

İntihal | Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.
| This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

VERİ TAŞINABİLİRLİĞİNİN REKABET HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

EVALUATION OF DATA PORTABILITY IN TERMS OF COMPETITION LAW

Dr. Öğr. Üyesi Muammer Ketizmen *

Aslıhan Kart *

ÖZ

Kişisel verileri kontrol hakkının somut bir görünümü olarak ifade edilebilecek olan veri taşınabilirliği, serbest piyasa ekonomisinde rekabetin korunması açısından da aynı düzeyde önem arz edebilmektedir. Bu nedenle veri taşınabilirliği konusu çalışılırken yalnızca teknik gereklilik ve yeterliliklerin ya da sadece kişisel veri ile ilgili hak, yetki ve yükümlülüklerin veyahut kişisel veri düzenlemelerinden arındırılmış bir rekabet hukuku incelemesinin yeterli olmayacağı değerlendirilmektedir. İşbu çalışma içerisinde, sayılan bu unsurlar bir arada ele alınarak kişisel verinin rekabet koşullarının sürdürülebilirliği açısından somutlaşması, bilhassa veri taşınabilirliği üzerinden incelenecektir. Teorik ve pratik düzeyde uluslararası ve ulusal düzeyde uygulamalar ile Türk hukuku bilgilerine yer verilecek, konunun rekabet düzenleme ve uygulamaları ile ilişkisi kurulacak; konunun kişisel verilerin ve rekabetin korunması açısından ortaya çıkan alan kesişmesi incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: veri taşınabilirliği, kişisel veri, selfkontrol, teknoloji, rekabet.

* Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Ana Bilim Dalı.

0000-0001-6357-2960 ketizmen@hacettepe.edu.tr

*(Sorumlu Yazar)

Avukat. Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Öğrencisi.

0000-0002-9263-630X aslihankart@gmail.com

Çalışma, Rekabet Kurulu yeni dönem Uzman Yardımcılarına Dr. Öğr. Üyesi Muammer Ketizmen tarafından verilen "KVK Hukuku ile Rekabet Hukuku" eğitimi kapsamında sunulan konu başlıklarından biri olup yazarlarca geliştirilerek makaleleştirilmiştir.



Bu eser Creative Commons Alıntı-Gayri Ticari-Türetilemez 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.
This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

ABSTRACT

Data portability, which may be expressed as a concrete appearance of the right to control personal data, might also be of equal importance in terms of protecting competition within competitive free market relations. Therefore, it shall be evaluated that only technical requirements and competencies or rights, authorities and obligations regarding personal data or a competition law review which does not contain personal data regulations shall not be sufficient when mentioning data portability. Herein this feature, these factors shall be considered together and the concretization of personal data in terms of the sustainability of competition conditions shall be examined, especially within the concept of data portability, theoretical and practical world applications at international and national level and Turkish law information shall be included and the relationship between the data portability - inter operability and market competition circumstances, national and international competition regulations and practices shall be correlated. Also the intersection of the issue in terms of the protection of personal data and competition shall be evaluated.

Keywords: data portability, personal data, selfcontrol, technology, competition.

GİRİŞ

Kişisel verilerin korunması 1970’li yıllardan itibaren gündeme gelmiş kimi zamanlar kamusal faaliyetlerin yerine getirilmesi kapsamında devlet-birey ilişkileri üzerinden yoğun bir tartışma konusu olmuş kimi zaman ise kişilerarası ilişkiler kapsamında ve özellikle piyasa ilişkileri kapsamında gündeme gelmiştir. Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin süreç bu son söylenen kapsamda değerlendirildiğinde, fordizmden post fordizme geçiş sürecinde post-fordist düzenleme tarzı içinde bu aşamada da kişisel verinin önemli bir yer edinmeye başladığı ifade edilebilir. Nitekim bu gelişme Castells’in belirttiği üzere üretimin girdisi, işlem konusu ve çıktısının kendisinin yine bir bilgi olduğu bir sürecin gündeme gelmesi ve bilginin kendisinin bizatihi bir meta haline gelmesi¹ ve bu süreç ile birlikte esnek üretim ve bireyselleştirilmiş tüketime odaklanılmasını da ön plana çıkartmıştır. Bu gelişim içinde, piyasa ölçeğinin ulusal sınırlar ötesine geçtiği bir ortamda bir bütün olarak kişisel veriye olan ilgi de artmıştır. Piyasadaki bu seri üretim ve tüketim sürecindeki genel eğilimlerin bilinmesi talebi de anonim bilginin artık yeterli olmamasını ve anonim bilginin ötesinde bir ölçüğe geçilmesini de ifade eder.

Hal böyle olunca rekabet ilişkileri içerisinde avantajlı bir konum elde edilebilmesi için, diğer koşulların yanında, tüketici de dahil olmak üzere, piyasa ve piyasada yer alan aktörler, kişiler hakkında yoğun bir bilgi işleme sürecini ve kapasitesini önemli bir unsur olarak kabul etmişlerdir. Dönem içerisinde veri taşınabilirliği, asıl olarak rekabet ilişkileri içerisinde avantajlı bir konum edinilmesine ilişkin süreçte de gündeme gelirken ve bu kapsamda rekabet koşullarının sürdürülebilirliği açısından da önemli bir yer edinirken, kişisel verilerin korunması konusunda yeni bir boyut olarak eklenmek suretiyle kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuatta somutlaştırılmıştır.

Bilindiği üzere, özel hayat ve özel hayatın gizliliği üzerinden şekillenen kişisel verilerin korunması, tarihsel gelişimde “yalnız kalma hakkı”² kavramı içerisinde ifade edilmiş³ ve devamında “mahremiyet hakkı”na⁴ evrilmeye başlamıştır. Bu evrilme süreci, kişinin kendi yaşamına ilişkin bu aktarılan kapsamdaki iktidarından⁵ doğmuş ve *Westin*’in tanımlamasıyla⁶ “*kişilerin kendileri hakkındaki verileri kontrol hakkı*”nı⁷ karşılayan bir forma dönüşme yönünde gerçekleşmiştir. Buna göre artık genelde özel hayatın gizliliği, özelde ise verilerin korunması açısından yapılacak değerlendirmeler, kişilere ilişkin bilgi ve bu bilginin kontrolünü temel alan bir gelişim üzerinden ele alınmak durumundadır⁸.

¹ Manuel Castells, *Informational City: Information Technology, Economic Restructuring and The Urban-Regional Process*, Oxford: Blackwell, 1989, s. 78.

² “right to be alone”.

³ Sultan Tahmaz Uzeltürk, “Özel Hayatın Korunmasına İlişkin Başlıca Sorunlar”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2018/1 (2008), s. 97.

⁴ “right to privacy”.

⁵ Muammer Ketizmen, *Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2008, s. 197.

⁶ Lee A. Bygrave, “The Place of Privacy In Data Protection Law”, *University of South Wales Law Journal* 24, S. 1 (2001). <http://www.austlii.edu.au/au/journals/UNSWLJ/2001/6.html>.

⁷ Alan F. Westin, *Privacy and Freedom*, New York, 1970, s. 1.

⁸ Muammer Ketizmen ve Aslıhan Kart, “Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 17. Maddesi ve Yargıtay Kararları Doğrultusunda, Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Suç Teşkil Eden Fiiller Açısından Uygulanacak Norm Hakkında Değerlendirme”, *Kırıkkale Hukuk Mecmuası* 1, S. 2 (2021), s. 258.

Bu gelişim içerisinde, General Data Protection Regulation (“GDPR”/ Genel Veri Koruma Tüzüğü) ile düzenlenen bir hak olarak veri taşınabilirliği (*data portability*), veri öznesinin⁹ kişisel verilerinin bir veri kontrolöründen bir diğerine taşıyabilme yetkisini ifade etmekte¹⁰ olup bireyin, yukarıda sözü edilen kişisel verileri üzerindeki tasarruf hakkının ve kişilerin kendileri hakkındaki verileri kontrol hakkının somut görünümüleri olarak şekillendirilmiştir. Bir diğer yönüyle ise her ne kadar kişinin veriye erişim hakkı (kopyalama, paylaşma, aktarma işlemleri ile¹¹) kişisel verilerin korunması kapsamında en temel hak olarak baştan beri düzenlenmiş olsa da, bu hak, doğrudan verinin taşınması (örneğin bir hizmet sağlayıcıdan diğerine doğrudan ya da dolaylı olarak otomatik olarak aktarılabilmesine) imkan sağlayan bir nitelikte değildir. Bu hak üzerinden türetilmekle birlikte bu kapsamda düzenlenmeyen bir hususun kişisel verilerin korunması üzerinden eklenmesi söz konusudur.

Veri taşınabilirliği sorunu ise asıl olarak bilgi/ enformasyon ve bu kapsamda yoğun bir şekilde kişisel veri işleme merkezinde gelişen ve kontrolsüzce büyüyen (özellikle ABD piyasasının) *big-tech*/büyük teknoloji sektörünün az sayıdaki dev aktörü karşısında rekabet ortamının korunmasında kişisel verilerin korunmasına ilişkin halihazırdaki düzenlemelerin yetersiz kalmasının anlaşılması ve kabulü ile gündeme gelmiştir. Bu haliyle veri taşınabilirliği hem kişisel verilerin korunmasını hem de rekabet hukukunu içerecek şekilde iki boyutlu bir sorun olarak gündeme gelmiş ve çözümler bu iki boyut etrafından şekillendirilmek istenmiştir.

I. GENEL OLARAK “VERİ TAŞINABİLİRLİĞİ” VE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

“*Daha çok kontrol, daha çok rekabet*”¹² sloganı ile karşılık bulan veri taşınabilirliği hakkı, kullanıcıların, verilerini bir hizmet sunucudan bir diğerine taşıyabilmesini ifade etmektedir¹³. Uluslararası Standartlar Kuruluşu (International Organization for Standardization – “ISO”) tanımına göre de veri taşınabilirliği, “*verilerin bir sistemden bir diğerine kolayca ve diğer sistemde yeniden veri girişi yapılmasına gerek olmaksızın taşınabilmesi*”dir¹⁴.

Rekabet bakış açısında ise bu taşıma hakkının rekabet politikalarının “tam kalbinde” olduğu ve sağlıklı bir rekabet piyasasının oluşmasının önemli unsurlarından biri haline geldiği görüşü paylaşılmaktadır¹⁵. Bir yandan tüketici refahını sağlarken diğer yandan piyasadaki

⁹ “Data subject” kavramı, Türk literatüründe veri sahibi/ veri öznesi/ veri konusu olarak çevrilmekte olup çalışmanın devamında tarafımızca veri öznesi ibaresi tercih edilmiştir.

¹⁰ Türk hukukunda “veri sorumlusu” ve “veri işleyen” kavramları ve ayrımı kabul edilmekle birlikte GDPR düzenlemelerinde data controller/ veri kontrolörü terimi kullanıldığından GDPR ile ilgili hususlarda tarafımızca bu ibare tercih edilecektir.

¹¹ Peter Hustinx, The Reform of EU Data Protection: towards more effective and more consistent data protection across the EU, s. 7. https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/13-01-15_speech-fribourg_en.pdf

¹² Eric Null ve Ross Schulman, The Data Portability Act: More User Control, More Competition, 19.08.2019, <https://www.newamerica.org/oti/blog/data-portability-act-more-user-control-more-competition/>

¹³ Gennie Gebhart, Bennett Cyphers ve Kurt Opsahl, What We Mean When We Say “Data Portability”, Eletronic Frontier Foundation, 13.09.2018, <https://www.eff.org/tr/deeplinks/2018/09/what-we-mean-when-we-say-data-portability>; Null ve Schulman, 19.08.2019.

¹⁴ ISO, Online Browsing Platform (OBP), <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:ts:18101:-1:ed-1:v1:en:term:3.23>

¹⁵ Aysem Diker Vanberg ve Mehmet Bilal Ünver, “The Right to Data Portability in the GDPR and EU Competition Law: Odd Couple or Dynamic Duo?”, European Journal of Law and Technology, 8/1 (2017), s. 1-22.

rakipler arası dengeyi temin edeceği düşünülen veri taşınabilirliği, rekabet çekişmesinde veri üzerinden gelişen yeni alan olarak kendini göstermektedir.

Veri taşınabilirliği ile ilgili iki temel kaygıdan söz edilmektedir. Bunlardan ilki, transfere konu edilecek verinin daha az veya daha çok içerikle gönderilmesi; diğeri ise verilere yetkisiz erişimle ilgili güvenlik sorunlarıdır¹⁶ ki, veri taşınabilirliğinin bilhassa tüketici refahı açısından sağladıklarından hareketle, veri güvenliğine ilişkin usullerin de genişletilmemesi ve kötüye kullanıma açık hale getirilmemesi gerekliliği kaygısı da bu kapsamdadır¹⁷.

Tanım, teşvik ve kaygılar birlikte değerlendirildiğinde, veri taşınabilirliğinin kişisel veri ve rekabet boyutunda gelişen ilişki, süreç ve sonuçları konusunda, bilhassa Avrupa açısından mevcut düzenlemeler incelenmelidir.

“*Daha çok kontrol, daha çok rekabet*”¹⁸ sloganı ile karşılık bulan veri taşınabilirliği hakkı, kullanıcıların, verilerini bir hizmet sunucudan bir diğerine taşıyabilmesini ifade etmektedir¹⁹. Uluslararası Standartlar Kuruluşu (International Organization for Standardization – “ISO”) tanımına göre de veri taşınabilirliği, “*verilerin bir sistemden bir diğerine kolayca ve diğer sistemde yeniden veri girişi yapılmasına gerek olmaksızın taşınabilmesi*” dir²⁰.

Rekabet bakış açısında ise bu taşıma hakkının rekabet politikalarının “tam kalbinde” olduğu ve sağlıklı bir rekabet piyasasının oluşmasının önemli unsurlarından biri haline geldiği görüşü paylaşılmaktadır²¹. Bir yandan tüketici refahını sağlarken diğer yandan piyasadaki rakipler arası dengeyi temin edeceği düşünülen veri taşınabilirliği, rekabet çekişmesinde veri üzerinden gelişen yeni alan olarak kendini göstermektedir.

Veri taşınabilirliği ile ilgili iki temel kaygıdan söz edilmektedir. Bunlardan ilki, transfere konu edilecek verinin daha az veya daha çok içerikle gönderilmesi; diğeri ise verilere yetkisiz erişimle ilgili güvenlik sorunlarıdır²² ki, veri taşınabilirliğinin bilhassa tüketici refahı açısından sağladıklarından hareketle, veri güvenliğine ilişkin usullerin de genişletilmemesi ve kötüye kullanıma açık hale getirilmemesi gerekliliği kaygısı da bu kapsamdadır²³.

¹⁶ Sasha Hondagneu-Messner, “Data Portability: A Guide and a Roadmap”, Rutgers Computer and Technology Law Journal, 47/2 (2021), s. 244.

¹⁷ Hondagneu-Messner, “Data Portability”, s. 251. Ayrıca bu konuda PORT-IA/ Portability Impact Assessment yapılması önerileri Hk. Hondagneu-Messner, “Data Portability”, s. 267 vd.

¹⁸ Eric Null ve Ross Schulman, The Data Portability Act: More User Control, More Competition, 19.08.2019, <https://www.newamerica.org/oti/blog/data-portability-act-more-user-control-more-competition/>

¹⁹ Gennie Gebhart, Bennett Cyphers ve Kurt Opsahl, What We Mean When We Say “Data Portability”, Eletronic Frontier Foundation, 13.09.2018, <https://www.eff.org/tr/deeplinks/2018/09/what-we-mean-when-we-say-data-portability>; Null ve Schulman, 19.08.2019.

²⁰ ISO, Online Browsing Platform (OBP), <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:ts:18101:-1:ed-1:v1:en:term:3.23>

²¹ Aysem Diker Vanberg ve Mehmet Bilal Ünver, “The Right to Data Portability in the GDPR and EU Competition Law: Odd Couple or Dynamic Duo?”, European Journal of Law and Technology, 8/1 (2017), s. 1-22.

²² Sasha Hondagneu-Messner, “Data Portability: A Guide and a Roadmap”, Rutgers Computer and Technology Law Journal, 47/2 (2021), s. 244.

²³ Hondagneu-Messner, “Data Portability”, s. 251. Ayrıca bu konuda PORT-IA/ Portability Impact Assessment yapılması önerileri Hk. Hondagneu-Messner, “Data Portability”, s. 267 vd.

Tanım, teşvik ve kaygılar birlikte değerlendirildiğinde, veri taşınabilirliğinin kişisel veri ve rekabet boyutunda gelişen ilişki, süreç ve sonuçları konusunda, bilhassa Avrupa açısından mevcut düzenlemeler incelenmelidir.

II. VERİ TAŞINABİLİRLİĞİ VE DÜNYADA REKABET HUKUKUYLA BAĞLANTILI SÜREÇLER

. Dünyada bilhassa rekabet hukuku düzenlemeleri ve rekabet piyasası alanındaki düzenleyici ve denetleyici kurul uygulamaları takip edildiğinde, veri taşınabilirliğinin ve veri taşınabilirliği üzerinden diğer rekabet hukuku kavramlarının ve eylemlerinin gündeme alındığı görülmektedir²⁴.

Örneğin İtalyan Rekabet Kurulu, 14 Temmuz 2022 tarihinde yaptığı basın açıklamasında, Google hakkında bir soruşturma başlatıldığını duyurmuştu. Bu soruşturma, Google'ın, kişisel verilerin diğer platformlarla ve özellikle İtalya'da faaliyet gösteren bir veri yatırım bankası geliştiren Hoda tarafından işletilen Weople APP ile paylaşılmasını engellediği iddiasından hareketle başlatılan bir hakim durumun kötüye kullanılması soruşturması olarak ortaya çıkmıştır²⁵.

İhlalin dayanak maddesi “Treaty on the Functioning of the European Union” (“TFEU” - Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşma) md. 102'dir. Avrupa Birliği iç pazarını koruma vurgusunun çok açık olduğu bu hükme göre; bir veya daha fazla teşebbüsün iç pazardaki veya bunun önemli bir bölümündeki hakim durumunu kötüye kullanması, üye devletler arasındaki ticareti etkileyebileceği ölçüde, iç pazarla bağdaşmadığı için yasaklanacaktır. Bu tür kötüye kullanımın, aynı maddede sayılan şekillerde olabilmesi örneklendirilmiş olmakla birlikte özellikle şu iki kötüye kullanım hali, veri taşınabilirliği açısından da dikkate alınmalıdır. İşbu çalışmanın başladığı tarih itibariyle henüz başkaca bir açıklama, soruşturma süreci bilgisi, karar özeti ve benzeri bilgi bulunmamakta ve yazarlarca, İtalyan Rekabet Kurulu'nun da TFEU md. 102 kapsamındaki bu soruşturmasını şu hallere dayandıracağı değerlendirilmekte idi:

Doğrudan veya dolaylı olarak (...) diğer haksız ticaret koşulları dayatmak (TFEU md. 102/ 2 (a)); (...) teknik gelişmeyi tüketicilerin zararına olacak şekilde sınırlamak (TFEU md. 102/ 2 (b)); diğer ticari taraflarla yapılan eşdeğer işlemlere farklı koşullar uygulayarak onları rekabet açısından dezavantajlı duruma getirmek (TFEU md. 102/ 2 (c)). Google grubunun sağladığı tüm havuz hizmetler bir arada düşünüldüğünde, salt Google hizmetleri yoluyla elde edilen veri miktarı, niteliği ve big data/ yığın veri boyutu, Alphabet/ Google'ı dünya piyasalarındaki çeşitli pazarlarda hakim durumda konumlandırmaya yetmektedir. Google'ın

²⁴ Bir diğer yandan, Nisan 2021'de Facebook'un, ABD ve Kanada'daki kullanıcılarına Google Photos ile fotoğraf ve video aktarımına izin vermesi üzerine rekabetçi uygulamaları ve rekabeti engellediği iddiası ile ABD'de başlatılan incelemede Facebook, bu incelemenin duruşması öncesinde FTC'ye gönderdiği yanıt ve raporda, verilerin rakip teknoloji platformları arasında aktarılması için yasa çalışmalarının hızlı biçimde hayata geçirilmesi ve özel bir taşınabilirlik mevzuatı getirilmesi gerektiğini, bu noktada ne tür verilerin taşınabilir olacağı ve farklı tür hizmetlere taşınırken bu tür verilerin korunmasından kimin sorumlu olacağı konularının netleştirilmesinin zorunlu olduğunu ifade etmiş idi. Facebook pushes for data portability legislation ahead of FTC hearing, 21.08.2020, <https://www.reuters.com/article/us-facebook-antitrust-idUSKBN25H0BG>

²⁵ A552 - Italian Competition Authority, investigation opened against Google for abuse of dominant position in data portability, PRESS RELEASE, 14.07.2022, <https://en.agcm.it/en/media/press-releases/2022/7/A552>

soruşturmaya konu engellemesinin GDPR md. 20 ile tanınan veri taşınabilirliği hakkına aykırılık teşkil ettiğinin, bu engellemenin tüketicilerin verilerinden elde edebilecekleri ekonomik faydaları sınırlayabileceğinin, aynı zamanda, bu eylemin (tıpkı TFEU md. 102/ 2 (b)ve (c) de düzenlendiği gibi), alternatif operatörlerin yenilikçi veri tabanlı hizmetler geliştirme yeteneklerini sınırladığı için rekabeti kısıtlayabilir olduğunun (dışlayıcı etki), rekabet hukukunda hâkim durumun kötüye kullanılması açısından değerlendirilebileceği ön görülmekte idi.

Nitekim 31 Temmuz 2023 tarihi itibarıyla İtalyan Rekabet Kurulu, konunun taahhütlerle çözümlenmesine karar vermiştir²⁶. Karara ilişkin açıklamalarda ise ABD’li bir grup olan Alphabet/ Google’ın ekosistemindeki (Alphabet, Google Search, Youtube, Gmail, Google Maps, Android gibi tüm kollarıyla) verilerin diğer platformlara aktarılmasının artık daha kolay olacağı, bu kadar sınırsız miktarda verinin, kendisini bilhassa veri erişimine dayalı olarak var eden şirketler üzerinde bir rekabet baskısı yaratma aracı olmaya hizmet ettiği belirlemeleri bulunmakta iken Google’ın İtalyan Rekabet Kurulu’na sunduğu taahhütnamede de verilerin üçüncü taraf operatörlere aktarılmasını kolaylaştıracak surette son kullanıcı verilerini yedeklemek için ek çözümler sunması ve yine veri taşınabilirliğini temin etmek üzere birtakım yeni geliştirmeler yapması önerileri yer almaktadır. Bunun sonunda aslında sağlanmak istenen Google ekosistemindeki verilerin üçüncü taraf platformlar tarafından erişilebilir olmasını sağlayan birlikte çalışabilirlik mekanizmasını da geliştirmektedir, denilebilecektir.

Almanya’da Bundeskartellamt’ın (“BKA” - Alman Rekabet Kurulu) 2016 yılında Facebook²⁷ hakkında başlattığı soruşturmada BKA, bilhassa sosyal medya platformlarının kullanıcı verilerinden edindikleri yığın veriyi (*big data*), kendi piyasa varoluşları açısından nasıl işlediklerinin ve kullandıklarının artık rekabet otoritelerinin sorunu olduğunu değerlendirmişti.²⁸ Bunun peşi sıra Avrupa devletlerinin rekabet alanındaki düzenleyici ve denetleyici kuruluşlarından pek çoğu da ABD merkezli büyük teknoloji şirketleri hakkında (Alphabet, Facebook, Amazon, Uber gibi), kişisel veri düzenlemelerini dayanak göstererek rekabet hukuku ihlalleri nedeniyle tecziye kararları tesis etmeye başlamışlardır.

Bu noktada, Alman Rekabet Kanunu’nda bulunan düzenlemeden de söz etmekte fayda vardır. GWB’nin (*German Act against Restraints of Competition - Alman Rekabetin Kısıtlanmasına Karşı Kanun*) 18. maddesi “Piyasa Hakimiyeti”ni düzenlemektedir. Buna göre, bir teşebbüsün piyasa hakimiyetinin ve bununla bağlantılı olarak hâkim durumu kötüye kullandığının belirlenmesinde, teşebbüsün rekabetle ilgili verilere erişimi de belirleyici bir unsur olarak sayılmış (GWB md. 18/ 3); ayrıca çok taraflı piyasalar ve ağlar açısından piyasa konumunun belirlenmesi için de doğrudan veya dolaylı ağ etkilerinin, çeşitli servislerin paralel kullanımlarının ve kullanıcıların bunlar arasında geçiş yapma masraflarının, yüklenici ekonomilerin bu ağ etkileri ile ilişkilerinin, (yine) rekabetle ilgili piyasa verilerine erişimlerinin ve inovasyondan kaynaklanan rekabet baskısının (GWB md. 18/3a) değerlendirmede dikkate alınacağı

²⁶ A552 - Italian Competition Authority: Following the Authority's intervention, Google's data portability becomes easier, PRESS RELEASE, 31.07.2023, <https://en.agcm.it/en/media/press-releases/2023/7/A552>

²⁷ Facebook hakkında verilen bu kararın ardından rekabet kurullarının bu alandaki etkileri artmış ve artık ABD’li big-tech şirketleri Avrupa-Amerika piyasası ilişkisindeki yeni çekişme alanı olarak yerini almıştır.

²⁸ http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Entscheidungen/Missbrauchsaufsicht/2019/B6-22-16.pdf%3F__blob%3DpublicationFile%26v%3D5

düzenlenmiştir²⁹. GWB'nin yer verilen hükümleri, Alman rekabet hukukunda, özellikle veri temelli piyasa faaliyetlerine bakış açısının, kişisel verilerin korunması ya da bireylerin tüketici olarak (sömürücü davranışlardan) korunmalarından öteye serbest piyasanın aktörlerinin birbirlerine karşı dışlayıcı davranışlar bakımından dengede tutulmaya çalışılmaları odağının esas alındığını gösterdiği için kanımızca önemlidir.

III. VERİ TAŞINABİLİRLİĞİNİN SÖMÜRÜCÜ VE DIŞLAYICI DAVRANIŞLAR AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ("RKHK") md. 3'te hâkim durum "*Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü*" olarak tanımlanmış; md. 6'da ise "*bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar*" hâkim durumun kötüye kullanılması bağlamında hukuka aykırı ve yasak kılınmıştır. Görüldüğü üzere, Kanun'da "hâkim durum" düzenlenmekle birlikte kötüye kullanım hali özel bir tanıma kavuşturulmamış ve fakat RKHK md. 6/ 2 ile başlıca kötüye kullanma halleri sınırlı sayıda olmamak üzere sayılmıştır³⁰.

Gerek RKHK gerekse TFEU başta olmak üzere yasal düzenlemelerde, hâkim durumun kötüye kullanılması eylemleri arasında sömürücü ve dışlayıcı eylemler gibi bir ayrım olmakla birlikte doktrin ve uygulamada bu ayrım üzerinden eylemler değerlendirilmektedir. Bu sınıflandırmanın hâkim durumun kötüye kullanılması eylemlerinin kimi hedeflediğinden hareketle ele alındığı söylenebilir³¹. Hatta Rekabet Kurumu'nun "Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz"unda³² üçlü bir ayrım öngörülmekte, bunlar dışlayıcı, sömürücü ve ayırmacı nitelikteki kötüye kullanmalar olarak sayılmaktadır³³. Bu haller her olayda birbirinden ayrı ayrı bulunmamakta, çoklukla aynı olayda iç içe geçmiş olarak kendini göstermektedir.

²⁹ https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gwb/englisch_gwb.html#p0027

³⁰ RKHK md. 6 – Hakim Durumun Kötüye Kullanılması

"(2) Kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır:

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

³¹ Seda Ulaş Kısa, *Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Rekabet Karşıtı Eylem ve İşlemlerin Kötüye Kullanılması*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2004, s. 28.

³² 29.01.2014 tarih ve 14-05/97-RM(1) kabul-karar tarihli kılavuzu.

³³ Kılavuz s. 1.

Bu kapsamda, RKHK md. 6/ 2’de sayılan örnek hallerden (a) ve (d) bentleri doğrudan piyasayı ve piyasadaki rakip sağlayıcıları hedef aldığından dışlayıcı davranışı temsil etmekte iken (b), (c) ve (e) bentlerinde sayılan haller tüketicileri/ müşterileri hedeflediğinden sömürücü davranış olarak ele alınabilecektir. Dışlayıcı kötüye kullanma eylemlerinde hem potansiyel rakiplerin engellenmesi, işlerinin zorlaştırılması, hem de mevcut rakiplerin piyasa paylarının azaltılması veyahut tümüyle piyasanın dışına çıkarılması söz konusu³⁴ olup dışlayıcı kötüye kullanma eyleminde tüketici refahı da dolaylı olarak etkilenmektedir. Bu dolayım sebebiyle yasalar, düzenleyici ve denetleyici kurumlar nezdinde yapılan düzenlemeler ve idari veya yargısal tecrübeler yoluyla yapılan düzenlemelerden tüketici refahı da bağlantılı olarak etkilenmektedir. Ancak piyasayı düzenleyici ve denetleyici kurumların aslında dışlayıcı faaliyetlerin etkilerinden rahatsız olmalarına karşın bu eylemlerin sömürücü eylemlerden daha zor ispat edilebilir oluşu ve bu eylemlerin kamuoyuna yansıdığı noktada tüketici refahı üzerinden sunulacak bir değerlendirmenin daha amaca ulaşır kılması gibi nedenlerle³⁵ dışlayıcı davranışın sömürücü davranış üzerinden dolayımli olarak cezalandırılması imkanı kullanılmaktadır.

Özellikle teknoloji ve teknoloji bağlantılı sektörlerdeki rekabeti geliştirmesi açısından büyük potansiyel kabul edilen veri taşınabilirliği, pazara yeni girecek olan aktörlerin, halihazırda pazarda hegemonik güce sahip olan rakipleriyle rekabet edebilmeleri açısından hayati önemde ele alınmakta³⁶, bu rekabetin geliştirilmesi potansiyeli, aynı zamanda “inovasyon” umuduyla beslenmektedir. Bu bağlamda denilebilir ki, idari ve teknik olarak yeterliliği sağlayan rakipler, taşınan verileri kolayca kendi sistemlerine entegre edebilecekler, oluşturulacak standartlar sayesinde de hem tüketici refahı, tüketicilerin piyasada diledikleri gibi hareket edebilmeleri, kendilerine daha uygun bir kampanya olduğunda hizmet sunucusunda kolayca değişikliğe gidebilmeleri, bu değişimler sırasında sorun yaşamamaları; hem de piyasada hizmet sunan rakipler arasında denge sağlanacaktır.

IV. TÜRK HUKUKUNDA VERİ TAŞINABİLİRLİĞİ

Veri taşınabilirliği ile ilgili hususların değerlendirilmesinde, tıpkı kişisel veriyle ilgili diğer rekabet hukuku değerlendirmelerinde de olduğu gibi asıl hedeflenen sömürücü davranışlar ve dolayısıyla tüketici refahı gibi sunulmakta ise de burada da kanımızca asıl engellenmek istenen davranış, dışlayıcı davranıştır: Piyasa rakiplerinin birbirlerine karşı korunması ve piyasanın

³⁴ İlhan Yiğit, *Rekabet İhlallerinden Doğan Tazminat Sorumluluğu*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013, s. 142.

³⁵ Ketizmen ve Kart, “Kişisel Veri ve Rekabet Hukuku Kapsamında “Big Data”, s. 74.

³⁶ Gabriel Nicholas, “The New Portability: Designing Portability with Competition in Mind”, *Engelberg Center on Innovation Law & Policy*, NYU School of Law, 2020, s. 10.

Ayrıca konuyla ilgili Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services, Inc., et al., 504 U.S. 451 davasında, ilgili değerlendirme mahkeme tarafından dikkate alınmamış olmakla birlikte; Kodak’ın, bağımsız hizmet kurumlarının kendi ürettiği mikrografik ekipman yedek parçalarına erişimini sınırlandırması ve bağımsız servis kuruluşları sektöründeki rekabeti ihlal etmesi vakasında Kodak’ın, diğer firmaların yedek parça erişimine izin vermeyerek bu ekipmanlar arasında yer alan, kişisel verilerin depolanması veya kurtarılmasına ilişkin unsurların monopollerleşme açısından; kamu güvenliğinin veya rekabetin korunması gibi konularda bunları nasıl kullanacağını sorgulanması gerektiği Hk. Merve Ayşegül Kulular İbrahim, *Teknolojik Gelişmelerin Negatif Yönü: Hukuki Açından Planlı Eskinme*, Ankara, 2021, s. 66, 67.

tekelleşmesinin önlenmesi³⁷. Dışlayıcı davranışın kontrol altına alınmasının fiyat, ürün kalitesi, zamanlama, inovasyon, arz-talep gibi hususlarda günlük karşılık olarak tüketici refahı boyutuyla da önemli etkiler yaratacağı inkar edilemezdir. Bununla birlikte kanımızca, sömürücü davranış tarafındaki bu etkiler, yapılan düzenlemeler, gerçekleştirilen soruşturmalar ve hükmedilen cezalar açısından, sürecin rekabet hukuku boyutuyla inceleniyor olmasındaki temelin, piyasaları dışlayıcı davranıştan korumaya yönelik olduğu arka plan gerçeğini değiştirmemektedir. Örneğin, veri taşınabilirliği yoluyla bireylerin hizmet sunucuları arasında sorunsuz geçiş yapabilmeleri yine görünürde her ne kadar (çevrimiçi bankacılık, abonelik sözleşmeleri, GSM, internet alan adı gibi gündelik alanlarda) tüketici refahı üzerinden çizilmeye çalışılsa da aynı zamanda ve esasında piyasa rekabetini destekleyecek³⁸ ve tüketiciden ziyade hizmet sağlayıcıların piyasadaki konumlanmalarını korumayı görev edinecektir.

Bu bağlamda, veri taşınabilirliği konusunda öne çıkan örneklerden birini mobil numara taşınabilirliğinin ("MNT") oluşturduğunu söylemek mümkündür. MNT yoluyla, kamu hizmetinin özelleştirilmesi sonucu, birden çok mobil telekomünikasyon hizmet sağlayıcısının (operatörün, işletmecinin) hizmet verdiği piyasada, hizmet alanların (abonelerin) telefon numaralarını (kendilerine tahsis edilen numarayı, rakamsal yapısını) değiştirmeden başka bir operatöre taşıyabilmeleri mümkün kılınmıştır.

MNT uygulaması ve rekabete etkileri açısından sömürücü ve dışlayıcı davranışı engelleme saiklerinin iç içe geçtiğini, söz konusu uygulama ve saikin birbirini etkiler nitelikte olduklarını söylemek mümkündür. Mobil hat ve telekomünikasyon piyasasında penetrasyon oranının yüksekliği³⁹, piyasaya giriş ve çıkış maliyetlerinin yüksek olması⁴⁰ ve sektördeki tarife ve fiyatlandırmalardaki çeşitlilik, tüketicinin hizmet ve servis konusunda kararını zorlaştırması⁴¹ sebepleriyle az sayıda operatörün sağlayıcı olarak piyasada yer aldığı görülmektedir. Gelişen dünyada müşteri/ kullanıcı sayısının da artması ile birlikte MNT uygulaması, operatörlerin, bu aktarım yoluyla aslında eskiden beri müşteri olan mevcut kişileri yeni müşteriler olarak yeniden kazanmalarını sağlamaktadır. Hatta bu eskiye karşılık yeni müşteri döngüsünü sağlayabilmek adına operatörler tarafından mobil numara taşıma üzerinden kampanyalar

³⁷ Bir diğer yandan veri taşınabilirliğinin kimi hizmetler açısından önceki hizmetin tümüyle terk edilmesi anlamını taşımayacağı da eklenmelidir. Verilerinin taşınmasını talep eden kişi, orijinal hizmet sunucuda da kalmaya devam edebilmekte, ham orijinal hem de yeni taşıdığı sunucuda eş zamanlı kalabilmektedir (Hondagneu-Messner, 2021, s. 249); meğerki orijinal sunucudaki verilerinin imhasını talep etmemiş olsun. Nitekim veri taşınabilirliği yolunun temini "sayesinde" eğer tüketici refahının yanında piyasadaki rakipler arası dengelemeden de söz etmekte isek kimi hizmetler açısından eş zamanlı sunuculardan hizmet almanın sağlanması doğru bir mantığa yerleşmektedir.

³⁸ Paul De Hert, ve diğerleri, "The right to data portability in the GDPR", s. 195 ve 202.

³⁹ Müberra Güngör ve Gökhan Evren, *Mobil Numara Taşınabilirliği – Rekabete ve Tüketicilere Etkileri: Ardl Düzenleyici Etki Analizi Çalışması*, Ankara: Sektörel Araştırma ve Stratejiler Dairesi Başkanlığı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, 2010, s. 16.

⁴⁰ Ali Genç ve Müslüme Narin, "Türkiye'de Mobil Numara Taşınabilirliği Uygulamasının Fiyat ve Rekabet Üzerine Etkileri: Panel Veri Analizi", *Uluslararası Ekonomi ve Yenilik Dergisi* 2, Sayı 2 (2016), s. 93.

⁴¹ Genç ve Narin, "Türkiye'de Mobil Numara Taşınabilirliği", s. 94.

düzenlenmekte, tüketiciye avantajlar sunulmakta; sistem, müşterinin piyasadaki diğer rakip operatörden kendi operatörünün alanına çekilmeye çalışılması üzerine işletilmektedir⁴².

2009 yılında yayımlanarak yürürlüğe giren Numara Taşınabilirliği Yönetmeliği⁴³, birçok başvuru yolu ile abonenin telefon numarasını, bir başka işletmeciye taşıma talebinde bulunmasını mümkün kılmıştır. Taşımının gerçekleştiği süre içerisinde de kişiye, aynı anda bir işletmeci tarafından hizmet verilmesi ve abonenin haberleşme kesintisi asgaride tutularak kişinin kesintisiz hizmet alması temin edilmiştir (Yönetmelik md. 7, 8, 9). Taşıma talebinin reddi ise sınırlı sayıda hale bağlıdır (Yönetmelik md. 10). Operatörler arası taşıma işlemi tek seferlik de değildir, abonenin eski operatörüne dönmesi mümkün olup başkaca operatörlere de geçmesi mümkündür.

Kanımızca MNT örneğinden hareketle veri taşınabilirliğinde dikkate alınması gereken bir başka husus da veri taşıyabilmenin engellendiği durumda, kişinin hizmet alabilmesi ve verilerinin işlenmesi için göstermesi istenen rızanın zorunlu bir “gönüllülük” ile temin ediliyor oluşundadır, ki bu açıklamamızın diğer çeşitli piyasalara da uyarlanması mümkündür.

Veri taşınabilirliğine Türk hukukundan verilebilecek diğer iki güncel örnek de internet alan adları tahsisi ile ilgili güncel düzenlemelerde görülmektedir. 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun 5 inci, 34’üncü ve 35’inci maddelerine dayanılarak hazırlanan İnternet Alan Adları Yönetmeliği’nde “Kayıt Kuruluşu” tanımlanmış olup bu kuruluş, başvuru, yenileme, iptal gibi alan adları ile ilgili işlemlerin yapılmasına aracılık eden taraftır. Aynı Yönetmelik md. 20 ile ise kayıt kuruluşları arası transfer hüküm altına alınmıştır. Buna göre alan adı sahipleri, talep etmeleri halinde, hizmet aldıkları kayıt kuruluşunu değiştirebilirler. Bir kayıt kuruluşunun faaliyetlerine son vermesi veya son verilmesi durumunda ise (halihazırda) faaliyet gösteren diğer bir kayıt kuruluşuna zorunlu transfer gerçekleştirilecektir. Kayıt kuruluşları arası transfer işlemlerine ilişkin hususlar Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (“BTK”) tarafından düzenlenecek olup kayıt kuruluşları arası transfer işlemleri ile ilgili uyumsuzluklar da BTK tarafından değerlendirilecektir.

Rekabet Kurulu’nun www.nadirkitap.com internet sitesi üzerinden ikinci el kitap satışının yapıldığı nadirkitap ile ilgili kararına⁴⁴ konu olayda da, nadirkitap bünyesindeki satıcıların (sahafların), ürünlerini, nadirkitap’ın rakibi olan diğer hizmet sağlayıcılar üzerinden de pazarlamak istemeleri halinde verileri satıcılara sağlamayarak rakip teşebbüslerin faaliyetlerini zorlaştırmak suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığına karar verilmiştir. Kurul, kararda, ilgili verilerin rakip satıcılara sağlanmaması eyleminin satıcıların rakip platformlar ile çalışma kararları üzerinde etkili olduğunu, buralardaki ticari faaliyeti esastan etkilediğini, nadirkitap’ın bu engellemesinin, satıcıların rakip platformlara geçiş maliyetlerini de artırdığını, en

⁴² Mobil numara taşınabilirliğinin piyasayı düzenleyici araçlardan biri olarak desteklediği Hk. Ayhan Tözer ve Müberra Güngör, “Rekabet Düzenlemeleri Ne Kadar Etkili? Su Yatağı Etkisi ve Türkiye İncelemesi”, *Rekabet Dergisi* 13, Sayı 2 (2012), s. 122.

⁴³ 02.07.2009 tarih ve 27276 sayılı Resmî Gazete.

⁴⁴ Rekabet Kurulu, 07.04.2022 tarih ve 22-16/273-122 sayılı kararı. <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=b41fb670-edee-4cd3-b58c-f5f3e8118d38>

nihayetinde tüm bunların tüketici refahının yanı sıra, pazara girmek isteyen teşebbüsler açısından da giriş engeli oluşturduğunu gerekçeye bağlamıştır.

Bir başka örnek olarak, Rekabet Kurulu'nun sahibinden.com (sahibinden) hakkında tesis ettiği kararda da kurumsal üyelerin emlak satış/kiralama faaliyetlerine ve kurumsal üyelerin vasıta satış faaliyetlerine yönelik çevrim içi platform hizmetleri pazarlarında hâkim durumda olduğuna kanaat getirilen sahibinden tarafından, kurumsal üyelerinin, sistemdeki verilerini taşımalarının engellendiği, birden çok platform kullanımının zorlaştırıldığı, bunun fiili bir münhasırlık yaratarak hakim durumun kötüye kullanılmasına hizmet ettiğiinden hareketle ihlal kararı verilmiştir⁴⁵.

Yine kişisel veri ve rekabet hukuku ilişkisi açısından yapılacak bir değerlendirmede, hizmet sağlayıcılar olan operatörlerin bulunduğu bu piyasaya, kullanıcı sayısı, kullanıcı alışkanlıkları, kullanım yoğunluğu gibi hususların etkisiyle başka aktörlerin girişinin zor hale gelmektedir. Bu nedenle de mevcut operatörlerin, dışlayıcı eylemler odağında piyasa ilişkilerini ve sömürücü faaliyetler açısından müşteri ilişkilerine, tarifelere, kampanyalara, hizmet sunumlarına ilişkin süreci istedikleri gibi, lehe veya aleyhe olması önemli olmaksızın, şekillendirebilmeleri söz konusu olmaktadır⁴⁶.

Sürece ilişkin şartlara, çoklukla bu şartlar üzerinde sağlıklı bir değerlendirme yapmaksızın dahil olan müşteriler, esasında piyasa aktörleri olan hizmet sağlayıcıların piyasa hakimiyeti odaklı faaliyetlerinin birer oyuncusu olmaktadır. Bunun sonucunda müşteriler her bir hizmet sağlayıcının koyduğu kurallara tabi olmakla birlikte ilgili hizmet sağlayıcı ile iribatlarını kesmek istemeleri halinde kullanıcı alışkanlıklarını da kaybetmekte, şebeke etkisinin çemberinden çıkamamaktadırlar⁴⁷. Zira şebeke etkisi, özellikle yüksek teknoloji endüstrilerinde en büyük pazar güçlerinden biri olarak değerlendirilmekte⁴⁸, bireysel bir abone/ kullanıcı o ağ üzerinden ne kadar çok kişiye ulaşabilirse ağ o kadar değerli hale gelmektedir⁴⁹. Aslında özünde monopol olmayan bir piyasada monopolizasyon etkisi yaratmaktadır⁵⁰.

Nitekim veri taşınabilirliği ve Facebook vakasının bir arada değerlendirildiği örneklerde de şebeke etkisi vurgusunun ağırlıklı olduğu görülmektedir. Buna göre Facebook'un, piyasadaki herhangi bir rakibinin iki temel sorunu olacaktır: bu sorunlardan ilki, Facebook'un bir

⁴⁵ Rekabet Kurulu, 17.08.2023 tarih ve 23-39/754-263 sayılı kararı. İşbu çalışmanın teslim edildiği tarih itibarıyla henüz gerekçeli karar yayınlanmamıştır. Soruşturma sonucu duyurusu için Bkz. <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/sahibinden-bilgi-teknolojileri-pazarlama-a7884b33ec40ee118ec500505685da39>

⁴⁶ Ketizmen ve Kart, "Kişisel Veri ve Rekabet Hukuku Kapsamında "Big Data", s. 71-72.

⁴⁷ Veri taşınabilirliğinde farklı bir şebeke etkisi de doğabileceği iddia edilmektedir. *Nicholas*'a göre, "veri taşınabilirliği, şebeke etkisi üzerinde aslında bir "üstesinden gelme" etkisi yaratacaktır. (Büyük) platformlar, farklı ekonomik araçları bir araya getirerek ve onların birbirlerini bulmalarının işlem maliyetlerini azaltarak değer yaratmaktadırlar. Piyasaya yeni girenler ise büyümek için ihtiyaç duydukları ekonomik araçları yalnızca büyük kullanıcı yığınlarına aynı anda ulaşarak elde edebilmektedirler. Veri taşınabilirliği de buna hizmet etmektedir" Nicholas, Gabriel, *Taking It with You: Platform Barriers to Entry and the Limits of Data Portability*, Michigan Technology Law Review, Vol. 27, No. 2, 2021, pp. 263-298, s. 294.

⁴⁸ Christopher S. Yoo, "When Antitrust Met Facebook", *George Mason Law Review* 19, S. 5 (2012), s. 1148.

⁴⁹ Ürün satışı bakımından da böyledir. Alıcıların bir malı daha değerli buldukları bir sistemde, ek alıcılar da aynı malı satın almakta, ilgili ürün üzerinden bir ağ etkisi oluşmaktadır. Mark A. Lemley ve David McGowan, "Legal Implications of Network Economic Effects", *California Law Review*, S. 86 (1998), s. 6.

⁵⁰ Yoo, "When Antitrust Met Facebook", s. 1148.

rakibi olarak piyasaya girerken Facebook ile karşılaştırılabilir gelirin nasıl elde edileceğidir Zira Facebook ilk açıldığında üyelik oluşturan bir kişinin bugün itibarıyla 15 yılı aşkın süredir veri işlemesi yapılmaktadır. Diğerleri ise kişilerin Facebook üzerinden oluşturdukları hızlı iletişim ağı ve çevresinin yeniden oluşturulmasının zorluğu ve bu nedenlerle kişilerin “verilerini taşıyamayacakları” bir başka platforma geçmeyi tercih etmeyecekleridir.⁵¹.

Bu döngüsel zorlayıcılığın da “rıza” kavramının şekli bir işlem kategorisine indirgenmesi açısından, başlı başına ayrı bir çalışmanın konusu olarak, tartışılmaya değer olduğu düşünülmektedir.

SONUÇ YERİNE

Veri taşınabilirliği sorunu kişisel veri koruma mevzuatı içerisinde şekillendirilmekle birlikte, özellikle piyasa ilişkileri içerisinde serbest piyasanın rekabet koşullarına göre işleyebilmesi noktasında da önemli bir sorun olarak gündeme gelmektedir.

Nitekim kişisel veri ve rekabet hukuku ilke ve kurallarının kesışebildiği bir alan olarak veri taşınabilirliğinde birer örnek olarak işbu çalışmada yer verilen MNT'nin, alan adı tahsinde kayıt kuruluşları arası transferin ve sahibinden.com kararı örneğindeki kurumsal üyelerin verilerini başka platformlara taşıyabilmelerine ilişkin değerlendirmelerin tüketici refahına, dolayısıyla sömürücü davranışları engellemeye dönük etki ve faydaları olduğu açıktır. Ancak konunun dışlayıcı davranışlar açısından da eş zamanlı değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira, kanımızca, veri taşınabilirliğinin temel motivasyonu, tüketicilerin, verilerini rahatlıkla taşıyabilmelerinden ziyade hizmet sunucusu piyasa aktörleri arasında, eşit koşullarda rekabet edebilmeye engel olan farkların, veri taşınabilirliğini sağlayarak birlikte çalışabilirlik ilkesi bağlamında azaltılması çabasıdır. Dolayısıyla her ne kadar kişisel veri koruma mevzuatı içerisinde yer edinmeye başlasa ve söylemsel olarak kişisel veriler üzerindeki kontrol hakkının bir görünümü olarak gündeme gelse de veri taşınabilirliğine ilişkin düzenlemelerin, etkisini daha çok serbest piyasa içinde rekabetin sağlanabilmesi açısından göstermesi kanımızca daha olası görülmektedir.

Diğer yandan, veri taşınabilirliği, veri sorumlusuna bir maliyet artışı olarak da yansımakla, burada kişisel verilerin korunması merkezinde meşrulaştırılan maliyet artışı, aynı zamanda rekabetin korunması açısından da bir tercihi esas almaktadır. Buradaki tercih, hem veri taşınabilirliğinin sağlanması suretiyle yeni aktörlerin piyasaya girişinin hem de tüketicinin halihazırda hizmet aldığı hizmet sağlayıcı ile farklı hizmet sağlayıcılar arasında tercihlerini değiştirebilmesinin kolaylaştırılabilmesi açısından değerlendirilmelidir. Buna göre tercih, rekabetin korunması yönünde yapılmakta; veri taşınabilirliği ile ilgili düzenleme ve süreçlerde veri sorumlularına ek maliyetlerin yüklenmesi, ilgili alanda piyasa rekabetinin korunması açısından katlanılabilir bir maliyet olarak kabul edilmektedir. Bu sayede de eş zamanlı olarak tüketici tercihlerinin önü açılmakta ve ayrıca rekabetin korunması amacı esas alınarak küçük aktörlerin de piyasaya girmesinin ve piyasadaki devamlılıklarının sağlanması temin edilmek istenmektedir. Nitekim aynı vurguya, Türk Rekabet Kurulu'nun ‘nadir kitap’ kararında da rastlanmaktadır.

⁵¹ Hondagneu-Messner, “Data Portability”, s. 242.

Konunun hem kişisel verilerin korunması hem de rekabetin korunması şeklinde iki boyutlu olarak gündeme gelmesi, kişisel verilerin korunmasına ilişkin diğer düzenlemelerde olduğu gibi bu iki alanın olası kesişmelerini pratikte de ortaya çıkartma potansiyelini içerisinde barındırmaktadır. Söz konusu kesişme bir uyumsuzluk ya da ihlal söz konusu olduğunda cezai düzenlemeler de dahil olmak üzere, uygulanacak normun tespiti karmaşasını gündeme getirebilecektir.

Çalışma kapsamında veri taşınabilirliği konusunda, diğer birçok durumda olduğu şekliyle, kişisel veri ve rekabet boyutlarının iç içe geçmiş olmasının diğer bir olası sonucu ise mevzuatımız kapsamında idari yaptırım kararı verme yetkisine sahip olan Rekabet Kurulu ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun, veri taşınabilirliğine ilişkin bir sorunu içeren ihlal halinde, uygulamaları olası idari yaptırımlar açısından Kabahatler Kanununun 15. maddesi (özellikle 1. fıkrası) kapsamında içtima sorununun gündeme gelmesi olabilecektir. Veri taşınabilirliği her ne kadar kişisel veri alanında gerçekleşen bir düzenleme ve uygulama çalışması gibi görünse ve belli piyasa alanlarında rekabet hukukuna dahil oluyorsa da, tüm bunlar süzülüşünde elde kalacak sonuç; ceza hukuku açısından aynı eylemin birden çok kez cezalandırılması, piyasa koşullarına göre ceza hukuku ve idari ceza hukuku yaptırımları arasında yapılacak tercih, piyasa koşullarına müdahalenin hangi yollar (siyasi, idari, diplomatik, hukuki) üzerinden gerçekleştirileceği gibi bütüncül cezalandırma politikalarını etkileyecek olmasıdır. Bu nedenlerle, (kişisel) veri taşınabilirliğinin, rekabet hukuku bağlamında ele alındığı noktanın varacağı yer yine cezalandırma alanı olacak ve norma çatışmalarının bu doğrultuda çözülmesi gerekecektir.

KAYNAKÇA

- A552 - Italian Competition Authority, investigation opened against Google for abuse of dominant position in data portability, PRESS RELEASE, 14.07.2022, <https://en.agcm.it/en/media/press-releases/2022/7/A552>
- ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY, Guidelines on the right to data portability, 16/EN WP 242 rev.01, Adopted on 13 December 2016 As last Revised and adopted on 5 April 2017.
- Balaban, Mahmut Furkan, *Elektronik Haberleşme Sektöründe İşlenen Kişisel Verilerin Korunması*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023.
- Bygrave, Lee A., “The Place of Privacy In Data Protection Law”, *University of South Wales Law Journal* 24, S. 1, (2001). <http://www.austlii.edu.au/au/journals/UNSWLJ/2001/6.html>.
- Castells, Manuel, *Informational City: Information Technology, Economic Restructuring and The Urban-Regional Process*, Oxford: Blackwell, 1989.
- Diker Vanberg, Aysem ve Mehmet Bilal Ünver, “The Right to Data Portability in the GDPR and EU Competition Law: Odd Couple or Dynamic Duo?”, *European Journal of Law and Technology* 8, S. 1 (2017), s. 1-22.
- European Commission, *Facilitating Cross Border Data flow in the Digital Single Market*, Final Report, 2015/0016, 2016.
- Gebhart, Gennie, Bennett Cyphers ve Kurt Opsahl, *What We Mean When We say “Data Portability”*, Eletronic Frontier Foundation, 13.09.2018, <https://www EFF.org/tr/deeplinks/2018/09/what-we-mean-when-we-say-data-portability>
- Genç, Ali ve Müslüme Narin, “Türkiye’de Mobil Numara Taşınabilirliği Uygulamasının Fiyat ve Rekabet Üzerine Etkileri: Panel Veri Analizi,” *Uluslararası Ekonomi ve Yenilik Dergisi* 2, S. 2 (2016), s. 91-116.
- Güngör, Müberra ve Gökhan Evren, *Mobil Numara Taşınabilirliği – Rekabete ve Tüketicilere Etkileri: Ardl Düzenleyici Etki Analizi Çalışması*, Ankara: Sektörel Araştırma ve Stratejiler Dairesi Başkanlığı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, 2010.
- Hert, Paul De, Vagelis Papakonstantinou, Gianclaudio Malgieri, Laurent Beslay ve Ignacio Sanchez, “The Right to Data Portability in the GDPR: Towards User-centric Interoperability of Digital Services”, *Computer Law and Security Review*, (2018), s. 193-203.
- Hondagneu-Messner, Sasha, “Data Portability: A Guide And A Roadmap”, *Rutgers Computer and Technology Law Journal* 47, S. 2 (2021), s. 240-273.
- Hustinx, Peter, “*The Reform of EU Data Protection: towards more effective and more consistent data protection across the EU*”, s. 7. https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/13-01-15_speech-fribourg_en.pdf
- ISO, *Online Browsing Platform (OBP)*, <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:ts:18101-1:ed-1:v1:en:term:3.23>
- Ketizmen, Muammer, *Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2008.
- Ketizmen, Muammer ve Aslıhan Kart, “Kişisel Veri ve Rekabet Hukuku Kapsamında “Big Data”, *Kişisel Verileri Koruma Dergisi* 1, S. 1 (2019), s. 64-76.
- Ketizmen, Muammer ve Aslıhan Kart, “Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 17. Maddesi ve Yargıtay Kararları Doğrultusunda, Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Suç Teşkil Eden Fiiller Açısından Uygulanacak Norm Hakkında Değerlendirme”, *Kırkkale Hukuk Mecmuası* 1, Sayı 2 (2021), s. 256 – 268.
- Kulular İbrahim, Merve Ayşegül, “*Teknolojik Gelişmelerin Negatif Yönü: Hukuki Açından Planlı Eskitme*”, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.
- Lemley, Mark A. ve David McGowan, “Legal Implications of Network Economic Effects”, *California Law Review* 86, S.3 (1998), s. 479-611.

- Nicholas, Gabriel, *The New Portability: Designing Portability with Competition in Mind*, Engelberg Center on Innovation Law & Policy, NYU School of Law, 2020.
- Nicholas, Gabriel, "Taking It with You: Platform Barriers to Entry and the Limits of Data Portability", *Michigan Technology Law Review* 27, S. 2 (2021), s. 263-298.
- Null, Eric ve Ross Schulman,, *The Data Portability Act: More User Control, More Competition*, 19.08.2019, <https://www.newamerica.org/oti/blog/data-portability-act-more-user-control-more-competition/>
- Tahmaz Uzeltürk, Sultan, "Özel Hayatın Korunmasına İlişkin Başlıca Sorunlar", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2018/1, İstanbul, 2008, s. 95 – 129.
- Tözer, Ayhan ve Müberra Güngör, "Rekabet Düzenlemeleri Ne Kadar Etkili? Su Yatağı Etkisi ve Türkiye İncelemesi", *Rekabet Dergisi* 13, S. 2 (2012), s. 95-146.
- Ulaş Kısa, Seda, *Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Rekabet Karşısı Eylem ve İşlemlerin Kötüye Kullanılması*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2004.
- Westin, Alan F., *Privacy and Freedom*, Atheneum, New York, 1970.
- Yiğit, İlhan, *Rekabet İhlallerinden Doğan Tazminat Sorumluluğu*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013.
- Yoo, Christopher S., "When Antitrust Met Facebook", *George Mason Law Review* 19, S. 5 (2012), s. 1147-1162.
- 29.01.2014 tarih ve 14-05/97-RM(1) kabul-karar tarihli kılavuzu.
- 02.07.2009 tarih ve 27276 sayılı Resmi Gazete.
- http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Entscheidungen/Missbrauchsaufsicht/2019/B6-22-16.pdf%3F__blob%3DpublicationFile%26v%3D5
- <https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024>
- <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>
- https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gwb/englisch_gwb.html#p0027
- <https://www.rekabet.gov.tr/>
- <https://www.reuters.com/article/us-facebook-antitrust-idUSKBN25H0BG>.

EXTENDED SUMMARY

EVALUATION OF DATA PORTABILITY IN TERMS OF COMPETITION LAW

Muammer Ketizmen, Assist. Prof.

Hacettepe University, ketizmen@hacettepe.edu.tr

✉ <https://orcid.org/0000-0001-6357-2960>

Aslıhan Kart, Attorney at Law

aslihankart@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-9263-630X>

Portability of data is shaped within the framework of personal data protection legislation, but it also emerges as a significant issue in market relations within the context of the functioning of free markets according to competition rules. Indeed, while personal data and competition law principles and rules intersect in the area of data portability, the evaluations regarding the mobile number portability (MNT) mentioned in this study is one of the main samples of this. It is stated that, the transfer between registration authorities in domain name allocation, and the ability of corporate members in sahibinden.com case to transfer their data to other platforms have impacts and benefits towards consumer welfare, thus aiming to prevent exploitative behaviors. However, the issue also needs to be concurrently evaluated in terms of exclusionary conduct. In our opinion, the fundamental motivation behind data portability is not merely about consumers being able to easily transfer their data but rather an effort to reduce the differences that hinder competition among service provider market actors by facilitating interoperability in the context of working together.

Hence, although it is beginning to be integrated into personal data protection legislation and is rhetorically highlighted as an aspect of the right to control personal data, the regulations related to data portability are more likely to demonstrate their impact in ensuring competition within the free market. On the other hand, data portability also reflects as a cost increase for data controllers. That cost increase legitimized at the center of protecting personal data also forms a preference for preserving competition. This preference should be evaluated in terms of facilitating the entry of new actors into the market by ensuring data portability and enabling consumers to change their preferences between the service provider they currently use and different service providers. Therefore, when the preference is made towards preserving competition; the imposition of additional costs on data controllers in regulations and processes related to data portability is considered as a bearable cost in terms of preserving market competition in the relevant field. This simultaneously opens the way for consumer preferences and aims to ensure the entry and continuity of

small actors in the market based on the preservation of competition. Indeed, a similar emphasis may be found in the decision of the Turkish Competition Authority in the *nadirkitap* case.

The fact that the issue emerges in a two-dimensional manner as both personal data protection and the preservation of competition poses the potential to practically reveal the intersections of these two areas, as in other regulations related to the protection of personal data. When such an intersection leads to a dispute or violation, determining the application of the norm, including criminal regulations, may bring up confusion regarding the issue of concurrency under Article 15 of the Turkish Misdemeanor Law, especially in cases involving a breach related to data portability. Although data portability seems to be a regulation and application work taking place in the field of personal data, and involves competition law in certain market areas, the ultimate result after sieving through all these aspects is that the point where the consideration of data portability in the context of competition law will reach will still be in the area of penalization. The resolution of norm conflicts will need to be in this direction in terms of criminal law by affecting comprehensive penal policies, such as the choice between multiple punishments according to market rules and determining how interventions (politically, administratively, diplomatically, legally) in market conditions will be carried out. For these reasons, the point where (personal) data portability is considered within competition law will ultimately be in the realm of penalization, and conflicts of norms will need to be resolved in this direction.