaşılabilecek şekilde *“iletişim”* başlığı altında maddede sayılan bilgileri eksiksiz olarak bulundurması gerektiği düzenlenmiştir. Bunlar tacir için ticaret unvanı, MERSİS numarası ve merkez adresi; esnaf ve sanatkâr için adı ve soyadı, vergi kimlik numarası ve merkez, KEP ve e-posta adresleri, telefon numarası, varsa işletme adıyla tescilli markası; mensubu olduğu meslek odası, meslekle ilgili davranış kuralları ve bunlara elektronik olarak ne şekilde ulaşılabileceğine ilişkin bilgiler olarak sayılmıştır.

ETAHS, Yönetmeliğin 6/2. maddesi gereğince, Yönetmeliğin 5/2, 3. maddelerinde düzenlenen bilgileri, ETHS'ye özgülenmiş elektronik alanda erişime açılması için gerekli teknik imkanları da ona sağlamakla yükümlüdür. ETAHS'nin bir diğer yükümlülüğü ETDHK'nın Ek 2/1/ç. maddesi uyarınca ETHS'nin tanıtıcı bilgilerini, kendisinden temin ettiği belgeler üzerinden veya ilgili kurumların erişime açık e-sistemlerinden doğrulamasıdır. ETHS'nin tanıtıcı bilgilerini doğrulama faaliyeti ETAHS tarafından her yılın ilk üç ayı içinde yapılmalı, bu bilgilerin güncel olmadığı durumda en fazla üç işgünü içerisinde ETHS'ye bilginin güncellenmesi yönünde bildirimde bulunulmalıdır. Tanıtıcı bilginin güncellenmesi tarihine kadar ETAHS sadece mevcut siparişlere yönelik aracılık hizmeti sunabilecek ve doğrulama işlemi yapılamadığından ancak yeni sipariş veya satışlara ilişkin aracılık hizmeti sunamayacaktır.

h. E-ticaret Lisansı Almak

ETDHK'nın Geçici 2/3. maddesi uyarınca ETAHS'nin Ek 4. madde kapsamındaki lisans alma yükümlülüğü 01.01.2025 tarihinden itibaren yerine getirilir. Kanunun Ek 4/1.

⁸⁴ Ancak ETDHK'nın Ek 2/5. maddesi uyarınca dergi ve gazete gibi süreli yayınlarla kitap ve elektronik kitap okuyucuları hakkında bu sınırlama uygulanmaz.

maddesi uyarınca bir takvim yılındaki net işlem hacmi on milyar TL'nin ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan ETAHS, faaliyetine devam edebilmek için Bakanlıktan lisans ücretini ödeyerek lisans almak ve lisansını yenilemek zorundadır⁸⁵.

1. Bildirimde Bulunmak

ETAHS'ler, ETDHK ve Yönetmelik gereği bazı bildirim yükümlülüklerine tabi kılınmıştır. Örneğin ETAHS'ler Kanununun 9/2. maddesi uyarınca yayımdan kaldırdığı hukuka aykırı içeriği ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına bildirme yükümlüsüdür. *“ETHS tarafından sağlanan içerikle ilgili mevzuata aykırı hususların tespitine yönelik işlemleri ve bunun sonucunda tespit edilen aykırılıkları içeren raporu Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara göre Bakanlığa göndermelidir* (ETDHK Ek md. 2/2/f). ETDHK'nın Ek 2/2/ç maddesi uyarınca *“bir takvim yılındaki net işlem hacmi on milyar TL'nin üzerinde olan ETAHS, 6362 sayılı Kanununun 13. maddesi uyarınca borsada kayden izlenen paylar hariç olmak üzere, şirket ortaklarının %5 ve katlarına ulaşan pay devir veya edinimlerini, bu oranlara ulaşılmasını sağlayan devrin veya edinimin pay defterine işlendiği tarihten itibaren bir ay içinde Bakanlığa bildirmekle yükümlü”* kılınmıştır.

2. ETHS'nin Yükümlülükleri

ETHS'nin aracılık sözleşmesinden kaynaklanan bazı yükümlülükleri ETDHK'nın *“Elektronik ticaret hizmet sağlayıcının yükümlülükleri”* başlıklı Ek 3. maddesinde ve Yönetmelik kapsamında belirlenmiştir. ETAHS'nin yükümlülüklerine ilişkin kısımda da vurgulandığı üzere, ETHS'nin aracılık sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülükleriyle Kanun ve Yönetmelikten doğan yükümlülüklerinin birebir örtüştüğünün söylenmesi mümkün değildir. Örneğin ETDHK'nın Ek 3/1. maddesinde yer verilen *“ETHS'nin ekonomik bütünlük içinde bulunmadığı kişilerin alan adının ana unsurunu oluşturan tescilli markasını kullanarak çevrim içi arama motorlarında pazarlama ve tanıtım faaliyetinde bulunamayacağına”* yönelik kural, aracılık sözleşmesinden değil; doğrudan kanundan kaynaklanan bir yükümlülüktür.

Bu kapsamda aşağıda ETHS'nin mevzuattan kaynaklanan yükümlülüklerin incelenmesine geçilmeden önce, normatif düzeyde ayrıntılı olarak üzerinde durulmayan bedel ödeme borcunun açıklanması gerekir⁸⁶. TBK'nın 502/2. maddesinde yapılan atıf gereği isimsiz işgörme sözleşmelerine vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler uygun düştüğü ölçüde ve kıyasen uygulanacaktır. Aynı maddenin üçüncü ve son fıkrasında *“Sözleşme veya teamül varsa vekil, ücrete hak kazanır.”* kuralına yer verilmiştir.

TBK'nın 502/3. maddesi çerçevesinde sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olmasa da teamülün gerekli kıldığı hallerde vekilin (ETAHS) ücrete hak kazanacağı belirtilmiştir. Ancak

⁸⁵ Ancak bu hüküm münhasırlık içeren bayilik sözleşmesi ve acentelik sözleşmesi gibi hukuki ilişkiler kapsamında ETAHS'ye ait markalı mal ve hizmetlerin satışa sunulmasına özgülenmiş e-ticaret pazar yerleri hakkında uygulanmaz (ETDHK Ek md. 4/9).

⁸⁶ Reklam ve pazarlama ücretleri, üyelik-abonelik ücretleri, işlem komisyon ücretleri, listeleme ücreti, bilgi satış ücretleri yanında gelir paylaşım anlaşmaları kapsamında elde edilen gelirler şeklinde gerçekleştirilmektedir. Demirel, Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Çerçevesinde Elektronik Pazaryeri Sözleşmesi, 62-66; Esin Aygün v.dğr., Rekabet Kurumu Dijital Dönüşümü Rekabet Hukukuna Yansımaları, 229.

Yönetmeliğin 11/2/d maddesinde yer verilen “*hizmet bedelinin tutar ya da oranı aracılık sözleşmesinde belirtilmediği hâlde ETHS’den bedel alınması*” şeklindeki haksız ticari uygulama hali, TBK’nın 502/3. maddesinin aracılık sözleşmesi açısından uygulanırlığını, ortadan kaldırmamaktadır. Başka bir ifadeyle sözleşmede açıkça kararlaştırılmamış olsa da ETAHS, teamül gereği ücrete hak kazanmaktadır. Ancak ETHS’nin aracılık sözleşmesinden kaynaklanan ücret ödeme borcunun tutar veya oran olarak aracılık sözleşmesinde belirtilmemesi haksız ticari uygulama hali oluşturacaktır.

a. Bilgi Vermek

ETDHK’nın 3. ve Yönetmeliğin 5. maddelerine göre ETHS, e-ticaret pazar yerinde kendine ayrılan kısımda, işletmesine ait bilgilere yer vererek (muhtemeller de dahil olmak üzere) alıcıları bilgilendirmekle yükümlü kılınmıştır. Bu bilgiler; ETHS’nin tacir, esnaf ve sanatkâr olmasına göre farklılaşan ticari bilgileri, vergi kayıtları, marka bilgileri, adres ve iletişim bilgileri ile tabii olduğu meslek kuruluşu bilgileri şeklinde özetlenebilir.

Yönetmeliğin 5/4. maddesine göre e-ticaret pazar yerinde satış yapan ETHS, ETAHS’ye merkez ve e-posta adreslerini, telefon numarasını bildirmekle yükümlü olup, iletişim bilgilerinde değişiklik olması halinde iletişim sistemi üzerinden güncellemeleri yapmak ve en geç ertesi günün sonuna kadar dahili iletişim sistemi yoluyla bu konuda ETAHS’ye bildirimde bulunmakla yükümlüdür (Yönetmelik md. 5/5).

b. İşlem Rehberi Yayınlamak

ETHS, pazar yerinde kendisine ayrılan e-ticaret ortamının ana sayfasında işlem rehberine yer vermekle yükümlüdür. Yönetmeliğin 7. maddesi uyarınca ETHS, “*işlem rehberi*” başlığı altında “*sözleşmenin kurulabilmesi için mal ve hizmetin seçilmesi, teslimat ve ödeme bilgilerinin girilmesiyle siparişin onaylanması gibi gerekli aşamaları gösterir şekilde teknik adımları; sözleşmenin e-ortamda saklanıp saklanmayacağıyla bu sözleşmeye alıcının daha sonra aynı ortamda erişiminin mümkün olup olmayacağı ve bu erişimin ne kadar süreyle sağlanacağına ilişkin bilgiyi; alıcının siparişi vermeden önce veri girişindeki hatalarını belirleyebilmesi ve düzeltebilmesi amacıyla özet sipariş formuyla geri al gibi teknik araçların sunulacağına ilişkin bilgiyi; alıcıyla arasında uyumsuzluk çıkması halinde varsa alternatif uyumsuzluk çözüm mekanizmaları*” hakkındaki bilgileri güncel olarak yayınlamakla yükümlüdür.

c. Siparişlere İlişkin Şekil ve Bildirim Süreçlerine Uymak

Bu konuda yukarıda ETAHS’nin aynı adı taşıyan yükümlülükleri ile ilgili yaptığımız açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz.

d. Satış ve Pazarlama Faaliyetlerinde ETDHK ve Yönetmelik Kapsamında Düzenlenen Kısıtlamalara Uymak

Yönetmelik’in 33/5. maddesi uyarınca toplam satış hasılatının yarısından fazlasını e-ticaret dışındaki satışlardan elde edenler dışındaki ETHS’ler; ETDHK’nın Ek 3/1 ve Yönetmeliğin 20/1. maddesi uyarınca, “*yazılı şekilde veya e-ortamda önceden olumlu irade beyanlarını almadan ekonomik bütünlük içinde bulunmadığı kişilerin alan adlarının münhasıran ana*

unsurunu oluşturan tescilli markalarından oluşan anahtar kelimelere reklam vererek çevrim içi arama motorlarında pazarlama ve tanıtım faaliyetinde bulunamayacakları” gibi Yönetmeliğin 20/6. maddesi uyarınca orta, büyük ve çok büyük ölçekli ETHS’ler, “kendine veya ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilere ait e-ticaret ortamları arasında erişim imkânı sunamaz ve bu ortamlarda birbirinin tanıtımını yapamaz”.

e. E-ticaret Lisansı Almak

ETDHK’nın Ek 3 ve Yönetmeliğin 30. maddesi uyarınca orta, büyük ve çok büyük ölçekli olup toplam satış hasılatının yarısından fazlasını e-ticaret satışlarından elde eden ETHS’lere e-ticaret lisansı alma ve faaliyeti süresince bu lisansı yenileme yükümlülüğü getirilmiştir.

f. Kayıtları Saklamak

EDTHK’nın 11/3 ve Yönetmeliğin 33/6. maddeleri uyarınca ETAHS ve ETHS’ler, ETDHK kapsamında gerçekleştirilen işlemlere ilişkin belge, elektronik kayıt, bilgiyi işlemin gerçekleştiği tarihten itibaren on yıl süreyle saklamak ve talep etmesi durumunda Bakanlığa sunmakla yükümlüdür. Ancak Yönetmeliğin 33/7. maddesine göre ortak kamu e-platfomu üzerinden kurulan kamu hizmetinin sağlanmasına yönelik abonelik ilişkilerinde bu yükümlülük sadece ETHS’ye tevdi olunmuştur.

F. ARACILIK SÖZLEŞMESİNİN DEĞİŞTİRİLMESİ

Aracılık sözleşmesi genellikle GİŞ barındıran bir katımlı sözleşme olarak kurulduğundan, ETAHS’nin tek taraflı iradesiyle aracılık sözleşmesini değiştirme yetkisini, sözleşmeye koyacağı bir şartla elinde tutma ihtimali, sözleşme hükümlerinin ETAHS tarafından değiştirilmesinin belirli usul ve şartlara tabi kılınmasını gerektirmiştir. Yönetmeliğin “*Aracılık sözleşmesi hükümlerinin ETAHS tarafından değiştirilmesi*” kenar başlıklı 16/1. maddesi uyarınca ETAHS, aracılık sözleşmesindeki değişiklikleri ancak ön bildirim yoluyla yapabilmektedir.

Yönetmeliğin 16/2. maddesine göre ETAHS, -ETAHS tarafından 15 günden daha fazla bir bildirim süresi belirlenmedikçe- dâhili iletişim sistemi ve ayrıca onaylanmış e-iletişim adresi üzerinden ETHS’ye yaptığı bildirim tarihinden itibaren on beş günlük sürenin sonunda değişikliği uygulamaya alabilecektir. Ancak aynı maddede değişikliğin “*ETHS tarafından teknik geliştirme yapılmasını gerektiren haller ile komisyon oranlarının ve diğer hizmet bedellerinin artırılması, aracılık hizmetinin kısıtlanması, askıya alınması veya sonlandırılması, ETHS’ye yeni cezai şart getirilmesi, hak ve menfaat dengesinin ETHS aleyhine bozulması gibi sonuçlar doğurması durumunda*”bu süre en az otuz gün olmak zorunda olduğu düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 16/3. maddesi uyarınca söz konusu değişiklik bildirim karşısında ETHS, sözleşme değişikliklerini kabul etmiyorsa, süre sona ermeden önce dâhili iletişim sistemi üzerinden fesih bildiriminde bulunarak aracılık sözleşmesini tazminatsız olarak sona erdirebilir. ETHS tarafından yapılan fesih, bildirim tarihinden itibaren sonuç doğurur. Yönetmeliğin 17/8. maddesi uyarınca ETAHS tarafından yapılacak bildirimlerin, dâhili iletişim sistemi üzerinden ve ayrıca onaylanmış elektronik iletişim adreslerinden biri aracılığıyla, ETHS tarafından

yapılacak açıklamanın ise onaylanmış elektronik iletişim adresi gerekmeksizin sadece dâhili iletişim sistemi üzerinden yapması mümkün kılınmıştır.

G. ARACILIK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Aracılık sözleşmesi, sürekli borç ilişkisi niteliği gereğince kararlaştırılan sürenin sona ermesi, taraflardan birinin ölümü, fiil ehliyetinin kaybı, tüzel kişiliğin son bulması, iflas ve sonraki imkansızlık gibi taraf iradelerinden bağımsız ve genel nedenlere dayalı olarak sona erebileceği gibi; iki tarafın anlaşmasıyla ya da fesih yoluyla sona erdirilebilir.

Sürekli borç ilişkisi niteliği taşıyan sözleşmelerde, sözleşmenin ifasına başlanmasından sonra sözleşmeyi sona erdirmek isteyen tarafın, geçmişe etkili şekilde sözleşmeden dönme değil; ileriye etkili şekilde fesih hakkını kullanması gerekir. Sözleşmeyi tek taraflı ve varması gereken irade açıklamasıyla sona erdirmek isteyen tarafın fesih iradesini açıklamasından itibaren, borç ilişkisi ileriye etkili olarak sona erer. Ancak haklı sebebe dayanmayan fesih sonucunda, fesih nedeniyle zarara uğrayan tarafın tazminat talebinde bulunması mümkündür⁸⁷.

Yönetmeliğin 15/1/b maddesi uyarınca aracılık sözleşmesinin içermesi gereken asgari unsurlardan biri olarak ETAHS'nin aracılık hizmetini kısıtlaması, askıya alması veya sonlandırılması gereken durumlar ve bunlara ilişkin süreçler düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 17/1. maddesinde de “ETAHS'nin, aracılık sözleşmesinde yer verilen nesnel ölçütler dışında aracılık hizmetini kısıtlayamayacağı, askıya alamayacağı veya sonlandıramayacağı” belirtilmiş, 18. maddesinde ise ETAHS tarafından aracılık hizmetinin kısıtlanması, askıya alınması ve sonlandırılmasının yasal koşulları düzenlenmiştir.

ETAHS tarafından aracılık sözleşmesinin kısıtlanması, askıya alınması veya sonlandırılması derhal ve bildirimli olmak üzere iki şekilde kullanılabilir. Ön bildirim yapılmaksızın ETAHS tarafından aracılık sözleşmesinin kısıtlanması, askıya alınması ve sonlandırılması hali Yönetmeliğin 18/7. maddesi kapsamında düzenlenmiştir. Söz konusu madde uyarınca “mevzuattan kaynaklanan sebeplerle veya kamu düzenini ilgilendiren, gecikmesinde sakınca bulunan ya da dolandırıcılık, veri ihlali veya diğer siber güvenlik risklerini içeren durumlarda aracılık hizmeti derhal kısıtlanabilir, askıya alınabilir veya sonlandırılabilir”. Ancak bu halde yapılan işlemin gerekçesi ETAHS tarafından ETHS'ye gecikmeksizin bildirilmek durumundadır.

Diğer hallerde ETAHS, ancak aracılık sözleşmesinde yer verilen nesnel ölçütlerin gerçekleşmesi halinde ve bildirim süreçlerine uymak suretiyle aracılık hizmetini kısıtlama, askıya alma ve sonlandırma hakkına sahiptir. Aracılık sözleşmesinde yer verilen nesnel ölçütler aracılık sözleşmesinin objektif olarak kısıtlanması, askıya alınması veya sonlandırılması gereken durumlar olup, aracılık hizmetinin ETAHS tarafından sunulmasının objektif olarak beklenemeyeceği durumlar şeklinde anlaşılmalıdır. Bu nitelikten yoksun şekilde hizmetin kısıtlanması, askıya alınması veya sonlandırılması, ETAHS yönünden temerrüt sonucuna sebebiyet verecek ve ETHS, TBK'nın 126. maddesi kapsamında seçimlik haklarını kullanabilecektir.

⁸⁷ Rona Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007, s. 146; Hamdi Taner İnal, *Borca Aykırılık, Dönme ve Fesih*, Ankara: Seçkin, 2023, s. 578.

Yönetmelik'te sayılan hizmeti kısıtlama, askıya alma hali sözleşmenin feshinden farklı bir sözleşme rejimini ortaya koymaktadır. Aracılık hizmetinin kısıtlanması veya askıya alınması halinde aracılık sözleşmesi mevcudiyetini korumakta ve ancak ETAHS'ye aracılık hizmetinin belirli süreyle ifa etmeme hakkını vermektedir. Bu durum sözleşme ilişkisinde geçici ifa imkansızlığı durumuyla açıklanabilir. Nitekim Yönetmeliğin 17/6. maddesinde ETAHS'ye kısıtlama veya askıya alma kararını kaldırma hakkı tanınmış olup, yer verilen düzenleme sözleşmenin varlığını sürdürdüğünü ortaya koymaktadır.

Aracılık sözleşmesinde belirtilen nesnel ölçütler dahilinde aracılık hizmetinin sonlandırılması durumu ise aşağıda yer verilen bildirim sürecinin tamamlanması ile birlikte fesih sonucuna bağlanmaktadır. Yönetmeliğin 17/6. maddesine göre bu durumda aynı ETHS'ye aracılık hizmeti sunacak olan ETAHS, ETHS ile yeni bir aracılık sözleşmesi imzalamak zorundadır.

Sözleşmede belirtilen aracılık hizmetinin kısıtlanması, askıya alınması veya sonlandırılmasını gerektiren nesnel hallerin bulunması halinde ETAHS, Yönetmeliğin 17/2. maddesi uyarınca bu durumu gerekçeleri ile somut şekilde belirterek, en az üç iş günü süre vermek suretiyle ETHS'den bu konuda açıklama yapmasını yönünde bildirimde bulunmakla yükümlüdür. ETHS'nin süresinde, hiç veya yeterli açıklama yapmaması halinde; ETAHS, aracılık hizmetini kısıtlama, askıya alma veya sonlandırma hakkına sahiptir. Ancak ETAHS işbu kapsamdaki kararını süresinde ETHS'ye bildirmekle yükümlü olup, bu süreler ETHS tarafından açıklama yapılması ve ancak açıklamanın ETAHS tarafından uygun bulunmaması halinde ETHS'nin açıklama tarihinden itibaren yedi iş günü, ETHS'nin açıklama yapmaması halinde ise ETHS'ye ihtar edilen açıklama süresini takip eden üç iş günüdür. ETAHS'nin aracılık sözleşmesini fesih yönündeki kararı Yönetmeliğin 17/4. maddesi uyarınca fesihle ilişkin bildirim ETHS'ye ulaştığı tarih itibariyle sonuç doğurur. Bu durumda ETHS ancak aracılık sözleşmesi ve hukuka aykırı nitelik taşımayan mevcut siparişlere ilişkin satış sürecini tamamlayabilecek ve ancak e-ticaret pazar yeri üzerinden alıcılarla yeni sipariş veya yeni sözleşme kuramayacaktır (Yönetmelik md. 17/5).

Yönetmelik'in 17/6. maddesi uyarınca ETAHS'nin aracılık hizmetini kısıtlama veya aracılık hizmet sunumunu askıya alma kararını tek taraflı olarak kaldırması da mümkün kılınmıştır. Gerek bu hallerde ve gerekse aracılık hizmetine son verdiği ETHS ile yeniden aracılık sözleşmesi yaparak aracılık hizmeti sunulması halinde, ETAHS gecikmesizin ETHS'nin daha önce erişim sağladığı e-ticaret pazar yerine yeniden erişim imkânı sağlamakla yükümlüdür.

SONUÇ

E-ticaret pazar yeri, maliyetsiz ve çok kısa sürede dünyadaki birçok satıcı ve ürün bilgilerine ulaşılabilirdiği, fiyat ve diğer ticari şartların şeffaflaşması ile karşılaştırma imkanı sunulan, müşterinin belirleyici aktör olduğu ticaret ve dağıtımın yeni iş modellerindedir. E-ticaret ortamında mal veya hizmet teminine yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlanan e-ticaret pazar yerlerinin çok taraflı erişim özelliği, yarattığı ölçek ve ağ etkisi, yoğun veri akışıyla elde ettiği veri sahipliği, e-ticaret pazar yerlerinin e-ticaret hizmet sağlayıcılar üzerindeki kontrol ve pazarlık gücünü artırmış, daha önce karşılaşılmayan rekabet sorunlarını da beraberinde getirmiştir.

E-ticaret pazar yeri iş modelinin doğurduğu ve doğuracağı muhtemel sorunların önlenmesinde 6563 sayılı Kanunun yetersiz kaldığı gözetilerek; e-ticarette haksız rekabetin ve tekelleşmenin önüne geçilerek pazara yeni aktörlerin girişinin kolaylaştırılması ve pazarın dengeli ve sağlıklı büyümesinin sağlanması amacıyla, 7416 sayılı Kanun ile ETDHK'da değişiklik yapılmış ve bu Kanuna istinaden çıkarılan Yönetmelik kapsamında e-ticaret pazar yeri, ETAHS, ETHS ve aracılık sözleşmesine ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Makalede 7416 sayılı Kanun değişiklikleri ve bu değişiklikler sonrasında kabul edilen Yönetmelik çerçevesinde şekillenen aracılık sözleşmesi, tanımı, tarafları ve hukuki niteliği itibarıyla incelenmiştir.

Aracılık sözleşmesinden söz edilebilmesi için, öncelikle bu sözleşmenin e-ticaret pazar yerinde faaliyet gösteren taraflar arasında kurulması gerekir. E-ticaret pazar yeri ETAHS tarafından ETHS'lerin mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlayan aracılık hizmetinin sunulduğu, e-ticaret faaliyetinde bulunan internet sitesi, mobil site veya mobil uygulama gibi platformlarda sunulan ticaret ortamı olarak tanımlanabilir. Bir e-ticaret platformunun pazar yeri olarak kabul edilebilmesi için zorunlu unsurlar, çevrim içi nitelikte faaliyette bulunan e-ticaret ortamı; birden çok e-ticaret hizmet sağlayıcının, aracı hizmet sağlayıcının ve alıcıların varlığıyla birlikte aracılık hizmetinin sunulmasıdır.

Aracılık sözleşmesi, e-ticaret pazar yerinde ETAHS ve ETHS arasında kurulan, isimsiz bir sözleşmedir. Aracılık sözleşmesinin, e-ticaret pazar yerinde ETAHS tarafından ETHS'ye sunulan aracılık hizmetinin kapsam ve koşullarının Yönetmelik'te belirlenen asgari içerik koşuluna uygun olarak yazılı veya elektronik ortamda düzenlendiği; sunulan hizmet karşılığında ETHS'nin ETAHS'ye bir bedel ödediği; tam iki tarafa borç yükleyen ve sürekli bir borç ilişkisi doğuran sözleşme olarak tanımlanması mümkündür. Sözleşmenin kurucu unsurları ETAHS tarafından e-ticaret pazar yerinde aracılık hizmetinin sunulması, ETHS'nin bunun karşılığında bir bedel ödemesi ve tarafların sözleşmenin kurulmasına yönelik iradelerini yazılı olarak veya elektronik ortamda açıklamalarıdır.

Sözleşmeye adını veren aracılık hizmetinin, ETAHS tarafından e-ticaret pazar yerinin teknik alt yapısının kurulması suretiyle ETHS'nin mal ve hizmetlerinin e-ticaret ortamında hukuki işlemlere konu edebilmesini sağlayacak şekilde ona yer sağlanması ve aralarındaki sözleşme süresince ETHS'nin kullanımına sunulması olarak özetlenmesi mümkündür. Bu temel edim, aracılık sözleşmesini isimsiz sözleşmeler sınıflandırmasında kendine özgü yapısı olan (sui generis) bir sözleşme kılmaktadır. Ayrıca sözleşmenin işgörme amacı taşıdığı da belirtilmelidir. Açıklanan nedenlerle aracılık sözleşmesine TBK'nın genel hükümlerinin yanı sıra; tarafların nitelikli işgörme edimlerinin de göz önünde bulundurulmasıyla ve TBK'nın 502/2. maddesi ışığında, -uygun düştüğü ölçüde- vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerekir.

KAYNAKÇA

- Akipek Öcal, Şebnem. "E-Sözleşmelerin Hukuki Niteliği." iç. *E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları*, ed. Ali Tokbaş ve Ali Suphi Kurşun, 35-46. İstanbul: Aristo, 2017.
- Akkurt, Sami Sinan. "Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Niteliği". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 60(1), (2011): 19-46.
- Akman, Pınar. "Regulating Competition in Digital Platform Markets: A Critical Assessment of the Framework and Approach of the EU Digital Markets Act", (2022) *47 European Law Review* 85 (last revised 30 Mar 2022): 85-114. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3978625>.
- Aydoğdu, Murat. "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı" *Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi* 13(2) (2011): 1- 50.
- Aygün, Esin vd. *Rekabet Kurumu Dijital Dönüşümü Rekabet Hukukuna Yansımalar*. Ankara: Rekabet Kurumu, (Nisan 2022). Erişim 01.08.2023, <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/dijital-piyasalar-calisma-metni.pdf>.
- Baş, Kadir. "Online Platformların Acentelik Niteliği ve Bu Platformlar Özelinde Türk Ticaret Kanunu'nun Acenteliğe İlişkin Hükümlerinin Uygulanması". *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 33(4) (2017): 113-153.
- Baş Süzel Ece, "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Önce Korunması: Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(2), (2018): 339-369.
- Bingöl, Mehmet Emin. "E-Ticaret Platformları Lehine Öngörülen En Çok Kayrılan Müşteri Kayıtlarının Rekabet Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 72(1) (2023): 1-44.
- Bukht, Rumana ve Richard Heeks. "Defining and Conceptualizing and Measuring the Digital Economy". *International Organisations Research Journal* 13(2) (2018): 143-172, erişim 05.08.2023. https://www.researchgate.net/publication/327356904_Defining_Conceptualising_and_Measuring_the_Digital_Economy
- Coşgun Karaman, Özlem. "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 21(1) (2015): 107-166.
- Çevik, İpek. "Avrupa Birliği Dijital Hizmetler Yasası'nın Değerlendirmesi". *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi* 2 (2023): 387-419.
- Doğan, Cihan. *Rekabet Hukuku ve İktisadi Bağlamında Dijital Platformlar*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2021.
- Demirel, Aysel. *Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Çerçevesinde Elektronik Pazaryeri Sözleşmesi*. Ankara: Seçkin Akademik ve Mesleki Yayınları, 2023.
- Ekici, Şerafettin Ekici. "B2C Elektronik Ticarete Sanal Pazar Yerinin Hukuki Durumu". *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5 (2020): 207-227.
- Ekingen, Erman ve Miray Özer Deniz. "7392 ve 7416 Sayılı Kanunlarla Yapılan Değişikliklerin Aracı Hizmet Sağlayıcı Olarak Çevrimiçi Çok Taraflı Platformların Sorumluluklarına ve Tüketicilere Etkileri". *Adalar Dergisi* 2(69) (2022): 429-467.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2022.
- Evans, David S. "Multisided Platforms, Dynamic Competition, and the Assessment of Market Power for Internet-Based Firms (March 10, 2016)". *University of Chicago Coase-Sandor Institute for Law & Economics Research Paper No. 753*. Erişim 05.08.2023 <https://ssrn.com/abstract=2746095> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2746095> Erişim 05.08.2023.
- Gezder, Ümit. "Elektronik Ticaret Hukuki İşlemlerinin Ayrımı-Dijital İçerik ve Hukuki Niteliği", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 22(3) (2016): 1119-1132.

- Gündoğdu, Rıza “Bir Yargıtay Kararı Işığında Tacirler Bakımından Genel İşlem Koşullarının Değerlendirilmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 15(165), (2020): 956 -971.
- Hatipoğlu, N.Kutluay. “Bilgi ve İletişim Teknolojileri Sektöründe Rekabeti Kısıtlayıcı Anlaşmalar”. Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020.
- Hatipoğlu, N.Kutluay. “Bilgi ve İletişim Teknolojileri Sektörünün Ekonomik Özellikleri ve Rekabet”. *Rekabet Derneği Rekabet Forumu* (137) (2020), <https://www.rekabetderneği.org/dosyalar/OAD1613166259.pdf>. Erişim 08.08.2023.
- İnceoğlu, M. Murat ve Ece Baş Süzel, “Mesafeli Sözleşme Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketiciciye Karşı Sorumluluğu (TKHK m. 48/f.5)”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(89-190), (2020): 475-491.
- İnal, Hamdi Taner. *Borca Aykırılık, Dönme ve Fesih*. Ankara: Seçkin Akademik ve Mesleki Yayınlar, 2023.
- Keskin, Dilşad. “TKHK Değişik m. 48 Hükümü Çevresinde Aracı Hizmet Sağlayıcının Tüketiciciye Karşı Sorumluluğu”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 26(2) (2022): 119-144.
- Larouche Pierre ve Alexandre de Streel. “The European Digital Markets Act: A Revolution Grounded on Traditions”. *Journal of European Competition Law & Practice* 12(7) (2021); 542-560.
- Oktay, Saibe. “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 55 (1996): 263-296.
- Özbay Özdoğru Z, *İnternet Ortamında Faaliyet Gösteren Aracılık Edenlerin Mesafeli Sözleşmeden Dolayı Tüketiciciye Karşı Sorumluluğunun Şartları*, İstanbul:Oniki Levha Yayınları, 2022.
- Özbilen, Arif Barış. *Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü*. İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2016.
- Özilhan, Derya. “Müşteri İlişkileri Yönetimi (MİY) Uygulamalarının İşletme Performansına Etkileri”. *Gümüşhane Üniversitesi Sosyal Bilimler Elektronik Dergisi* 1(2010): 18-30. Erişim 28 Temmuz 2023. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/84342>.
- Sağlam, İpek. *Elektronik Sözleşmeler*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2007.
- Sarı, Onur. “Fikri Ürüne İlişkin Simsarlık Sözleşmesi”. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14(2) (2019): 372-439.
- Sarıaçkalı, Turgay. “İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk”. *Public and Private International Law Bulletin, Prof. Dr. Cemal Şanlı'ya Armağan* 40(1) (2020): 247-297.
- Sarıçiçek, Can vd., *E-pazaryeri Platformları Sektör İncelemesi Nihai Raporu* (Ankara: Rekabet Kurumu, Nisan 2022): 168, Erişim Tarihi: 01.08.2023, <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/sector-raporlari/e-pazaryeri-si-raporu-pdf-20220425105139595-pdf>.
- Sanlı, Kerem Cem. “Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da 7416 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişikliklerin Rekabet Politikası Açısından Değerlendirilmesi I: Kanun'daki Temel Kavramlar ve Haksız Ticari Uygulamalar”. *Legal Hukuk Dergisi* 21(245) (2023): 1709-1748.
- Serozan, Rona. *Sözleşmeden Dönme*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007.
- Sert Sütçü, Selin. “Mesafeli Sözleşmelerin Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketicici Hukuku Bağlamında Sorumluluğunun Belirlenmesi”. *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4(1), (2021): 276-287.
- Sümer Özdemir, Necla v.dğr. *Çevrimiçi Reklamcılık Sektör İncelemesi Ön rapor*. Ankara: Rekabet Kurumu, (Nisan 2023). Erişim 01.08.2023. <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/1-cevrimici-reklamcilik-on-raporu.pdf>.
- Uyumaz, Alper. “Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu Sözleşmelerin İfası” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9(Özel Sayı) (2007): 907-930.