

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2022/109

Karar Sayısı : 2023/125

Karar Tarihi: 13/7/2023

İPTAL DAVALARINI AÇAN:

1. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 132 milletvekili (E.2022/109)

2. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 132 milletvekili (E. 2022/111)

3. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 131 milletvekili (E. 2022/112)

İPTAL DAVALARININ KONUSU: 1/7/2022 tarihli ve 7416 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 8. maddesiyle 23/10/2014 tarihli ve 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'a eklenen ek 2. maddenin,

B. 10. maddesiyle 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek. 4. maddenin;

1. (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...net işlem hacmi..." ibaresinin,

2. (3) numaralı fıkrasında yer alan "...net işlem hacminin;" ibaresinin,

3. (4) numaralı fıkrasının birinci ve üçüncü cümlelerinde yer alan "...net işlem hacimleri..." ibareleri ile ikinci cümlesinde yer alan "Net işlem hacimleri..." ibaresinin,

4. (6) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...net işlem hacmine..." ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 17., 20., 26., 35., 48., 90., 123., 124., 167. ve 172. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talepleridir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 8. maddesiyle 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. madde şöyledir:

"Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının yükümlülükleri

EK MADDE 2- (Ek:1/7/2022-7416/8 md.)

(1) Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı aşağıdaki hususlara uymakla yükümlüdür:

a) Aracılık hizmeti sunduğu elektronik 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 elektronik ticaret ortamında satışa sunulması hâlinde bu ortamlar arasında erişim imkânı sunamaz ve birbirinin tanıtımını yapamaz. Bu hüküm, toplam satış hasılatının yarısından fazlasını elektronik ticaret dışındaki satışlardan elde eden kişilerin markasını taşıyan veya marka kullanım hakkını haiz olduğu mallar hakkında uygulanmaz.

b) Elektronik ticaret hizmet sağlayıcının 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu kapsamında düzenlemesi gereken belgelerdeki bilgilere, satışın yapıldığı elektronik ticaret pazar yerinde yer verebilmesine imkân sağlar.

c) Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı veya elektronik ticaret hizmet sağlayıcının yazılı şekilde ya da elektronik ortamda önceden olumlu irade beyanını almadan bunların ETBİS'e kayıtlı alan adlarının ana unsurunu oluşturan tescilli markalarını kullanarak çevrim içi arama motorlarında pazarlama ve tanıtım faaliyetinde bulunamaz.

ç) Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının tanıtıcı bilgilerini, kendisinden temin ettiği belgeler üzerinden veya ilgili kurumların erişime açık elektronik sistemlerinden doğrular.

(2) Bir takvim yılındaki net işlem hacmi on milyar Türk lirasının üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, birinci fıkrada belirtilen yükümlülüklerle ilave olarak aşağıdaki hususlara uymakla yükümlüdür:

a) Elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve alıcıdan elde ettiği verileri, yalnızca aracılık hizmetlerinin sunulması amacıyla kullanır ve aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerleri veya diğer elektronik ticaret ortamlarında elektronik ticaret hizmet sağlayıcılarla rekabet ederken kullanamaz.

b) Elektronik ticaret hizmet sağlayıcının satışları dolayısıyla elde ettiği verileri bedelsiz taşımasına ve bu veriler ile bunlardan elde ettiği işlenmiş verilere bedelsiz ve etkin şekilde erişim sağlamasına teknik imkân sunar.

c) Net işlem hacmine dâhil edilen elektronik ticaret ortamları hariç olmak üzere, kendine ait elektronik ticaret ortamları arasında erişim imkânı sunamaz ve bu ortamlarda birbirinin tanıtımını yapamaz.

ç) 6362 sayılı Kanununun 13 üncü maddesi uyarınca borsada kayden izlenen paylar hariç olmak üzere, şirket ortaklarının yüzde beş ve katlarına ulaşan pay devir veya edinimlerini, bu oranlara ulaşılmasını sağlayan devrin veya edinimin pay defterine işlendiği tarihten itibaren bir ay içinde Bakanlığa bildirir.

d) Şirket kurması, kurulmuş şirketin paylarını devralması veya bu payları devretmesi hâlinde; kuruluşta kuruluşun ticaret siciline tescilinden, devirde ise devrin pay defterine işlendiği tarihten itibaren bir ay içinde bu işlemleri Bakanlığa bildirir.

e) *Sermaye Piyasası Kurulunca 6362 sayılı Kanuna göre yetkilendirilen bağımsız denetim kuruluşunca hazırlanan ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının faaliyetlerini, yönetim ve organizasyon yapısını, mevcut pay sahipleri ve bunların pay oranları ile iştirakleri ve iştirakleri nezdindeki pay oranlarını, ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişi bilgilerini, finansal tablolarını içerecek şekilde finansal durumunu, üçüncü fıkranın (a) ve (b) bentleri ile ek 4 üncü maddede belirtilen yükümlülüklerle uyumunu ve yönetmelikle belirlenen diğer hususları gösterir denetim raporunu Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara göre Bakanlığa gönderir.*

f) *Elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından sağlanan içerikle ilgili mevzuata aykırı hususların tespitine yönelik işlemleri ve bunun neticesinde tespit edilen aykırılıkları içeren raporu Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara göre Bakanlığa gönderir.*

(3) *Bir takvim yılındaki net işlem hacmi otuz milyar Türk lirasının ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, birinci ve ikinci fıkralarda belirtilen yükümlülüklerle ilave olarak aşağıdaki hususlara uymakla yükümlüdür:*

a) *Net işlem hacminin aynı takvim yılına ilişkin on iki aylık ortalama Tüketici Fiyat Endeksi değişim oranı uygulanmış tutarının otuz milyar Türk liralık kısmı için bu tutarın yüzde ikisine, otuz milyar Türk lirasının üzerindeki kısmı için ise bu tutarın binde üçüne kadar reklam harcamasını izleyen takvim yılında yapabilir. Buna göre hesaplanan tutar, net işlem hacmine dâhil edilen elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar ile bunların ekonomik bütünlüğü içinde bulunup elektronik ticaret pazar yerinde faaliyet gösteren elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların toplam reklam bütçesini oluşturur. Bu bütçe, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar arasında net işlem hacmine katkıları oranında paylaşılır ve bir takvim yılının üçer aylık dönemlerinde en fazla dörtte biri oranında kullanılabilir.*

b) *Net işlem hacminin aynı takvim yılına ilişkin on iki aylık ortalama Tüketici Fiyat Endeksi değişim oranı uygulanmış tutarının otuz milyar Türk liralık kısmı için bu tutarın yüzde ikisine, otuz milyar Türk lirasının üzerindeki kısmı için ise bu tutarın binde üçüne kadar promosyon, ödül, puan, kupon, hediye çeki ve benzeri imkânları izleyen takvim yılında sunabilir. Buna göre hesaplanan tutar, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ve ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişiler tarafından elektronik ticaret pazar yerindeki alıcı ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcılara yapılabilecek toplam indirim bütçesini oluşturur ve bir takvim yılının üçer aylık dönemlerinde en fazla dörtte biri oranında kullanılabilir. Alıcı ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcı adına katılan maliyetler ile bunlara sağlanan ekonomik menfaatler de bu kapsamda değerlendirilir. Bakanlık, bu bende göre hesaplanan tutarın mal ve hizmet sektör ve kategorileri itibarıyla kullanım üst sınırını belirlemeye yetkilidir.*

c) *Elektronik ticaret hizmet sağlayıcının ticari ilişkilerini, alternatif kanallardan aynı ya da farklı fiyattan mal veya hizmet sunmasını ya da reklam yapmasını kısıtlayamaz, herhangi bir kişiden mal veya hizmet teminine zorlayamaz. Buna imkân sağlayan herhangi bir hükme aracılık sözleşmesinde yer veremez.*

(4) *Bir takvim yılındaki net işlem hacmi altmış milyar Türk lirasının ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar, birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarda belirtilen yükümlülüklerle ilave olarak aşağıdaki hususlara uymakla yükümlüdür:*

a) Aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde, 23/2/2006 tarihli ve 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu kapsamında kredi kartıyla yapılan kredili ödeme işlemleri ile diğer ödeme işlemleri hariç olmak üzere, ekonomik bütünlük içinde bulunduğu bankaların ya da 6361 sayılı Kanun kapsamındaki şirketlerin, kredi verme işlemleri dâhil sundukları her türlü hizmetin gerçekleştirilmesine ilişkin faaliyette bulunmasına imkân sağlayamaz.

b) Aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde;

1) Ekonomik bütünlük içinde bulunduğu 6493 sayılı Kanun kapsamındaki elektronik para kuruluşlarınca ihraç edilen elektronik paraların kabulüne ilişkin faaliyette bulunulmasına imkân sağlayamaz.

2) 6493 sayılı Kanununun 12 nci maddesinin ikinci fıkrasının (h) bendi ile 18 inci maddesinin beşinci fıkrası uyarınca 6493 sayılı Kanun kapsamı dışında kalan araçlarla ilgili hizmetler sunamaz veya ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerce bu hizmetlerin sunulmasına imkân sağlayamaz.

c) Aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerindeki satışlar, kendisinin elektronik ticaret hizmet sağlayıcı olarak yaptığı satışları ile elektronik ticaret dışındaki satışları hariç olmak üzere, 10/7/2003 tarihli ve 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu kapsamında eşya taşımacılığı, 26/9/2011 tarihli ve 655 sayılı Ulaştırma ve Altyapı Alanına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamında taşıma işleri organizatörlüğü ve 9/5/2013 tarihli ve 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu kapsamında posta hizmet sağlayıcılığı faaliyetlerinde bulunamaz.

ç) Mal veya hizmet ilanlarının yayımlanmasına elektronik ortam sağlaması hâlinde, aynı ortamda mal veya hizmet teminine yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlayamaz. Bu hizmetlerin kendisi veya ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişiler tarafından farklı elektronik ortamlarda verilmesi hâlinde bu ortamlar arasında erişim imkânı sunamaz ve birbirinin tanıtımını yapamaz.

(5) Dergi ve gazete gibi süreli yayınlar ile kitap ve elektronik kitap okuyucuları hakkında birinci fıkranın (a) bendi uygulanmaz.

(6) İkinci fıkranın (a) ve (c) bentlerinin uygulanmasında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişiler de değerlendirmeye dâhil edilir. Dördüncü fıkranın (a) ve (b) bentleri, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının net işlem hacmine dâhil edilen elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar ile bunların ekonomik bütünlüğü içinde bulunup elektronik ticaret pazar yerinde faaliyet gösteren elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar hakkında da uygulanır.

(7) Bu madde kapsamında net işlem hacmi, işlem sayısı ve toplam satış hasılatının hesaplanması ile üçüncü fıkranın (a) ve (b) bentlerine göre hesaplanan tutarların kullanılmasında yurt dışına yönelik işlemler dikkate alınmaz.

(8) İkinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarda belirtilen hadleri aşan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı hakkında, ikinci fıkranın (a), (c), (ç) ve (d) bentleri ile üçüncü fıkrada belirtilen diğer yükümlüklere ise hadlerin aşıldığı yılı izleyen takvim yılı başından itibaren uygulanır. Bu fıkralarda belirtilen diğer yükümlüklere ise hadlerin aşıldığı yılı izleyen takvim yılının ilk üç ayı içinde uyum sağlanır. Dördüncü fıkrada belirtilen haddin aşılmış aşılmadığının tespitinde yüzde beşin altındaki had aşımaları dikkate alınmaz. Herhangi bir takvim yılında hadlerin

altında kalan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı hakkında, bu durum devam ettiği sürece ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralar uygulanmaz.

(9) Ekonomik bütünlük içinde bulunan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların net işlem hacimleri ile işlem sayıları toplamının dördüncü fıkranın birinci cümlesinde belirtilen eşiklerin üzerinde olması hâlinde, bu elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların her biri hakkında dördüncü fıkranın (c) bendi uygulanır.

(10) Bu maddede belirtilen parasal eşikler ETBİS verileri kullanılarak her yıl hesaplanan elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranına göre artırılır. Artırımın yapıldığı tarihten önceki takvim yılına ilişkin net işlem hacmine uygulanacak bu eşikler ile elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranı en geç şubat ayı içinde Bakanlığın internet sitesinde ilan edilir.

(11) Bu madde, münhasıran elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının markasını taşıyan ürünlerin bayilik ve acentelik gibi sözleşmeler kapsamında satışa sunulduğu elektronik ticaret pazar yerleri hakkında uygulanmaz.

(12) Bir takvim yılındaki net işlem hacmi otuz milyar Türk lirasının ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ya da bir takvim yılındaki net işlem hacmi otuz milyar Türk lirasının ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı on milyon adedin üzerinde olan elektronik ticaret hizmet sağlayıcının ekonomik bütünlüğü içinde bulunup bu eşiklerin altında kalan ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının net işlem hacmine dâhil edilmeyen elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar ile ekonomik bütünlük içinde bulunup mal veya hizmet ilanlarının yayımlanmasına elektronik ortam sağlayanların her birinin reklam ve indirim bütçeleri, üçüncü fıkranın (a) ve (b) bentlerine göre hesaplanan reklam ve indirim bütçelerinin her birinin yüzde yirmisinden fazla olamaz.”

2. 10. maddesiyle 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. madde şöyledir:

“Elektronik ticaret lisansı

EK MADDE 4- (Ek:1/7/2022-7416/10 md.)

(1) Bir takvim yılındaki net işlem hacmi on milyar Türk lirasının ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, faaliyetine devam edebilmek için Bakanlıktan lisans almak ve lisansını yenilemek zorundadır. Lisans alma başvurusu, hadlerin aşıldığı tarihi izleyen takvim yılının; lisans yenileme başvurusu ise eşikler aşıldığı sürece her takvim yılının mart ayı içinde yapılır.

(2) Lisans ücretinin ödendiğine dair belgenin lisans alma veya yenileme başvurusu sırasında ibraz edilmesi hâlinde başka bir şart aranmaksızın lisans verilir veya yenilenir.

(3) Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bir takvim yılında gerçekleşen net işlem hacminin;

a) On milyar Türk lirası ile yirmi milyar Türk lirası arasında olması hâlinde on milyar Türk lirasını aşan kısmının on binde üçü,

b) Yirmi milyar Türk lirası ile otuz milyar Türk lirası arasında olması hâlinde (a) bendine göre hesaplanan tutara ilave olarak, yirmi milyar Türk lirasını aşan kısmının binde beşi,

c) Otuz milyar Türk lirası ile kırk milyar Türk lirası arasında olması hâlinde (a) ve (b) bentlerine göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, otuz milyar Türk lirasını aşan kısmının yüzde biri,

ç) Kırk milyar Türk lirası ile elli milyar Türk lirası arasında olması hâlinde (a), (b) ve (c) bentlerine göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, kırk milyar Türk lirasını aşan kısmının yüzde beşi,

d) Elli milyar Türk lirası ile elli beş milyar Türk lirası arasında olması hâlinde (a), (b), (c) ve (ç) bentlerine göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, elli milyar Türk lirasını aşan kısmının yüzde onu,

e) Elli beş milyar Türk lirası ile altmış milyar Türk lirası arasında olması hâlinde (a), (b), (c), (ç) ve (d) bentlerine göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, elli beş milyar Türk lirasını aşan kısmının yüzde on beşi,

f) Altmış milyar Türk lirası ile altmış beş milyar Türk lirası arasında olması hâlinde (a), (b), (c), (ç), (d) ve (e) bentlerine göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, altmış milyar Türk lirasını aşan kısmının yüzde yirmisi,

g) Altmış beş milyar Türk lirasının üzerinde olması hâlinde (a), (b), (c), (ç), (d), (e) ve (f) bentlerine göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, altmış beş milyar Türk lirasını aşan kısmının yüzde yirmi beşi,

oranında lisans ücreti ödenir.

(4) Bu maddedeki eşiklerin aşılmış aşılmadığının tespitinde, ekonomik bütünlük içinde bulunan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların **net işlem hacimleri** ve işlem sayıları dikkate alınır. **Net işlem hacimleri** ve işlem sayıları toplamının birinci fıkrada belirtilen eşikleri aşması hâlinde, bu elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların her biri lisans alma ve yenileme başvurusunda bulunur. Lisans ücreti, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılardan, bunların elektronik ticaret pazar yerlerinde bir önceki takvim yılında gerçekleşen **net işlem hacimleri** oranında tahsil edilir.

(5) Lisans ücreti Bakanlıkça peşin olarak tahsil edilir. Tahsil edilen tutarlar genel bütçeye gelir kaydedilir.

(6) Bu maddede belirtilen parasal eşikler her yıl ETBİS verileri kullanılarak hesaplanan elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranına göre artırılır. Artırımın yapıldığı tarihten önceki takvim yılına ilişkin **net işlem hacmine** uygulanacak bu eşikler ile elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranı en geç şubat ayı içinde Bakanlığın internet sitesinde ilan edilir.

(7) Lisans ücretinin hesaplanmasında, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ve ekonomik bütünlük içinde bulunduğu elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret pazar yerleri üzerinden yurt dışına yapılan satışlar hesaba dâhil edilmez.

(8) Lisansın verilmesi ve yenilenmesi, lisans ücretinin ödenmesi ve elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranının belirlenmesi ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar bu Kanun hükümlerine göre çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.

(9) Bu madde, münhasıran elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının markasını taşıyan ürünlerin bayilik ve acentelik gibi sözleşmeler kapsamında satışa sunulduğu elektronik ticaret pazar yerleri hakkında uygulanmaz.”

II. İLK İNCELEME

A. E.2022/109 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN ve Kenan YAŞAR'ın katılımlarıyla 8/9/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2022/111 Sayılı Başvuru Yönünden

2. Anılan İçtüzük hükümleri uyarınca Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN ve Kenan YAŞAR'ın katılımlarıyla 8/9/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

C. E.2022/112 Sayılı Başvuru Yönünden

3. İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 26/10/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARLARI

A. E.2022/111 Sayılı Başvuru Yönünden

4. 1/7/2022 tarihli ve 7416 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. maddesiyle 23/10/2014 tarihli ve 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'a eklenen ek 2. maddenin;

A. (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...net işlem hacmi..." ibaresi ile (c) bendinde yer alan "Net işlem hacmine..." ibaresinin,

B. (3) numaralı fıkrasının;

1. Birinci cümlesinde yer alan "...net işlem hacmi..." ibaresinin,

2. (a) bendinin;

a. Birinci cümlesinde yer alan "Net işlem hacminin..." ibaresinin,

b. İkinci cümlesinde yer alan "...net işlem hacmine..." ibaresinin,

c. Üçüncü cümlesinde yer alan "...net işlem hacmine..." ibaresinin,

3. (b) bendinin birinci cümlesinde yer alan "Net işlem hacminin..." ibaresinin,

C. (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...net işlem hacmi..." ibaresinin,

Ç. (6) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...net işlem hacmine..." ibaresinin,

D. (7) numaralı fıkrasında yer alan "...net işlem hacmi,..." ibaresinin,

E. (9) numaralı fıkrasında yer alan "...net işlem hacimleri..." ibaresinin,

F. (10) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...net işlem hacmine..." ibaresinin,

G. (12) numaralı fıkrasında yer alan "...net işlem hacmi..." ibareleri ile "...net işlem hacmine..." ibaresinin,

iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebiyle açılan E.2022/111 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2022/109 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2022/109 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 8/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2022/112 Sayılı Başvuru Yönünden

5. 1/7/2022 tarihli ve 7416 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. maddesiyle 23/10/2014 tarihli ve 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'a eklenen ek 2. maddenin iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebiyle açılan E.2022/112 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2022/109 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2022/109 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 26/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

6. Dava dilekçeleri ve ekleri, Raportör Fatih TORUN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayananlar ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca 6/7/2023 tarihinde yapılan toplantıda Ticaret Bakanı Ömer BOLAT, Ticaret Bakan Yardımcısı Sezai UÇARMAK, Ticaret Bakan Yardımcısı Mustafa TUZCU, Ticaret Bakan Yardımcısı Ö. Volkan AĞAR, İç Ticaret Genel Müdürü Adem BAŞAR, Tüketicinin Korunması ve Piyasa Gözetimi Genel Müdürü Avni DİLBER, Ticaret Araştırmaları ve Risk Değerlendirme Genel Müdür Vekili Raif CAN, Hukuk Hizmetleri Genel Müdür Vekili Av. Ebubekir AYDOĞDU, İç Ticaret Genel Müdür Yardımcısı Soner KAYA, İç Ticaret Genel Müdürlüğü Daire Başkanı Mehmet KAYIŞ ile Elmadağ Avukatlık ve Danışmanlık temsilcisi Av. Dr. Ramazan ARITÜRK'ün sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüldüğü düşünüldü:

A. Genel Açıklama

7. Bilgi teknolojilerinin hızla gelişmesi ve dünyanın dijital dönüşüme uğraması toplumların sosyal ve ekonomik hayatını bütün yönleri ile etkilemektedir. Dijitalleşme sonucunda ticaret de boyut değiştirmiş ve bu durum ticaret kanalları ve alanlarının hızlı bir şekilde çeşitlenmesine yol açmıştır. İnternet vasıtasıyla ticaretin geleneksel kuralları değişmekte, elektronik ticaret yoluyla işletmeler faaliyetlerini bir işyerine bağlı olmaksızın arz ve talebin fiziki ortamdan bağımsız olduğu online alanda gerçekleştirebilmektedir.

8. Bilgi ve iletişim teknolojilerinin ürünü olan internetin ticari amaçlarla kullanılmaya başlanması, *elektronik ticaret* olarak adlandırılan yeni bir ticaret alanının oluşmasına neden olmuştur. Elektronik ticaret, ticaretin fiziki satış yerlerine gidilmeksizin internet aracılığıyla yapılmasına imkân sağlamaktadır.

9. Bu çerçevede, online alanlarda gerçekleştirilen elektronik ticarete ilişkin olarak ortaya çıkan yeni kavramların tanımlanabilmesi ve geleneksel sistem ve mevzuatla çözümlenemeyen ve öncekilerle benzeşmeyen yeni sorunların çözümlenmesi için birçok ülkede kanuni düzenlemeler yapılmaktadır. Ülkemizde ise elektronik ticarete ilişkin esas ve usullere yönelik kanuni düzenleme 6563 sayılı Kanun ile yapılmıştır.

10. Anılan Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde *elektronik ticaret*; fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin, elektronik ortamda gerçekleştirilen çevrim içi iktisadi ve ticari her türlü faaliyet olarak tanımlanmıştır.

11. Kanunla ticari iletişim, hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılarının sorumlulukları, elektronik iletişim araçlarıyla yapılan sözleşmeler, elektronik ticarete ilişkin bilgi verme yükümlülükleri ile uygulanacak yaptırımlara yönelik düzenlemeler yapılmıştır. Bununla birlikte, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten bu yana bilgi ve iletişim teknolojilerinde yaşanan gelişmelerin etkisiyle hızlı bir gelişim ve değişim sürecine giren elektronik ticaret alanına yeni işletmeler, iş modelleri ve ürün grupları dâhil olmuştur. Bu nedenle Kanun'un mevcut hâliyle yeni kavramların ve aktörlerin ortaya çıkardığı hukuki sorunların çözümünde yetersiz kaldığı alanları düzenlemek amacıyla 7416 sayılı Kanun'la

6563 sayılı Kanun'da birtakım değişiklikler yapılmıştır. Bu itibarla 7416 sayılı Kanun'la elektronik ticaret alanında ortaya çıkan yeni aktör ve kavramlar tanımlanmış ve bunların hak ve yükümlülüklerine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

12. Bu çerçevede, elektronik ticaretin ana aktörlerinden olan *elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı* ve *elektronik ticaret hizmet sağlayıcı* tanımlanmıştır.

13. 6563 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasına 7416 sayılı Kanun'la eklenen (f) bendinde *elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı*, 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 tanımlanmış; (g) bendinde ise *elektronik ticaret hizmet sağlayıcının*, elektronik ticaret pazar yerinde ya da kendine ait elektronik ticaret ortamında mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapan ya da sipariş alan hizmet sağlayıcıyı ifade ettiği belirtilmiştir.

14. Bunun yanı sıra, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret ortamına ilişkin belirliliğin sağlanması amacıyla 6563 sayılı Kanun'a elektronik ticaret ortamı ve elektronik ticaret pazar yeri tanımları eklenmiştir. Anılan Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasına 7416 sayılı Kanun'la eklenen (ğ) bendinde *elektronik ticaret ortamı*, elektronik ticaret faaliyetinde bulunulan internet sitesi, mobil site veya mobil uygulama gibi platformlar, (h) bendinde ise *elektronik ticaret pazar yeri*, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmetlerini sunduğu elektronik ticaret ortamı olarak tanımlanmıştır.

15. Öte yandan 6563 sayılı Kanun kapsamında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya birtakım yükümlülükler getirilmiş ve bu yükümlülüklerin bazılarının uygulanmasında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişiler de dikkate alınmıştır. Anılan Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasına 7416 sayılı Kanun'la eklenen (j) bendine göre *ekonomik bütünlük*, bir kişinin, bir ticaret şirketinin doğrudan veya dolaylı olarak paylarının en az yüzde yirmi beşine ya da oy haklarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek payına sahip olmasını, şirket sözleşmesi uyarınca yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyeyi seçme hakkını haiz olmasını, kendi oy haklarının yanında bir sözleşmeye dayanarak tek başına veya diğer pay sahipleriyle birlikte oy haklarının çoğunluğunu oluşturmasını, bir ticaret şirketini sözleşmeye bağlı olarak hâkimiyeti altında bulundurmasını veya bu hâllere bağlı olarak bu kişiyle bağlantılı tüm ticaret şirketleri ve bu kişiye ait işletmeler arasındaki ilişkiyi ya da pay sahibi olup olmadıklarına bakılmaksızın birden fazla ticaret şirketinin aynı kişi veya kişiler tarafından yönetilmesini ifade etmektedir.

B. Kanun'un 8. Maddesiyle 6563 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 2. Maddenin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

16. 6563 sayılı Kanun'un dava konusu ek 2. maddesiyle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların yükümlülükleri düzenlenmiştir.

17. Anılan maddeyle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların yükümlülükleri, *net işlem hacimlerine* göre belirlenmiştir. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların tabi

olacakları yükümlülükler belirlenirken esas alınan net işlem hacmi kavramı, söz konusu Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendinde tanımlanmıştır. Buna göre *net işlem hacmi*, iptal ve iadeler hariç olmak üzere, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı için aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerleri, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı için ise elektronik ticaret pazar yeri niteliğini haiz olmayan kendine ait elektronik ticaret ortamları üzerinden belirli bir dönemde yapılan sözleşme ve verilen siparişler için düzenlenmesi gereken nihai fatura veya fatura yerine geçen belge değerleri toplamını ifade etmektedir.

18. Ek 2. maddenin (1) ile (4) numaralı fıkralarında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların uyması gereken yükümlülükler bentler hâlinde sayılmıştır. Buna göre anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların tamamının uyması gereken yükümlülükler belirlenmiştir. Maddenin (2) numaralı fıkrasında bir takvim yılındaki net işlem hacmi on milyar Türk lirasının (TL) üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların, (1) numaralı fıkrada belirtilen yükümlülüklerle ilave olarak uyması gereken yükümlülükler; (3) numaralı fıkrasında bir takvim yılındaki net işlem hacmi otuz milyar TL'nin ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların, (1) ve (2) numaralı fıkralarda belirtilen yükümlülüklerle ilave olarak uymaları gereken yükümlülükler ile (4) numaralı fıkrasında bir takvim yılındaki net işlem hacmi altmış milyar TL'nin ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların, (1), (2) ve (3) numaralı fıkralarda belirtilen yükümlülüklerle ilave olarak uyması gereken yükümlülükler düzenlenmiştir. Maddenin (5) ile (12) numaralı fıkralarında ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların ilk dört fıkrada belirlenen uyması gereken yükümlülüklerine ilişkin esas ve usuller hüküm altına alınmıştır.

2. (1) Numaralı Fıkra

a. Birinci Cümle ve (a) Bendi

i. İptal Talebinin Gerekçesi

19. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları açısından getirilen kısıtlamaların kamu yararı amacı taşımadığı, bu kısıtlamalar elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların faaliyetlerine orantısız biçimde müdahaleye neden olunması suretiyle teşebbüs özgürlüğünü ihlal ettiği, rekabet hukukuna ilişkin mevzuatla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların haksız rekabet uygulamalarının önüne geçilebileceği gözetildiğinde kuralın ölçülülük ilkesinin gereklilik unsurunu taşımadığı, söz konusu sınırlamaların haksız rekabete neden olacağı, ayrıca kuralın eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların kendi ürünleri üzerinde tasarrufta bulunulmasının sınırlandırılmasının mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğu, elektronik ticaret piyasasının sağlıklı ve dengesiz büyümesine ve bu suretle tekel veya oligopol yapıların oluşmasına yol açacağı, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı çeşitliliğini azaltacağı, bu durumun tüketicinin korunması ilkesini ihlal ettiği, kuralın usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalarla da bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 17., 35., 48., 90., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

20. 6563 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin dava konusu kuralların da yer aldığı (1) numaralı fıkrasında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların tamamının uyması gereken yükümlülükler düzenlenmiştir. Dava konusu kurallarda, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarının, aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde kendisinin veya ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin markasını taşıyan ya da marka kullanım hakkını haiz olduğu malları satışa sunamayacağı veya bu malların satışına aracılık edemeyeceği, bu malların, farklı elektronik ticaret ortamında satışa sunulması hâlinde bu ortamlar arasında erişim imkânı sunamayacağı ve birbirinin tanıtımını yapamayacağı öngörülmüştür. Ayrıca kurallarda bu hükmün, toplam satış hasılatının yarısından fazlasını elektronik ticaret dışındaki satışlardan elde eden kişilerin markasını taşıyan veya marka kullanım hakkını haiz olduğu mallar hakkında uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

21. Anayasa'nın "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" başlıklı 48. maddesinde "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir./ Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır*" denilerek çalışma ve teşebbüs özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

22. Çalışma özgürlüğü, kişinin çalışıp çalışmama, çalışacağı işi seçme ve çalıştığı işten ayrılma özgürlüğünü güvence altına alır. Çalışma özgürlüğü, ücretli olarak bağımlı çalışma hakkını olduğu kadar iktisadi ve ticari faaliyet yapma ve mesleki faaliyette bulunma hakkını da içerir. Çalışma özgürlüğünün bir parçası olan özel teşebbüs özgürlüğü de her gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin tercih ettiği alanda iktisadi-ticari faaliyette bulunmak üzere teşebbüs kurabilmesini, dilediği mesleki faaliyete girebilmesini ve faaliyetiyle mesleğini devletin veya üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın dilediği biçimde yürütebilmesini güvence altına almaktadır (AYM, E.2015/34, K.2015/48, 13/5/2015; E.2019/48, K.2019/74, 19/9/2019, § 14).

23. Dava konusu kurallarda, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde kendisinin veya ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin markasını taşıyan ya da marka kullanım hakkını haiz olduğu malları satışa sunamayacağı veya bu malların satışına aracılık edemeyeceği, ayrıca bu malların, farklı elektronik ticaret ortamında satışa sunulması halinde bu ortamlar arasında erişim imkânı sunamayacağı ve birbirinin tanıtımını yapamayacağı öngörülmektedir. Dolayısıyla iktisadi ve ticari faaliyette bulunan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde belirli faaliyetleri yürütmesini ve bunlara ilişkin iş ve işlemleri yerine getirmesini kısıtlayan kurallar, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getirmektedir.

24. Anayasa'nın 13. maddesinde "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz*" denilmektedir. Buna göre teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

25. Bu kapsamda teşebbüs özgürlüğünü sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

26. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinin temel unsurlarından olan *hukuki belirlilik ilkesi* uyarınca kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira *hukuki güvenlik ilkesi* hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

27. Dava konusu kurallarda elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde satışı yapamayacağı veya satışına aracılık edemeyeceği ürünlerin hangilerinin olduğu ve yerine getiremeyeceği diğer iş ve işlemlerin neler olduğu hususlarının herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralların belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

28. Öte yandan Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun olması gerekir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kararlarında özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu, ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin de temel hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

29. Anayasa'nın 48. maddesinde teşebbüs özgürlüğü mutlak bir hak olarak düzenlenmemiş olup anılan maddenin ikinci fıkrasında "*Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.*" hükmüne yer verilme suretiyle "*milli ekonominin gerekleri*" ve "*sosyal amaçlar*"la bu özgürlüğe sınırlamalar getirilebilmesine imkân sağlanmıştır. Nitekim maddenin gerekçesinde de "*Devlet, kamu yararı olan hallerde ve milli ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlarla özel teşebbüs özgürlüğüne sınırlamalar getirebilir.*" denilerek "*milli ekonominin gerekleri*" ve "*sosyal amaçlar*"ın özel teşebbüs özgürlüğü yönünden birer sınırlama nedeni olduğu vurgulanmıştır (AYM, E.2015/34, K.2015/48, 13/5/2015).

30. Anayasa'nın 167. maddesinin birinci fıkrasında "*Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır;...*" denilmek suretiyle devlete, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler alma görevi yüklenmiş olup bu görevlerin yerine getirilebilmesi için mal ve hizmet piyasalarının düzenlenmesi gereksinimi duyulabilir. Bu

amaçla devlet ekonomik hayatın işleyişini düzenlemek ve gerektiğinde bu alana müdahale etmekle yükümlü kılınmıştır (AYM, E.2021/128, K.2022/68, 1/6/2022, § 27; E.2019/110, K.2021/85, 11/11/2021, § 49).

31. Anayasa koyucu para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlenmesini sağlayıcı ve geliştirici önlemlerin alınmasını, piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemeyi bir ödev olarak devlete yüklemiştir. Sosyal veya ekonomik bazı ihtiyaçlar ile devlete yüklenmiş olan diğer yükümlülüklerin varlığı anılan piyasalara müdahaleleri zorunlu hâle getirebileceği gibi bizatihi piyasaların sağlıklı ve düzenli şekilde işlemesi için gereken tedbirleri alma ödevi de böyle bir müdahaleyi gerektirebilir. Bu gibi durumlarda, serbest piyasa koşullarına müdahale edilmemesi, birtakım ekonomik ve sosyal ihtiyaçların karşılanamamasına, Anayasa koyucunun devlete yüklemiş olduğu yükümlülüklerin ihmaline ve neticede daha büyük kamusal yararların zedelenmesine yol açabilmektedir. Bu nedenle serbest piyasa koşullarına müdahalenin söz konusu alandaki koşulların aynen muhafaza edilmeye devam edilmesinden daha fazla kamusal yarar doğurduğu hâllerde, anılan piyasalara müdahale edilmesinde anayasal bir engel bulunmamaktadır (AYM, E.2019/32, K.2021/54, 14/7/2021, § 61).

32. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde kendisinin veya ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin markasını taşıyan ya da marka kullanım hakkını haiz olduğu malları satışa sunamayacağı veya bu malların satışına aracılık edemeyeceği, ayrıca bu malların, farklı elektronik ticaret ortamında satışa sunulması hâlinde bu ortamlar arasında erişim imkânı sunamayacağı ve birbirinin tanıtımını yapamayacağının öngörülmesinin, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılara göre zayıf konumda bulunan ve çoğunlukla küçük ve orta ölçekli işletme niteliğinde olan elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların rekabet gücünü koruyarak varlıklarının sürdürülebilirliğini sağlama amacına hizmet ettiği anlaşılmaktadır.

33. Kuralların gerekçesinde de *"...Bazı elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların, diğer işletmelerin tedarikçileriyle çalışarak onların markalarına benzer ürünler ürettiği ve finansal gücünü kullanarak bu işletmeleri geri plana ittiği gözlenmektedir. Ayrıca, aracı hizmet sağlayıcılar aracılık hizmeti sunduğu işletmelerin satışlarından elde ettiği verileri kullanarak kendi mallarını ön plana çıkarmakta ve bu malların satışının diğer işletmelerin aleyhine olacak şekilde artmasına neden olmaktadır. Bu hükümle, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların satışlarından elde ettiği verileri, yine bu elektronik ticaret hizmet sağlayıcılarla rekabet ederken kendine avantaj sağlayacak şekilde kullanmasının da önüne geçilmesi hedeflenmektedir..."* denilmektedir.

34. Bu itibarla kuralların devletin Anayasa'nın 48. ve 167. maddelerinde belirtilen pozitif yükümlülükleri kapsamında elektronik ticaret piyasasının millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesi ile sağlıklı ve düzenli işlenmesini sağlamak ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret hizmet sağlayıcılarla rekabet ederken sahip olduğu avantajlı konumunu kullanarak rekabet ortamını bozmalarının önüne geçmek amacına yönelik olduğu, dolayısıyla kurallarla teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamanın anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunduğu görülmektedir.

35. Diğer yandan söz konusu hak bağlamında getirilen sınırlamanın kanunilik ve meşru amaç şartlarını taşıması yeterli olmayıp aynı zamanda ölçülü olması da gerekir. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük ilkesi* elverişlilik, gereklilik ve orantılılık üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik*, öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması; *gereklilik*, ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını; *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

36. Elektronik ticaret, çoğunlukla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları tarafından kontrol edilen elektronik ticaret pazar yerlerinde yürütülmekte, küçük ve orta ölçekli işletmeler de büyük oranda ticari faaliyetlerine bu yerlerde devam etmektedir. Nitekim elektronik ticaret hizmet sağlayıcıları kendi elektronik ticaret ortamlarında da ticari faaliyetlerini yürütebilseler de sahip olunan elektronik ticaret pazar yerinin büyüklüğü nedeniyle çoğunlukla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları üzerinden bu faaliyetlerini gerçekleştirmek durumundadır.

37. Elektronik ticaret pazar yerlerini kontrol eden elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları küçük ve orta ölçekli işletmeler karşısında ekonomik olarak daha güçlü işletmelerdir. Bu nedenle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların, elektronik ticaret hizmet sağlayıcıları karşısında sahip oldukları avantajlı konumu kullanmak suretiyle aracılık faaliyetlerinin yanı sıra kendilerinin sahibi oldukları elektronik ticaret pazar yerlerinde aracılık hizmetini sundukları küçük ve orta ölçekli işletmelerin satışını yaptığı ürünlere benzer ürünleri üretme, finansal gücünü kullanarak bu ürünleri satma, tanıtım ve pazarlama açısından sahip oldukları avantajları kullanma imkânına sahip oldukları açıktır. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların sahip oldukları bu avantajlı konum bu malların satışının diğer işletmelerin aleyhine olacak şekilde artmasına neden olabilecek ve bu durum ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar ile daha zayıf konumda bulunan elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar arasındaki ticari rekabet ortamının ortadan kalkmasına ve elektronik ticaret sektörünün güvenli, sağlıklı ve düzenli işleyişinin bozulmasına neden olabilecek niteliktedir.

38. Öte yandan elektronik ticaret alanında rekabete aykırı davranışlar nedeniyle rekabet ortamının bozulması üzerine rekabet hukuku kurallarının uygulanması ve bu suretle rekabete aykırı davranışlarda bulunan elektronik ticaret aktörleri hakkında yaptırım uygulanması ve diğer tedbirlerin alınması mümkün ise de elektronik ticaret alanında rekabet ortamının bozulmasından önceki aşamada bu durumun önlenmesi amacıyla başkaca tedbirlerin alınması da mümkündür. Bunun yanı sıra rekabet hukuku hükümlerinin önleyici olmaktan ziyade düzeltici nitelikte olduğu gözönüne alındığında tüketici ile küçük işletmelerin korunmasını sağlama amacı bakımından rekabet ortamının bozulmasından önce tedbir uygulanmasının kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında bulunduğu açıktır.

39. Bu itibarla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret ortamında yürütebilecekleri bazı ticari faaliyetlerin kısıtlanmasını öngören kuralların, elektronik ticaret sektörünün güvenli, sağlıklı ve düzenli bir şekilde işleyişinin bozulmasına yol açabilecek nitelikte tutum ve davranışlarda bulunulmasını önleyici etkiye sahip olduğu gözetildiğinde kurullarla teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamanın ekonomik gücü daha düşük olan elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların desteklenmesi ve elektronik ticaret

alanında rekabetin korunması amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

40. Ayrıca orantılılık ilkesi kamu yararı ile kişinin teşebbüs özgürlüğü arasında makul bir dengenin kurulmasını gerektirir. Bu bağlamda elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde kendisinin veya ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin markasını taşıyan ya da marka kullanım hakkını haiz olduğu malları satışa sunamayacağı veya bu malların satışına aracılık edemeyeceği, ayrıca bu malların, farklı elektronik ticaret ortamında satışa sunulması hâlinde bu ortamlar arasında erişim imkânı sunamayacağı ve birbirinin tanıtımını yapamayacağına ilişkin kuralların teşebbüs sahiplerine aşırı ve katlanılmaz bir külfet yüklememesi gerektiği açıktır.

41. Çağımızın temel araçlarından biri olan internet, haberleşme ve iletişimin yanı sıra ekonomik ve ticari faaliyetlerin yürütüldüğü en önemli kanallardan birisi hâline gelmiştir. İnternet ortamında iktisadi ve ticari faaliyetlerin yürütüldüğü ortam, elektronik ticaret ortamı olarak adlandırılmaktadır. Elektronik ticaret ortamı, elektronik ticaret faaliyetinde bulunulan internet sitesi, mobil site veya mobil uygulama gibi platformlarından oluşmakta olup elektronik ticaretin önemli bir kısmı genellikle elektronik ticaret pazar yeri olarak adlandırılan alanlarda yürütülmektedir.

42. Elektronik ticaret pazar yeri, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmetlerini sunduğu elektronik ticaret ortamını ifade etmekte olup elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının kontrolündedir. Başka bir deyişle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret alanında yürüttükleri esas faaliyet konusu, elektronik ticaret pazar yerinde alıcı ve satıcının bir araya gelmesine zemin hazırlamak ve bunlar arasında aracılık hizmeti sunmaktır. Elektronik ticaret pazar yerinde elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların mal veya hizmetlerini sunmasına, bunların satılmasına yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlanmakta, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar ise bu aracılık faaliyetinden gelir elde etmektedir. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar, sahibi oldukları elektronik ticaret pazar yerlerinde gerçekleştirdikleri aracılık hizmetinin yanı sıra kendisinin veya ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin mallarının satışını yine kendi elektronik ticaret pazar yerlerinde satışa sunmakta ve bu malların da satışına aracılık etmekte, ayrıca bu malların, farklı elektronik ticaret ortamında satışa sunulması hâlinde bu ortamlar arasında erişim imkânı sunarak bu malların satışını kolaylaştırmaktadır.

43. Dava konusu kurallarda ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmetinin yanı sıra kendisine ait olan elektronik ticaret pazar yerlerinde kendisinin veya ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin markasını taşıyan ya da marka kullanım hakkını haiz olduğu malları satışa sunamayacağı veya bu malların satışına aracılık edemeyeceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte kuralarla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının kendisinin veya ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin markasını taşıyan ya da marka kullanım hakkını haiz olduğu malları satması veya bu malların satışına aracılık etmesi yasaklanmamakta, sadece bu mallara ilişkin aracılık hizmetine ve kendisine ait olan elektronik ticaret pazar yerlerinde satmasına kısıtlama getirilmektedir. Öte yandan kuralların, toplam satış hasılatının yarısından fazlasını elektronik ticaret dışındaki satışlardan elde eden

kişilerin markasını taşıyan veya marka kullanım hakkını haiz olduğu mallar hakkında da uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır.

44. Bunun yanı sıra elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bu malları elektronik ticaret ortamında satmasında da bir engel bulunmamaktadır. Nitekim elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bu malları kendi elektronik ticaret pazar yeri dışında farklı elektronik bir ticaret ortamında satışa sunması mümkündür. Başka bir deyişle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının satışını yapmak istediği mallar için ayrı bir elektronik ticaret ortamı oluşturmak veya diğer elektronik ticaret pazar yerlerinde satışa sunmak suretiyle bu malların satışını gerçekleştirebilecektir. Buna göre elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bu malları farklı elektronik ticaret ortamlarında satışa sunması mümkün olup bu konuda getirilen tek sınırlama bu malları satışa sunulduğu ortamlar ile kendi elektronik ticaret pazar yeri arasında erişim imkânı sunamaması ve birbirinin tanıtımını yapamamasıdır.

45. Kaldı ki Kanun'un ek 2. maddesinin (11) numaralı fıkrasında da bu maddenin, münhasıran elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının markasını taşıyan ürünlerin bayilik ve acentelik gibi sözleşmeler kapsamında satışa sunulduğu elektronik ticaret pazar yerleri hakkında uygulanmayacağı öngörülmek suretiyle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların kendisinin veya ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin markasını taşıyan ya da marka kullanım hakkını haiz olduğu mallara ilişkin olarak – kendi kontrolünde olan elektronik ticaret pazar yerinde yapılmamak kaydıyla – diğer elektronik ticaret pazar yerlerinde ticari faaliyette bulunabileceği kabul edilmiştir.

46. Diğer yandan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bu malları elektronik ticaret ortamı dışında fiziki olarak ve geleneksel yöntemlerle satışa sunması veya bunların satışına aracılık etmesi de mümkündür. Geleneksel yöntemlerle satışı yapılacak malların reklam ve tanıtımının ise her türlü vasıtalarla yapılmasında bir engel bulunmadığı gibi bu reklam ve tanıtım faaliyetinin – kendi kontrolünde olan elektronik ticaret pazar yerinde yapılmamak kaydıyla – internet ortamında yapılmasında da bir engel bulunmamaktadır.

47. Bunun yanı sıra gerek geleneksel yöntemlerle gerekse elektronik ortamda satışını ve tanıtımını yapacağı mallara ilişkin olarak diğer işletmelerle rekabet edebilmek için serbest piyasa ekonomisi çerçevesinde rekabet koşullarını ve piyasa kurallarını kendisinin belirlemede, bu çerçevede bu mallara ilişkin olarak pazar payını artırmak amacıyla iskonto, promosyon gibi ticari yöntemler kullanmasında veya kampanyalar yapmasında bir engel bulunmamaktadır.

48. Bu itibarla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmetinin yanı sıra bazı ticari faaliyetleri yürütmesine belirli ölçüde getirilen sınırlama, sadece bu malları kendi kontrolünde olan elektronik ticaret pazar yerinde satışa sunmamasından ibarettir. Buna göre anılan işletmelerin bu malların satışını yapma, satışına aracılık etme veya bu malların tanıtımını yapma konusundaki teşebbüs özgürlüğü ortadan kaldırılmadığı gibi bu özgürlüğün önemli ölçüde zorlaştırıldığı da söylenemez. Nitekim elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının iktisadi ve ticari faaliyette bulunma imkânı devam etmektedir. Bu durumun ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının özel teşebbüs özgürlüğünü anlamsız kılacak nitelikte olmadığı açıktır. Dolayısıyla kurullarla öngörülen sınırlamaların elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların rekabet güçlerini makul olmayan düzeyde düşüreceği ve ekonomik yönden orantısız bir kayba uğramalarına neden olacağı savunulamaz.

49. Dolayısıyla kurallarla özel teşebbüs özgürlüğüne bir sınırlama getirilmiş ise de bunun kişilere makul olmayan bir külfet yüklediği, bu çerçevede kurallarla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile özel teşebbüs özgürlüğüne ilişkin kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralların orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı, dolayısıyla özel teşebbüs özgürlüğüne ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

50. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 5., 10., 17., 35., 90., 167. ve 172. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b. (b) Bendi

i. İptal Talebinin Gerekçesi

51. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla kişisel veri niteliğindeki bilgilere elektronik ticaret pazar yerinde yer verilebilmesine imkân tanındığı, herhangi bir kişisel verinin paylaşımına açılmasının özel hayatın gizliliğini ihlal ettiği, kişisel veri niteliğindeki bilgilerin kapsamının genel çerçevesinin keyfi uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta belirlenmediği, bu durumun hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik, idarenin kanuniliği ile yasama yetkisinin devredilmezliği ilkeleriyle bağdaşmadığı, ayrıca bu bilgilerin kapsamının belirlenmesi yetkisinin idareye tanınmasının elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar arasında ayrımcılığa neden olabileceği, bu durumun eşitlik ilkesini ihlal ettiği, elektronik ticaret piyasasının sağlıklı ve dengesiz büyümesine ve bu nedenle tek el veya oligopol yapıların oluşmasına yol açacağı, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı çeşitliliğini azaltacak olması nedeniyle tüketicinin korunması ilkesinin zedeleneceği, bu durumun usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla da bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 17., 20., 90., 123., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

52. Dava konusu kuralla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu kapsamında düzenlemesi gereken belgelerdeki bilgilere, satışın yapıldığı elektronik ticaret pazar yerinde yer verebilmesine imkân sağlayacağı hükme bağlanmıştır.

53. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiş; üçüncü fıkrasında da "*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel*

veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir” denilerek kişisel verilerin korunması özel hayatın gizliliğinin korunması kapsamında güvenceye kavuşturulmuştur.

54. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, kişinin insan onurunun korunması ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır.

55. Anayasa Mahkemesinin kararlarında da belirtildiği üzere “...adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil: telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri, sağlık bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler...” kişisel veri olarak kabul edilmektedir (AYM, E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015; E.2015/32, K.2015/102, 12/11/2015).

56. Bu bağlamda 213 sayılı Kanun kapsamında düzenlenmesi gereken belgelerde yer alan müşteriye veya alıcıya ilişkin bilgiler kişisel veri niteliğindedir. Dava konusu kuralla, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının bu belgelerdeki bilgilere, satışın yapıldığı elektronik ticaret pazar yerinde yer verebilmesine imkân sağlayacağı öngörülmek suretiyle alıcının kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sınırlama getirilmektedir.

57. Anayasa'nın anılan maddesi uyarınca kişisel veriler ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri uyarınca kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının kişinin açık rızasının bulunduğu durumların haricinde ancak kanunla sınırlanabilmesi mümkündür.

58. 213 sayılı Kanun'un 227. maddesinde, bu Kanun'da aksine hüküm olmadıkça, bu Kanun'a göre tutulan ve üçüncü kişilerle olan ilişki ve işlemlere ait olan kayıtların belgelendirilmesinin zorunlu olduğu öngörülmüştür. Anılan madde uyarınca mükelleflerin düzenlemeleri ve kullanmaları gereken belgelerin neler olduğu ile Kanun'da belirtilen düzenlemesi gereken belgelerin hazırlanması ve muhafazasına ilişkin usul ve esaslar söz konusu Kanun'un 229. ila 252. maddelerinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

59. Buna göre kuralda belirtilen elektronik ticaret hizmet sağlayıcının düzenleyeceği belgelerin neler olduğu hususunda bir tereddüt bulunmadığı gibi elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya getirilen yükümlülüğün, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından bu belgelerdeki bilgilere kendi kontrolünde olan elektronik ticaret pazar yerinde yer vermesine imkân sağlamak olduğu görülmektedir. Buna göre kuralla öngörülen sınırlamanın kapsamının herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlendiği, kuralların belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

60. Anayasa'nın 20. maddesinde kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Öte yandan Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir (AYM, E.2020/47, K.2023/36, 22/02/2023, § 67).

61. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının 213 sayılı Kanun kapsamında düzenlemesi gereken belgelerdeki bilgilere, satışın yapıldığı elektronik ticaret pazar yerinde yer verebilmesine imkân sağlayacağı öngörülmesinin, elektronik ticaret alanında rekabetin korunması ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcının, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya bağımlılığının azaltılması amacıyla hizmet etmediği söylenemez.

62. Bu itibarla kuralın devletin Anayasa'nın 48. ve 167. maddelerinde belirtilen pozitif yükümlülükleri kapsamında elektronik ticaret alanında rekabet ortamının korunması amacıyla yönelik olduğu, dolayısıyla kuralla kişisel verilerin korunması hakkında getirilen sınırlamanın anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunduğu anlaşılmaktadır.

63. Bu çerçevede elektronik ticaret hizmet sağlayıcının 213 sayılı Kanun kapsamında düzenlemesi gereken belgelerdeki bilgilere, satışın yapıldığı elektronik ticaret pazar yerinde yer verebilmesinin elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya olan bağımlılığı azaltacağı gözetildiğinde kuralın, elektronik ticaret alanında rekabetin korunması ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcının, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya bağımlılığının azaltılması amacıyla ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

64. Orantılılık bakımından yapılacak değerlendirmede ise kişisel verilerin korunması hakkına getirilen sınırlamanın sınırlama amacıyla uygun ve orantılı şekilde kullanılmasını sağlayacak yasal güvencelere yer verilip verilmediği ile kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile rekabetin korunması arasındaki makul dengenin kurulup kurulmadığının incelenmesi gerekir.

65. Kuralla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya getirilen yükümlülüğün, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından 213 sayılı Kanun kapsamında düzenlenen belgelerdeki bilgilere kendi kontrolünde olan elektronik ticaret pazar yerinde yer vermesine imkân sağlamaktan ibaret olduğu, bu belgelerdeki bilgilere sadece elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ile elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından erişilebileceği anlaşılmaktadır. Buna göre kural uyarınca anılan Kanun kapsamında düzenlenmesi gereken belgelerdeki bilgilere, satışın yapıldığı elektronik ticaret pazar yerinde yer verilmesine imkân sağlama bu belgelerin elektronik ticaret pazar yerinde muhafaza edilmesini sağlama anlamına gelmektedir. Ayrıca kuralda bu belgelerdeki bilgilerin elektronik ticaret pazar yerinde aleni bir şekilde yayınlanmasını veya bu bilgilere üçüncü kişilerin erişebilmesini mümkün kılan herhangi bir düzenleme de yer almamaktadır.

66. Öte yandan kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenleyen 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 4. maddesinde kişisel verilerin hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun şekilde belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenmesi, işlendikleri amaçla bağlantılı,

sınırlı ve ölçülü olması, ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmesi öngörülmüş; 5. maddesinde kişisel verilerin işleme şartları, 6. maddesinde özel nitelikli kişisel verilerin işleme şartları, 7. maddesinde kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesi, 8. maddesinde kişisel verilerin aktarılması, 9. maddesinde verilerin yurt dışına aktarılması, 10. maddesinde veri sorumlusunun yükümlülükleri, 11. maddesinde de ilgili kişinin hakları düzenlenmiştir.

67. Anılan Kanun hükümlerinin elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından bu belgelerdeki bilgilere kendi kontrolünde olan elektronik ticaret pazar yerinde yer vermesine imkân sağlanması durumunda da geçerli olduğunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu bağlamda bu belgelerdeki bilgilere erişim imkânı olan gerek elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı gerekse elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların da 6698 sayılı Kanun'da belirtilen usul ve esaslara da uymak zorunda oldukları açıktır. Bu yükümlülükler aykırı davranışlar hakkında anılan Kanun hükümleri uygulanacak olup Kanun'un 17. maddesinde, kişisel verilere ilişkin suçlar bakımından 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 135. ila 140. maddeleri hükümlerinin uygulanacağı ve 6698 sayılı Kanun'un 7. maddesi hükmüne aykırı olarak kişisel verileri silmeyen veya anonim hâle getirmeyenlerin 5237 sayılı Kanun'un 138. maddesine göre cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Anılan Kanun'un 136. maddesi uyarınca da kişisel verileri hukuka aykırı olarak başkasına vermek, yaymak veya ele geçirmek suç olarak düzenlenmiştir.

68. Bu itibarla kuralla, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından bu belgelerdeki bilgilere kendi kontrolünde olan elektronik ticaret pazar yerinde yer vermesine imkân sağlanması durumunda kişisel verilerin amacı dışında kullanılmasını ve ifşa edilmesini önleyecek yasal güvencelerin sağlandığı görülmektedir. Bu bağlamda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sınırlama getirilirken sınırlama aracının sınırlama amacına uygun ve orantılı şekilde kullanılmasını sağlayacak yasal güvencelere yer verildiği, böylece anılan kuralla kamu düzeni ile ilgili kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması arasındaki makul dengenin gözetildiği anlaşılabilir. Kuralın öngördüğü sınırlamanın orantısız olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

69. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 5., 7., 10., 17., 90., 123., 167. ve 172. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

c. (c) Bendi

i. Anlam ve Kapsam

70. Kuralla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı veya elektronik ticaret hizmet sağlayıcının yazılı şekilde ya da elektronik ortamda önceden olumlu irade beyanı alınmadan

elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, bunların Elektronik Ticaret Bilgi Sistemi'ne (ETBİS) kayıtlı alan adlarının ana unsurunu oluşturan tescilli markalarını kullanarak çevrim içi arama motorlarında pazarlama ve tanıtım faaliyetinde bulunamayacağı hükme bağlanmıştır.

71. Kuralla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, elektronik ticaret ortamında yürütülen iktisadi ve ticari faaliyetleri sırasında elektronik ticaret ortamında faaliyet gösteren diğer bazı aktörlerin ürünlerinin olumlu irade beyanı olmaksızın tanıtım ve pazarlamasını yapamayacağı öngörülmektedir. Buna göre olumlu irade beyanı olmaksızın elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının pazarlama ve tanıtım faaliyetinde bulunamayacağı mallar, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı veya elektronik ticaret hizmet sağlayıcının ETBİS'e kayıtlı alan adlarının ana unsurunu oluşturan tescilli markalarıdır.

72. 6563 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (ı) bendinde ETBİS; elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların kayıt altına alınması, elektronik ticaret verilerinin toplanması, bu verilerin işlenerek istatistiki bilgilerin üretilmesi amacıyla Ticaret Bakanlığı (Bakanlık) tarafından oluşturulan ve bu Kanun kapsamında kayıt ve bildirim yapılabilmesine imkân sağlayan bilgi sistemi olarak tanımlanmıştır. Buna göre, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların ETBİS'e kaydolması zorunludur.

ii. İptal Talebinin Gerekçesi

73. Dava dilekçesinde özetle; elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, elektronik ticaret aktörlerinin ETBİS'e kayıtlı alan adlarının ana unsurunu oluşturan tescilli markalarını kullanarak çevrim içi arama motorlarında pazarlama ve tanıtım faaliyetinde bulunabilmesi için alınması gereken olumlu irade beyanının usul ve esasları ile kapsamının genel çerçevesinin keyfi uygulamalara yer vermeyecek açıklıkta belirlenmediği, bu durumun hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ile yasama yetkisinin devredilmezliği ilkeleriyle bağdaşmadığı, ayrıca söz konusu olumlu irade beyanının usul ve esasları ile kapsamını belirleme yetkisinin idareye bırakılmasının elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları arasında ayrımcılığa neden olabileceği, bu durumun ise eşitlik ilkesini ihlal edeceği, elektronik ticaret piyasasının sağlıklı ve dengesiz büyümesine ve tekel veya oligopol yapıların oluşmasına neden olacağı, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı çeşitliliğini azaltacak olması nedeniyle tüketicinin korunması ilkesinin de zedeleneyeceği, bu durumun usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla da bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 17., 90., 123., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

iii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

74. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

75. Elektronik ticaret ortamında iktisadi ve ticari faaliyette bulunan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret alanında yürüttükleri ticari faaliyetlerine ilişkin birtakım iş ve işlemleri yerine getirmesini kısıtlayan kural, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getirmektedir.

76. *ETBİS*'e kayıt için gerçek veya tüzel kişi tacirler için MERSİS numarası ve vergi kimlik numarası, esnaf ve sanatkarlar için T.C. kimlik numarası ve vergi kimlik numarası ile elektronik ticaret veya aracılık faaliyetinde bulunulan mobil uygulama ve alan adının girilmesi gerekmektedir.

77. Davaya konu kuralda belirtilen ve elektronik ticaret ortamında faaliyet gösteren aktörlerin *ETBİS*'e kayıt olmak için girmesi gereken alan adı (domain) ise herhangi bir internet sitesine girerken o internet sitesinin IP adresi ile ilgili alana bağlanmasını sağlayan ve internet sitesinin adı ve adresidir. Elektronik ticaret ortamında faaliyet gösteren aktörler, elektronik ticaret pazar yerlerinin yanı sıra kendine ait elektronik ticaret ortamında da mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapmakta veya sipariş almakta olup elektronik ticaret ortamı olarak adlandırılan bu alanlar elektronik ticaret faaliyetinde bulunulan internet sitesi, mobil site veya mobil uygulama gibi platformlar olup bu internet sitelerinin adı ve adresi alan adı (domain) olarak adlandırılmaktadır. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının tanıtım ve pazarlamasını yapamayacağı mallar ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı veya elektronik ticaret hizmet sağlayıcının *ETBİS*'e kayıtlı alan adlarının ana unsurunu oluşturan tescilli markaları olarak belirlenmiştir.

78. Kuralda, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının pazarlama ve tanıtım faaliyetinde bulunamayacağı malların neler olduğu bu şekilde belirlenmiş olup bu kısıtlamanın istisnası olarak ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı veya elektronik ticaret hizmet sağlayıcının yazılı şekilde ya da elektronik ortamda önceden olumlu irade beyanında bulunması şeklinde düzenlenmiştir.

79. Kuralda elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı veya elektronik ticaret hizmet sağlayıcının yazılı şekilde ya da elektronik ortamda önceden olumlu irade beyanında bulunabileceği düzenlenmek suretiyle irade beyanının şekli açıkça belirlenmiştir. Ayrıca irade beyanının elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından söz konusu mallara ilişkin olarak pazarlama ve tanıtım faaliyetinde bulunmasından önce açıklanmış olması gerektiği açıkça belirtilmiş olup bu irade beyanı açıklanmadan söz konusu tanıtım ve pazarlama faaliyetinde bulunulması mümkün değildir.

80. Öte yandan irade beyanı hukukî bir sonuca yönelmiş isteğin açıklanması olarak tanımlanmakta olup irade beyanı ile taraflar arasında kurulan hukukî ilişki, özel hukuk hükümlerine tabi bir ilişkidir. Bu nedenle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı veya elektronik ticaret hizmet sağlayıcının *ETBİS*'e kayıtlı alan adlarının ana unsurunu oluşturan tescilli markalarının tanıtım ve pazarlanmasına rıza göstermek suretiyle irade beyanında bulunmaları durumunda irade beyanına bağlanan sonuçlar, irade beyanı nedeniyle taraflar arasında kurulan hukukî ilişkinin niteliği ve sonuçları, irade beyanının geri alınıp alınamayacağı ve irade beyanının geri alınması durumunda ortaya çıkabilecek sonuçlar; taraflar arasındaki hukukî ilişkinin sonuçları olup bu konuda ortaya çıkabilecek uyumsuzlukların özel hukuk kurumlarından yararlanmak suretiyle çözülebileceği tabidir.

81. Bu itibarla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, elektronik ticaret ortamında yürüttükleri iktisadi ve ticari faaliyetleri sırasında elektronik ticaret ortamında faaliyet gösteren diğer bazı aktörlerin ürünlerinin tanıtım ve pazarlamasını yapamayacağını öngören kuralda, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı açısından getirilen sınırlamanın kapsam

ve sınırlarının açık ve net bir şekilde belirlendiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle kuralda öngörülen sınırlamaya ilişkin temel ilkelerin ve çerçevenin kanunla düzenlenmesi sebebiyle teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getiren kuralın keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve kanunilik ilkesiyle çelişmediği sonucuna ulaşılmıştır.

82. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının diğer elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı veya elektronik ticaret hizmet sağlayıcının yazılı şekilde ya da elektronik ortamda önceden olumlu irade beyanını almadan bunların *ETBİS*'e kayıtlı alan adlarının ana unsurunu oluşturan tescilli markalarını kullanarak çevrim içi arama motorlarında pazarlama ve tanıtım faaliyetinde bulunamayacağına öngörülmesinin, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların, özellikle herkesçe bilinen bazı markaları marka sahibinin bilgisi ya da onayı olmadan çevrim içi arama motorlarında kullanarak bu platformlarda kendi kontrolünde olan elektronik ticaret pazar yerini öne çıkarmasının önlenmesi ve bu yolla elektronik ticaret pazar yerinde yürütülen işlem yoğunluğunun küçük ve orta ölçekli işletme niteliğinde olan elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların aleyhine olacak şekilde artmasının engellenmesi amacıyla hizmet ettiği anlaşılmaktadır.

83. Kuralın gerekçesinde de "*...Halihazırda bazı elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların, herkesçe bilinen bazı markaları marka sahibinin bilgisi ya da onayı olmadan çevrim içi arama motorlarında kullanarak bu platformlarda kendini öne çıkardığı tespit edilmektedir. Bu düzenlemeyle elektronik ticaret pazar yerine olan trafiğin diğer işletmelerin aleyhine olacak şekilde artmasının engellenmesi amaçlanmaktadır.*" denilmektedir.

84. Bu itibarla kuralın devletin Anayasa'nın 48. ve 167. maddelerinde belirtilen pozitif yükümlülükleri kapsamında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret hizmet sağlayıcılarla rekabet ederken sahip olduğu avantajlı konumunu kullanarak rekabet ortamını bozmalarının önüne geçmek amacıyla yönelik olduğu, dolayısıyla kuralla teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamanın anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunduğu görülmektedir.

85. Bu çerçevede elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret ortamında yürütebilecekleri bazı ticari faaliyetlerin kısıtlanmasını öngören kuralın, elektronik ticaret sektörünün güvenli, sağlıklı ve düzenli bir şekilde işleyişinin bozulmasına yol açabilecek nitelikte tutum ve davranışlarda bulunulmasını önleyici etkiye sahip olduğu gözetildiğinde kuralla teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamanın ekonomik gücü daha düşük olan elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların desteklenmesi ve elektronik ticaret alanında rekabetin korunması amacıyla ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

86. Dava konusu kuralda, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, tescilli markaları taşıyan ürünleri kendi kontrolünde olan elektronik ticaret pazar yerinde satması veya bu malların satışına aracılık etmesi yasaklanmamakta, sadece bu mallara ilişkin tanıtım ve pazarlama faaliyetinin çevrim içi arama motorlarında yapılmasına kısıtlama getirilmektedir. Buna göre elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bu malları kendi kontrolünde olan elektronik ticaret pazar yerinde satışa sunması mümkün olup bu konuda getirilen tek sınırlama bu mallara ilişkin olarak çevrim içi arama motorlarında pazarlama ve tanıtım faaliyetinde bulunamamasıdır.

87. Kaldı ki, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı veya elektronik ticaret hizmet sağlayıcının *ETBİS*'e kayıtlı alan adlarının ana unsurunu oluşturan tescilli markalarının mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açık olup bu mallara ilişkin olarak pazarlama ve tanıtım faaliyetinde bulunulabilmesi için bu kişilerin önceden olumlu irade beyanının alınmasının gerekeceği tabidir.

88. Buna göre anılan işletmelerin bu malların satışını yapma, satışına aracılık etme veya bu malların tanıtımını yapma konusundaki teşebbüs özgürlüğü ortadan kaldırılmadığı gibi bu özgürlüğün önemli ölçüde zorlaştırıldığı da söylenemez. Nitekim elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının iktisadi ve ticari faaliyette bulunma imkânı devam etmektedir. Dolayısıyla kuralla öngörülen sınırlamanın elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların rekabet güçlerini makul olmayan düzeyde düşüreceği ve ekonomik yönden orantısız bir kayba uğramalarına neden olacağı ve bu anlamda teşebbüs özgürlüğünü anlamsız kılacak nitelikte olduğu söylenemez.

89. Dolayısıyla kuralla teşebbüs özgürlüğüne bir sınırlama getirilmiş ise de bunun kişilere makul olmayan bir külfet yüklediği, bu çerçevede kuralla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile teşebbüs özgürlüğüne ilişkin kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı, dolayısıyla teşebbüs özgürlüğüne ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

90. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 5., 7., 10., 17., 90., 123., 167. ve 172. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

ç. (ç) Bendi

i. İptal Talebinin Gerekçesi

91. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralda yer alan elektronik ticaret hizmet sağlayıcının tanıtıcı bilgiler ile elektronik ticaret hizmet sağlayıcıdan temin edilen belgelerin neler olduğu, ilgili kurumların erişime açık elektronik sistemlerinin hangileri olduğu ve doğrulama işleminin nasıl yapılacağı hususlarının usul ve esasları ile kapsamının genel çerçevesinin keyfi uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta belirlenmediği, bu durumun hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ile yasama yetkisinin devredilmezliği ilkeleriyle bağdaşmadığı, ayrıca bu hususların usul ve esasları ile kapsamının belirleme yetkisinin idareye bırakılmasının elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar arasında ayrımcılığa neden olabileceği, bu durumun eşitlik ilkesini ihlal edeceği, elektronik ticaret piyasasının sağlıklı ve dengesiz büyümesine tekel veya oligopol yapıların oluşmasına neden olacağı, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı çeşitliliğini azaltacak olması nedeniyle tüketicinin korunması

ilkesinin zedeleneyeceği, bu durumun usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla da bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 17., 90., 123., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

92. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

93. Kuralla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının tanıtıcı bilgilerini, kendisinden temin ettiği belgeler üzerinden veya ilgili kurumların erişime açık elektronik sistemlerinden doğrulayacağı hükme bağlanmıştır.

94. Elektronik ticaret ortamında iktisadî ve ticari faaliyette bulunan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya yükümlülük getiren kuralın, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getirdiği açıktır.

95. Dava konusu kuralla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya, aracılık hizmetlerini sunduğu elektronik ticaret ortamı olan kendisine ait elektronik ticaret pazar yerinde faaliyet yürüten elektronik ticaret hizmet sağlayıcının tanıtıcı bilgilerini kontrol etme yükümlülüğü getirilmiştir. Elektronik ticaret hizmet sağlayıcının tanıtıcı bilgileri ifadesinden, elektronik ticaret pazar yerlerinde faaliyet gösteren elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar hakkında detaylı bilgiye ulaşılabilmesi, bu hizmet sağlayıcıların bilinir ve ulaşılabilir olmasının sağlanması ve hukuki işlem güvenliğinin temini amacıyla elektronik ticaret alanında yürütmüş olduğu ticari faaliyeti sırasında kullanacağı gerek elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı gerekse müşteriler nezdinde kendisinin tanınmasına yarayacak bilgilerin anlaşılması gerektiği açıktır. Buna göre elektronik ticaret hizmet sağlayıcının ticaret unvanı ve işletme adının yanı sıra elektronik ticari faaliyette yürüten gerçek veya tüzel kişi tacirler için MERSİS numarası ve vergi kimlik numarası, esnaf ve sanatkârlar için T.C. kimlik numarası ve vergi kimlik numarası gibi bilgiler tanıtıcı bilgi niteliğindedir. Ayrıca elektronik ticaret hizmet sağlayıcının elektronik ticaretini yaptığı veya yapacağını bildirdiği ürünlerin marka bilgileri gibi tanıtıcı bilgiler de bu kapsamdadır. Bu itibarla kuralda elektronik ticaret hizmet sağlayıcının tanıtıcı bilgilerinin neler olduğu konusunda bir belirsizlik olduğunu söylemek mümkün değildir.

96. Öte yandan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, söz konusu tanıtıcı bilgileri elektronik ticaret hizmet sağlayıcıdan temin edilen belgeler üzerinden veya ilgili kurumların erişime açık elektronik sistemlerinden doğrulayacaktır.

97. Elektronik ticaret pazar yerinde elektronik ticaret işlemlerinin gerçekleştirilmesi amacıyla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı tarafından hizmet bedeli karşılığında veya bedelsiz olarak elektronik ticaret hizmet sağlayıcı veya alıcıya elektronik ticaret faaliyetinin yürütülmesi amacıyla hizmet sunulmaktadır. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, elektronik ticaret hizmet sağlayıcıyla olan ticari ilişkinin koşullarını, yazılı şekilde veya elektronik ortamda yapılan aracılık sözleşmesiyle belirlemesi gerekmektedir. 6563 sayılı Kanun'a 7416 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle eklenen ek 1. maddenin (2) numaralı fıkrasının (c) bendinde bu yükümlülüğe uyulmaması elektronik ticarete haksız ticari uygulama olarak

kabul edilmiştir. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, söz konusu tanıtıcı bilgileri elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ile yaptığı aracılık sözleşmesinde yer alan bilgilerden doğrulayacağı gibi yine elektronik ticaret hizmet sağlayıcının rızası dâhilinde temin edeceği ticaret sicil kaydı veya vergi levhası gibi belgelerle de doğrulayabilecektir.

98. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, söz konusu tanıtıcı bilgileri doğrulayabileceği ilgili kurumların erişime açık elektronik sistemlerinden birisi de Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'dir. 13/1/2011 tarih ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 24. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile ticaret sicil kayıtlarının elektronik ortamda tutulmasına ve sunulmasına imkân sağlanmış olup ticaret sicil kayıtlarının ilanı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği tarafından çıkarılan Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile yapılmaktadır. Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi elektronik ortamda ve herkesin erişimine açık bir şekilde ticari işletmelerin tescil edilen işlemlerinin ilanı yapılmaktadır.

99. Bu itibarla dava konusu kuralda, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının tanıtıcı bilgilerinin neler olduğu, elektronik ticaret hizmet sağlayıcıdan temin edilen belgelerin neler olduğu, ilgili kurumların erişime açık elektronik sistemlerinin hangileri olduğu ve doğrulama işleminin nasıl yapılacağı, doğrulama yapılamaması durumuna ilişkin usul ve esaslarının neler olduğu hususlarının genel çerçevesinin çizildiği ve temel ilkelerin belirlendiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getiren kuralın keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve kanunilik ölçütünü sağladığı sonucuna varılmaktadır.

100. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının tanıtıcı bilgilerini, kendisinden temin ettiği belgeler üzerinden veya ilgili kurumların erişime açık elektronik sistemlerinden doğrulayacağını öngörülmesinin, elektronik ticaret ortamında faaliyet gösteren elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar hakkında detaylı bilgiye ulaşılabilmesi ve bu hizmet sağlayıcıların bilinir ve ulaşılabilir olmasının sağlanması yoluyla daha güvenli ve şeffaf bir elektronik ticaret ortamının oluşturulması ve hukuki işlem güvenliğinin temin edilmesi ile elektronik ticaret pazar yerlerinde faaliyet gösteren küçük işletmelerin ve tüketicilerin korunmasını sağlama amacına hizmet ettiği anlaşılmaktadır.

101. Kuralın gerekçesinde de *"...kurumsal yönetim ilkeleri doğrultusunda daha güvenli ve şeffaf bir elektronik ticaret ortamının sağlanması ve elektronik ticaret pazar yerlerinde faaliyet gösteren elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar hakkında detaylı bilgiye ulaşılabilmesi, bu hizmet sağlayıcıların bilinir ve ulaşılabilir olmasının sağlanması ve hukuki işlem güvenliğinin temini amacıyla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılara, hizmet sağlayıcının Bakanlıkça belirlenecek tanıtıcı bilgilerini doğrulama yükümlülüğü getirilmektedir..."* denilmektedir.

102. Bu itibarla kuralın elektronik ticaret sektörünün güvenli, sağlıklı ve düzenli işleyişinin sağlanması amacına yönelik olduğu, dolayısıyla kuralla teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamanın anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

103. Elektronik ticaret genellikle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları tarafından kontrol edilen elektronik ticaret pazar yerlerinde gerçekleştirilmektedir. Bu itibarla

elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının tanıtıcı bilgilerini, kendisinden temin ettiği belgeler üzerinden veya ilgili kurumların erişime açık elektronik sistemlerinden doğrulayacağını öngörülmesinin, bu hizmet sağlayıcıların bilindir ve ulaşılabilir olmasının sağlanması suretiyle daha güvenli ve şeffaf bir elektronik ticaret ortamının oluşturulmasına ve hukuki işlem güvenliğinin temin edilmesine katkıda bulunacağı gözetildiğinde kuralın elektronik ticaret pazar yerlerinde faaliyet gösteren küçük işletmelerin ve tüketicilerin korunmasını sağlama amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

104. Dava konusu kuralla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının ürünlerini kendi kontrolünde olan elektronik ticaret pazar yerinde satması veya elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bu malların satışına aracılık etmesi yasaklanmamakta, sadece aracılık sözleşmesi yapılacak elektronik ticaret hizmet sağlayıcının tanıtıcı bilgilerinin, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının kendisinden temin ettiği belgeler üzerinden veya ilgili kurumların erişime açık elektronik sistemlerinden doğrulanması öngörülmektedir. Kaldı ki elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık sözleşmesi yapacağı, bir başka deyişle ticari ilişki içine gireceği elektronik ticaret hizmet sağlayıcının tanıtıcı bilgilerinin doğru olup olmadığını araştırması işin doğasından kaynaklanan bir zorunluluktur.

105. Buna göre anılan işletmelerin aracılık sözleşmesi yapılacak elektronik ticaret hizmet sağlayıcının malların satışını yapma, satışına aracılık etme veya bu malların tanıtımını yapma konusundaki teşebbüs özgürlüğü ortadan kaldırılmadığı gibi bu özgürlüğün kullanılmasının önemli ölçüde zorlaştırıldığı da söylenemez. Nitekim elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının iktisadi ve ticari faaliyette bulunma imkânı devam etmektedir. Bu durumun ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının teşebbüs özgürlüğünü anlamsız kılacak nitelikte olmadığı açıktır.

106. Dolayısıyla kuralla teşebbüs özgürlüğüne bir sınırlama getirilmiş ise de bunun kişilere makul olmayan bir külfet yüklediği, bu çerçevede kuralla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile teşebbüs özgürlüğüne ilişkin kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı, dolayısıyla teşebbüs özgürlüğüne ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

107. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 5., 7., 10., 17., 90., 123., 167. ve 172. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

3. (2) Numaralı Fıkra

a. Birinci Cümle

i. İptal Talebinin Gerekçesi

108. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar için öngörülen kısıtlamalar ile bu kişilere yüklenilen yükümlülüklerin belirlenmesinde net işlem hacminin esas alınmasında kamu yararının bulunmadığı, yararlanılabilecek diğer finansal göstergeler yerine *net işlem hacmi* ölçütünün esas alınmasının elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların faaliyetlerine ölçsüz biçimde müdahale edilmesine neden olduğu, bu durumun ise teşebbüs özgürlüğünü ihlal ettiği, kuralın haksız rekabete sebep olabileceği gözetildiğinde rekabetin önlenmesi amacını gerçekleştirilmeye elverişli olmadığı, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları arasında haksız uygulamalara sebep olacağı, bu suretle eşitlik ilkesi bağlamında teşebbüs özgürlüğünün ihlal edildiği, elektronik ticaret piyasasının sağlıksız ve dengesiz büyümesine ve tekel veya oligopol yapıların oluşmasına neden olacağı, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı çeşitliliğini azaltacak olması nedeniyle tüketicinin korunması ilkesinin zedelendiği, bu durumun usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla da bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 17., 35., 48., 90., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

109. Dava konusu kuralla bir takvim yılındaki net işlem hacmi on milyar TL'nin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, (1) numaralı fıkrada belirtilen yükümlülüklerle ilave olarak (2) numaralı fıkrada belirlenen hususlara uymakla yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

110. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların *net işlem hacimleri* esas alınarak elektronik ticaret ortamında yürüttükleri ticari faaliyetlerine ilişkin olarak birtakım kısıtlamalar öngörülmesine ve bu kişilere bazı yükümlülükler yüklenmesine imkân sağlayan kural, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların teşebbüs özgürlüğünü sınırlamaktadır.

111. Kuralda, bir takvim yılındaki net işlem hacmi on milyar TL'nin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının uymakla yükümlü olduğu hususların belirlenmesi sırasında *net işlem hacmi* ölçütü esas alınmıştır.

112. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların tabi olacakları yükümlülükler belirlenirken esas alınan net işlem hacmi kavramı, 6563 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendinde tanımlanmıştır. Buna göre *net işlem hacmi*, iptal ve iadeler hariç olmak üzere, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı için aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerleri, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı için ise elektronik ticaret pazar yeri niteliğini haiz olmayan kendine ait elektronik ticaret ortamları üzerinden belirli bir dönemde yapılan sözleşme ve verilen siparişler için düzenlenmesi gereken nihai fatura veya fatura yerine geçen belge değerleri toplamını ifade etmektedir.

113. Bu itibarla kuralda yer alan *net işlem hacmi* kavramından ne anlaşılması gerektiği hususunun açık bir şekilde ifade edildiği, bu kavramın genel çerçevesinin çizildiği ve temel ilkelerin belirlendiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getiren kuralın keyfilğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabılır ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve kanunilik ölçütünü sağladığı sonucuna varılmaktadır.

114. 7416 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi ile (a) bendinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde meşru amaç ile elverişlilik ve gereklilik ilkeleri kapsamında belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir. Buna göre teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getiren kuralın, devletin Anayasa'nın 48. ve 167. maddelerinde belirtilen pozitif yükümlülükleri kapsamında elektronik ticaret piyasasının milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesi ile sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlamak ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret hizmet sağlayıcılarla rekabet ederken sahip olduğu avantajlı konumunu kullanarak rekabet ortamını bozmalarının önüne geçmek amacıyla yönelik olduğu, bu nedenle kuralın meşru bir amacının bulunduğu ve söz konusu amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

115. Elektronik ticaret ortamı; pazar yapısı ve pazarın işleyiş özellikleri açısından geleneksel perakende ticaretten farklılaşan nitelikte bir iktisadi yapıya ve işleyişe sahiptir. Nitekim elektronik ticaret pazar yerleri hem tüketicilere hem de bu mecralar üzerinden mal veya hizmet satışında bulunan satıcılara hizmet vermekte, tüketiciler pazar yerinde çok sayıda satıcıya ve ürüne ulaşırken, satıcılar da çok sayıda tüketiciyle buluşma imkânına kavuşmaktadır. Elektronik ticaret pazar yerleri için tüketici ve satıcı sayısının artışı birbirini etkilemekte, elektronik ticaret pazar yerlerinde işlem yapan tüketici ve satıcı sayısındaki artış yeni satıcı ve tüketicilerin katılımını teşvik etmekte ve bu suretle pazar yerinde işlem yapan toplam satıcı ve tüketici sayısı artmaktadır.

116. Bu çerçevede, elektronik ticaret pazar yerlerinin ekonomik büyüklüğü elektronik ticaret pazar yerinde gerçekleşen ticari işlemlerin hacim ve sayısı ile doğru orantılıdır. Bunun yanı sıra elektronik ticaret pazar yerlerinin temel işlevinin, mal ve hizmet satışlarına aracılık etmek olduğu da gözönüne alındığında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının elektronik ticaret ortamında faaliyet gösteren diğer elektronik ticaret aktörleri karşısında sahip olduğu konumun ve elektronik ticaret pazar payının büyüklüğünün tespitinde esas alınan *net işlem hacminin* objektif ve takibi kolay bir ölçüt olduğu görülmektedir.

117. Bu itibarla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret ortamında yürüttükleri ticari faaliyetlerinde tabi olacakları kısıtlamalar ve yerine getirecekleri yükümlülüklerin belirlenmesinde *net işlem hacminin* esas alınmasının, söz konusu kısıtlama ve yükümlülüklerin adil ve dengeli bir şekilde belirlenmesi ve bu kısıtlama ve yükümlülüklerin elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya getireceği ticari ve ekonomik külfetin gözönünde bulundurulması amaçlarına hizmet ettiği anlaşılmaktadır.

118. Öte yandan ek 2. maddenin (10) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde bu maddede belirtilen parasal eşiklerin ETBİS verileri kullanılarak her yıl hesaplanan elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranına göre artırılacağı belirtilmiştir. Elektronik ticaret piyasasının büyümesi ve genişlemesiyle uyumlu olarak net işlem hacmine uygulanacak eşiklerin de bu şekilde artırılması suretiyle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların

yükümlülüklerinin güncellenmesine ve böylece bu sağlayıcıların elektronik ticaret sektöründeki pazar paylarını artırmalarına ve ekonomik olarak büyümelerine uygun zeminin oluşturulması amaçlanmıştır.

119. Bu bağlamda *net işlem hacimleri* dikkate alınmak suretiyle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bazı ticari faaliyetlerine kısıtlama getirilmesi ve birtakım yükümlülükler yüklenmesi, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların rekabet güçlerini makul olmayan düzeyde düşüreceği ve ekonomik yönden orantısız bir kayba uğramalarına yol açacağı söylenemez.

120. Dolayısıyla bir takvim yılındaki net işlem hacmi esas alınmak suretiyle net işlem hacmi on milyar TL'nin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ticari faaliyetlerine ilişkin olarak birtakım kısıtlamalar öngörülmesine ve bu kişilere bazı yükümlülükler yüklenmesine imkân sağlayan kurulla teşebbüs özgürlüğüne bir sınırlama getirilmiş ise de bunun kişilere makul olmayan bir külfet yüklenmediği, bu çerçevede kurulla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile teşebbüs özgürlüğüne ilişkin kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı ve teşebbüs özgürlüğüne ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

121. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 5., 10., 17., 35., 90., 167. ve 172. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b. (a), (b) ve (c) Bentleri

i. İptal Talebinin Gerekçesi

122. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallarla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar için öngörülen kısıtlamalar ile yükümlülüklerin kamu yararı amacı taşımadığı, bu kısıtlamaların elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların faaliyetlerine orantısız biçimde müdahale edilmesine yol açtığı, bu itibarla teşebbüs özgürlüğünün ihlal edildiği, bazı yükümlülükleri bedelsiz yerine getirme zorunluluğu öngörülmesinin de orantısız olduğu, ayrıca rekabet hukukuna ilişkin mevzuatla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların haksız rekabet uygulamalarının önüne geçilmesinin mümkün olduğu gözetildiğinde kuralın ölçülülük ilkesinin gereklilik unsurunu taşımadığı, söz konusu sınırlamaların rekabetin önlenmesi amacına ulaşma bakımından elverişli olmadığı, kuralın elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları bakımından eşitlik ilkesi bağlamında da teşebbüs özgürlüğünü ihlal ettiği, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarının elde ettiği veriler üzerinde tasarrufta bulunma yetkisinin sınırlanmasının mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğu, kurallarla kişisel veri niteliğindeki bilgilerin korunmasına yönelik güvenceler öngörülmemesinin kişisel verilerin

korunmasını isteme hakkını ihlal ettiği, elektronik ticaret piyasasının sağlıklı ve dengesez büyümesine ve tekel veya oligopol yapıların oluşmasına neden olacağı, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı çeşitliliğini azaltacak olması nedeniyle tüketicinin korunması ilkesinin zedelendiği, bu durumun usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla da bağdaşmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 17., 20., 35., 48., 90., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

123. 6563 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla bir takvim yılındaki net işlem hacmi on milyar TL'nin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, (1) numaralı fıkrada belirtilen yükümlülüklere ilave olarak uyması gereken yükümlülükler düzenlenmiştir. Bu kapsamda (2) numaralı fıkranın dava konusu (a) bendinde elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarının, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve alıcıdan elde ettiği verileri, yalnızca aracılık hizmetlerinin sunulması amacıyla kullanacağı ve aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerleri veya diğer elektronik ticaret ortamlarında elektronik ticaret hizmet sağlayıcılarla rekabet ederken kullanamayacağı hükme bağlanmıştır. Dava konusu (b) bendinde de elektronik ticaret hizmet sağlayıcının satışları dolayısıyla elde ettiği verileri bedelsiz taşımasına ve bu veriler ile bunlardan elde ettiği işlenmiş verilere bedelsiz ve etkin şekilde erişim sağlamasına teknik imkân sunacağı öngörülmüş; dava konusu (c) bendinde ise net işlem hacmine dâhil edilen elektronik ticaret ortamları hariç olmak üzere, kendine ait elektronik ticaret ortamları arasında erişim imkânı sunamayacağı ve bu ortamlarda birbirinin tanıtımını yapamayacağı belirtilmiştir.

124. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret ortamında yürüttükleri iktisadi ve ticari faaliyetlerine ilişkin olarak birtakım kısıtlamalar öngören ve bu kişilere bazı yükümlülükler yükleyen kurallar, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların teşebbüs özgürlüğüne sınırlamaktadır.

125. *Kanunilik* ilkesi yönünden 7416 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi ile (a) bendinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kurallar yönünden de geçerlidir.

126. Buna göre teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getiren kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve kanunilik ölçütünü sağladığı sonucuna varılmaktadır.

127. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve alıcıdan elde ettiği verileri elektronik ticaret alanında faaliyet gösteren diğer aktörlerle rekabet amacıyla kullanamayacağı, kendine ait elektronik ticaret ortamları arasında erişim imkânı sunamayacağı ve bu ortamlarda birbirinin tanıtımını yapamayacağı, öngörülmesinin, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların sahip olduğu veri gücünü sektörü olumsuz etkileyecek şekilde kullanmak suretiyle bu ortamlarda kendi kontrollerinde olan elektronik ticaret pazar yerini öne çıkarmalarının önlenmesi ve böylece elektronik ticaret alanında rekabetin korunması amacına hizmet ettiği anlaşılmaktadır.

128. Benzer şekilde elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcısına, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının satışları dolayısıyla elde ettiği verileri bedelsiz taşımasına ve bu veriler ile bunlardan elde ettiği işlenmiş verilere bedelsiz ve etkin şekilde erişim sağlamasına teknik imkân sunma yükümlüğü getirilmesi de elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret pazar yerlerindeki satışlarına ilişkin verilerden kendi elektronik ticaret ortamlarında yararlanabilmelerine imkân sağlanması ve bu suretle elektronik ticaret pazar yerlerine bağımlılıklarının azaltılması hedeflenmektedir.

129. Bu itibarla kuralların devletin Anayasa'nın 48. ve 167. maddelerinde belirtilen pozitif yükümlülükleri kapsamında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret hizmet sağlayıcılarla rekabet ederken sahip olduğu avantajlı konumunu kullanarak rekabet ortamını bozmalarının önüne geçmek amacıyla yönelik olduğu, dolayısıyla kuralla teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamanın anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunduğu görülmektedir.

130. Bu çerçevede elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret ortamında yürütebilecekleri bazı ticari faaliyetlerin kısıtlanmasını ve bazı yükümlülükleri yerine getirmesini öngören kurallar, elektronik ticaret sektörünün güvenli, sağlıklı ve düzenli bir şekilde işleyişinin bozulmasına yol açabilecek nitelikte tutum ve davranışlarda bulunulmasını önleyici etkiye sahiptir. Öte yandan rekabet hukuku hükümlerinin önleyici olmaktan ziyade düzeltici nitelikte olduğu gözönüne alındığında tüketici ile küçük işletmelerin korunmasını sağlama amacı bakımından rekabet ortamının bozulmasından önce tedbir uygulanmasının kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında bulunduğu açıktır. Bu itibarla kurallarla teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamanın ekonomik gücü daha düşük olan elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların desteklenmesi ve elektronik ticaret alanında rekabetin korunması amacıyla ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

131. Dava konusu kuralda, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve alıcıdan elde ettiği verileri elektronik ticaret alanında faaliyet gösteren diğer aktörlerle rekabet amacıyla kullanamayacağını, kendine ait elektronik ticaret ortamları arasında erişim imkânı sunamayacağını ve bu ortamlarda birbirinin tanıtımını yapamayacağını öngörülmesi ile elektronik ticaret hizmet sağlayıcının satışları dolayısıyla elde ettiği verileri bedelsiz taşımasına ve bu veriler ile bunlardan elde ettiği işlenmiş verilere bedelsiz ve etkin şekilde erişim sağlamasına teknik imkân sunma yükümlüğü getirilmesi, elektronik ticaret hizmet sağlayıcıları ile aracılık sözleşmesi yapmak suretiyle bu kişilerin mallarının satışını yapma, satışına aracılık etme veya bu malların tanıtımını yapma konusundaki teşebbüs özgürlüğü ortadan kaldırılmadığı gibi bu özgürlüğün önemli ölçüde zorlaştırıldığı da söylenemez. Nitekim elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının iktisadi ve ticari faaliyette bulunma imkânı devam etmekte olup kuralda öngörülen yasaklamalar ile getirilen yükümlülükler elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının elektronik ticaret alanındaki ticari faaliyetlerini engellemediği gibi bu ticari faaliyetleri yerine getirmesini zorlaştırdığı da söylenemez. Bu durumun ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının teşebbüs özgürlüğünü anlamsız kılacak nitelikte olmadığı açıktır. Dolayısıyla kurallarla öngörülen sınırlamaların elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların rekabet güçlerini makul olmayan düzeyde düşüreceği ve ekonomik yönden orantısız bir kayba uğramalarına neden olacağı savunulamaz.

132. Bu durumda kurallarla teşebbüs özgürlüğüne bir sınırlama getirilmiş ise de bunun kişilere makul olmayan bir külfet yüklediği, bu çerçevede kurallarla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile teşebbüs özgürlüğüne ilişkin kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralların orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı, dolayısıyla teşebbüs özgürlüğüne ölçsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

133. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 5., 10., 17., 20., 35., 90., 167. ve 172. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

c. (ç), (d), (e) ve (f) Bentleri

i. İptal Talebinin Gerekeşi

134. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallarla Bakanlığa bildirilmesi öngörülen verilerin kişisel veri niteliğinde olduğu, kişisel veri niteliğindeki bilgilerin korunmasına yönelik güvenceler öngörülmemesinin kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını ihlal ettiği, kişisel veri niteliğindeki bilgilerin kapsamının keyfi uygulamalara yer vermeyecek açıklıkta belirlenmediği, dava konusu (e) bendinde ise Bakanlığa bildirim yükümlülüğüne ilişkin usul ve esasların idarenin düzenleyici işlemleriyle belirlenmesinin öngörüldüğü, bu nedenlerle kuralların hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik, idarenin kanuniliği ile yasama yetkisinin devredilmezliği ilkeleriyle bağdaşmadığı, ayrıca bu bilgilerin kapsamını belirleme yetkisinin idareye bırakılmasının elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar arasında ayrımcılığa neden olabileceği, bu durumun eşitlik ilkesini ihlal ettiği, elektronik ticaret piyasasının sağlıklı ve dengesiz büyümesine ve tekel veya oligopol yapıların oluşmasına neden olacağı, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı çeşitliliğini azaltacak olması nedeniyle tüketicinin korunması ilkesinin zedelendiği, bu durumun usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla da bağdaşmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 17., 20., 90., 124., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

135. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 48. maddesi yönünden de incelenmiştir.

136. 6563 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının dava konusu (ç), (d), (e) ve (f) bentlerinde bir takvim yılındaki net işlem hacmi on milyar TL'nin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarına yüklenen yükümlülüklerin bir kısmına yer verilmiştir. Bu çerçevede dava konusu (ç) bendinde 6362 sayılı Kanun'un 13. maddesi

uyarınca borsada kayden izlenen paylar hariç olmak üzere, şirket ortaklarının yüzde beş ve katlarına ulaşan pay devir veya edinimlerini, bu oranlara ulaşılmasını sağlayan devrin veya edinimin pay defterine işlendiği tarihten itibaren bir ay içinde Bakanlığa bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Dava konusu (d) bendinde ise söz konusu sağlayıcıların şirket kurması, kurulmuş şirketin paylarını devralması veya bu payları devretmesi hâlinde, kuruluşa kuruluşun ticaret siciline tescilinden, devirde ise devrin pay defterine işlendiği tarihten itibaren bir ay içinde bu işlemleri Bakanlığa bildireceği hükme bağlanmıştır. Dava konusu (e) bendinde de Sermaye Piyasası Kurulunca (SPK) 6362 sayılı Kanun'a göre yetkilendirilen bağımsız denetim kuruluşunca hazırlanan ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının faaliyetlerini, yönetim ve organizasyon yapısını, mevcut pay sahipleri ve bunların pay oranları ile iştirakleri ve iştirakleri nezdindeki pay oranlarını, ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişi bilgilerini, finansal tablolarını içerecek şekilde finansal durumunu, (3) numaralı fıkranın (a) ve (b) bentleri ile ek 4. maddede belirtilen yükümlülüklerle uyumunu ve yönetmelikle belirlenen diğer hususları gösterir denetim raporunun Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara göre Bakanlığa gönderileceği ifade edilmiştir. Dava konusu (f) bendinde ise elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından sağlanan içerikle ilgili mevzuata aykırı hususların tespitine yönelik işlemleri ve bunun neticesinde tespit edilen aykırılıkları içeren raporun Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara göre Bakanlığa gönderileceği öngörülmüştür.

137. Dava konusu kurullarla elektronik ticaret ortamında ticari faaliyette bulunan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarına anılan görev ve yükümlülükleri yerine getirme zorunluluğunun öngörülmesiyle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getirilmektedir. Bunun yanı sıra kurullarla; kişisel veri niteliğindeki bilgileri de içeren elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların şirket kurması, kurulmuş şirketin paylarını devralması veya bu payları devretmesi veya pay edinimleri gibi ticari işlemleri ile haklarında düzenlenen bağımsız denetim raporları ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından sağlanan içerikle ilgili mevzuata aykırı hususları içeren raporu belirli bir süre içinde Bakanlığa bildirmeleri gerektiği öngörülmek suretiyle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına da sınırlama getirilmektedir.

138. Anayasa'nın 7. maddesinde "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.*" denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması ve bu yetkinin devredilememesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu hükme yer veren Anayasa'nın 7. maddesinin gerekçesinde yasama yetkisinin parlamentoya ait olması "*demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum*" olarak nitelendirilmiştir. Ayrıca, gerekçede "*Millet adına kanun koyma yetkisini yasama meclisi yerine getirir. Bu yetki devredilemez. Ancak, Anayasanın 99 ve 129 uncu maddeleri hükümleri saklıdır*" denilmek suretiyle bu ilkenin anlamı ve istisnaları belirtilmiştir. Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, yasama yetkisinin devredilemezliği, esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan, kanun yapma yetkisinin devredilmesidir (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013).

139. Türevsel nitelikteki düzenleyici işlemler bakımından yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir kanun kuralı ile sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın yürütmenin düzenlemesine bırakılması, Anayasa'nın

belirtilen maddesine aykırılık oluşturur. Bununla birlikte yasama organının temel ilkeleri ve çerçeveyi kanunla belirlendikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 57).

140. Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmenin türevsel nitelikteki düzenleyici işlemlerine bırakılması mümkündür. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülmemen konularda yasamanın asliliği ve Cumhurbaşkanlığı karamameleri haricinde geçerli olan yürütmenin türevselliği ilkeleri gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu vardır. Ancak bu durumda kanunda belirlenmesi gereken çerçeve, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir (AYM, E.2018/91, K.2020/10, 19/2/2020, § 110; E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 56).

141. Dava konusu (ç) ve (d) bentlerinde, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarının, ticari faaliyetleri kapsamında şirket kurmaları, kurulmuş şirkete ilişkin gerçekleştirilen devir işlemleri ile şirket ortaklarının şirket içi pay devir veya edinimlerini Kanun'da belirlenen süre içinde Bakanlığa bildirmeleri öngörülmektedir.

142. Kurallarda belirtilen şirket kurulması, şirketin devir işlemleri ile şirket içi pay devri ve edinimleri 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda usul ve esasları düzenlenen ve bu Kanun hükümleri uyarınca yürütülen iş ve işlemlerdir. Kurallarda, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının Bakanlığa bildirmesi gereken işlemlerin hangileri olduğu açıkça belirtilmiştir. Öte yandan kaydileştirme, sermaye piyasası araçlarının fiziki olarak senet üzerine basılmasından vazgeçilerek bu sermaye piyasası araçlarına karşılık gelmek üzere aynı nitelik ve hakları taşıyacak şekilde elektronik ortamda kayıtlar oluşturulmasıdır. Bu çerçevede 6362 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca kaydileştirilmek suretiyle borsada kayden izlenen payların bildirim yükümlülüğünden istisna tutulduğu hüküm altına alınmıştır. Bunun yanı sıra hangi durumlarda Bakanlığa bilgi verileceği, Bakanlığa bilgi verilmesini gerektirmeyen hâller ile hangi sürede bilgi verilmesi gerektiği hususları da açık bir şekilde düzenlenmiştir.

143. Dava konusu (e) bendinde ise 6362 sayılı Kanun'a göre yetkilendirilen bağımsız denetim kuruluşlarınca hazırlanan denetim raporunun Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara göre Bakanlığa gönderileceği hükme bağlanmıştır.

144. Sermaye piyasası mevzuatı kapsamında yürütülecek bağımsız denetim çalışmalarının, 6362 sayılı Kanun'un 14. ve 36. maddeleri uyarınca *Türkiye Denetim Standartları* çerçevesinde yapılması gerekmektedir. Anılan Kanun'un 62. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu tarafından yetkilendirilmiş bağımsız denetim kuruluşlarından bu Kanun uyarınca bağımsız denetim faaliyetinde bulunacaklardan istenilecek ilave şartların SPK tarafından belirleneceği ve bu şartları haiz bağımsız denetim kuruluşlarına ilişkin listenin kamuoyuna açıklanacağı düzenlenmiştir.

145. Dava konusu (e) bendinde 6362 sayılı Kanun'a göre yetkilendirilen bağımsız denetim kuruluşlarınca hazırlanan denetim raporunda, elektronik ticaret aracı hizmet

sağlayıcının faaliyetleri, yönetim ve organizasyon yapısı, mevcut pay sahipleri ve bunların pay oranları ile iştirakleri ve iştirakleri nezdindeki pay oranları, ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişi bilgileri, finansal tablolarını içerecek şekilde finansal durumu ve (3) numaralı fıkranın (a) ve (b) bentleri ile ek 4. maddede belirtilen yükümlülüklerle uyumuna ilişkin hususların yer alması gerektiği açıkça belirtilmiştir.

146. Kuralda bağımsız denetim raporunda yer alması gereken hususların yanı sıra yönetmelikle belirlenen diğer hususların da gösterileceği, ayrıca denetim raporunun Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara göre Bakanlığa gönderileceği düzenlenmiştir. 6362 sayılı Kanun'un amacı, sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması için sermaye piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesi olarak belirlenmiştir.

147. Bu itibarla bağımsız denetim faaliyetinin amacı şirketlerin yönetim ve organizasyon yapısı ile mali ve finansal durumunun ortaya konulmasından ibarettir. Bu çerçevede yönetmelikle bağımsız denetim raporunda yer alacağı belirtilen hususların da 6362 sayılı Kanun kapsamında yer alan hususlarla sınırlı olduğu ve anılan Kanun'da belirlenen bağımsız denetim faaliyetinin kapsamı dışında bir hususun belirlenemeyeceği açıktır. Ayrıca denetim raporunun hangi hâllerde istenileceği, hangi sürelerde düzenleneceği ve hangi sürede ilgili kurum ve kuruluşa gönderileceğine ilişkin düzenlemeler konusunda bir hüküm bulunmamakla birlikte bu hususlarda da 6362 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeler uyarınca hareket edileceği şüphesizdir.

148. Elektronik ticaret ortamı sürekli değişen ve gelişen koşulların hüküm sürdüğü, her geçen gün yeni kurum ve kavramların ortaya çıktığı bir alandır. Söz konusu elektronik ticaret alanının niteliği, kapsamı, süresi; katılımın yoğunluğuna bağlı olarak değişiklik gösterebilecektir. Kanun koyucunun temel kuralı belirledikten sonra değişen durum ve koşullara göre karar verme yetkisini yürütme organına bıraktığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kanunla temel ilkeleri belirlenmiş ve çerçevesi çizilmiş konuda kuralla 6362 sayılı Kanun'a göre yetkilendirilen bağımsız denetim kuruluşlarınca hazırlanan denetim raporunda yer alacak diğer hususları belirleme konusunda yürütme organına yetki tanınması, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemeyeceği gibi kuralı belirsiz de kılmamaktadır.

149. Ayrıca kuralla denetim raporunun Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara göre Bakanlığa gönderileceği öngörülmekte olup denetim raporunun hazırlanmasına veya içeriğine ilişkin herhangi bir müdahalede bulunulmasına imkân tanımayan kuralın belirsiz olduğu ve idarenin keyfi uygulamalarına neden olacağı söylenemez.

150. Dava konusu (f) bendinde ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından sağlanan içerikle ilgili mevzuata aykırı hususların tespitine yönelik işlemleri ve bunun neticesinde tespit edilen aykırılıkları içeren raporu Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara göre Bakanlığa göndereceği hükme bağlanmıştır.

151. 6563 sayılı Kanun'un, "*Hukuka aykırı içerik*" başlıklı 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasında diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça, aracı hizmet sağlayıcının, hizmet sağlayıcı tarafından sunulan içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı hususlardan sorumlu olmadığı düzenlenmiş; (2) numaralı fıkrasında elektronik ticaret

aracı hizmet sağlayıcının, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından sunulan içeriğin hukuka aykırı olduğundan haberdar olması hâlinde, bu içeriği gecikmeksizin yayımdan kaldırarak hukuka aykırı hususu ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına bildireceği, (3) numaralı fıkrasında ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, hak sahibinin, fikri ve sınai mülkiyet hakkı ihlaline dair bilgi ve belgeye dayanan şikâyeti üzerine, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının şikâyete konu ürününü yayımdan kaldırarak durumu kendisine ve hak sahibine bildireceği, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının, şikâyetin aksini gösteren bilgi ve belgeye dayanan itirazını elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya sunması üzerine şikâyete konu ürünü yeniden yayımlayacağı hükme bağlanmıştır.

152. Bu bağlamda dava konusu kuralda elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından sağlanan içerikle ilgili mevzuata aykırı hususların tespitine yönelik işlemler ile bu tespit sonrasında yerine getirilecek iş ve işlemlerin neler olduğu Kanun'un anılan maddesinde açık bir şekilde düzenlenmiş olup kural uyarınca elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı tarafından Bakanlığa bildirilecek olan raporda yer alan hususların bunlardan ibaret olacağı anlaşılmaktadır.

153. Öte yandan kuralla raporun Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara göre Bakanlığa gönderileceği öngörülmekte olup denetim raporunun hazırlanmasına veya içeriğine ilişkin herhangi bir müdahalede bulunulmasına imkân tanımayan kuralın belirsiz olduğu ve idarenin keyfi uygulamalarına neden olacağı söylenemez.

154. Bu itibarla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, elektronik ticaret ortamında yürüttükleri iktisadi ve ticari faaliyetleri sırasında bazı işlemlerin Bakanlığa bildirilmesi zorunluluğunu öngören dava konusu kurallarda, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı açısından getirilen görev ve yükümlülüklerin kapsam ve sınırlarının açık ve net bir şekilde belirlendiği, benzer şekilde bu görev ve yükümlülüklerin yerine getirilmesine yönelik usul ve esasların gerek Kanun'da gerekse ilgili mevzuatta açıkça ortaya konulduğu, temel kuralı belirledikten sonra değişen durum ve koşullara göre karar verme yetkisinin ise yürütme organına bırakıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

155. Kurallarda, elektronik ticaret ortamında ticari faaliyette bulunan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların; şirket kurması, kurulmuş şirketin paylarını devralması veya bu payları devretmesi veya pay edinimleri gibi ticari işlemlerini, haklarında düzenlenen bağımsız denetim raporlarını ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından sağlanan içerikle ilgili mevzuata aykırı hususları içeren raporu belirli bir süre içinde Bakanlığa bildirmeleri gerektiği öngörülmek suretiyle elektronik ticaret ortamında faaliyet gösteren elektronik ticaret hizmet aracı sağlayıcıların ticari faaliyetlerine ve finansal durumlarına ilişkin detaylı bilgilerin, bu Kanun'un uygulanması ve elektronik ticaretin gelişimini sağlama ile etkin ve adil rekabet ortamını koruma görev ve yetkisi bulunan Bakanlık tarafından bilinir ve ulaşılabilir olmasının sağlanması suretiyle daha güvenli ve şeffaf bir elektronik ticaret ortamının oluşturulmasının ve elektronik ticaret alanının diğer aktörleri olan elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar ile alıcılar açısından hukuki işlem güvenliğinin temin edilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

156. Bu itibarla kuralların elektronik ticaret sektörünün güvenli, sağlıklı ve düzenli işleyişinin sağlanması amacıyla yönelik olduğu, dolayısıyla kurallarla teşebbüs özgürlüğüne ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına getirilen sınırlamanın anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunduğu görülmektedir.

157. Bu çerçevede şirket kurması, kurulmuş şirketin paylarını devralması veya bu payları devretmesi veya pay edinimleri gibi ticari işlemlerini, haklarında düzenlenen bağımsız denetim raporlarını ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından sağlanan içerikle ilgili mevzuata aykırı hususları içeren raporu belirli bir süre içinde Bakanlığa bildirmeleri gerektiğine ilişkin kuralların elektronik ticaret sektörünün güvenli, sağlıklı ve düzenli işleyişinin sağlanması amacıyla ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

158. Dava konusu kurallarla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, şirket kurması, kurulmuş şirketin paylarını devralması veya bu payları devretmesi veya pay edinimleri gibi ticari işlemlerini, haklarında düzenlenen bağımsız denetim raporlarını ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından sağlanan içerikle ilgili mevzuata aykırı hususları içeren raporu belirli bir süre içinde Bakanlığa bildirmeleri gerektiğinin öngörülmesinin, aracılık sözleşmesi yaptığı elektronik ticaret hizmet sağlayıcının malların satışını yapma, satışına aracılık etme veya bu malların tanıtımını yapma konusundaki teşebbüs özgürlüğü ortadan kaldırılmadığı gibi bu özgürlüğün önemli ölçüde zorlaştırıldığı da söylenemez. Nitekim elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının iktisadi ve ticari faaliyette bulunma imkânı devam etmektedir. Bu durumun ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının teşebbüs özgürlüğünü anlamsız kılacak nitelikte olmadığı açıktır.

159. Öte yandan kurallarla öngörülen elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlamanın bunların şirket kurması, kurulmuş şirketin paylarını devralması veya bu payları devretmesi veya pay edinimleri gibi ticari işlemlerinin, haklarında düzenlenen bağımsız denetim raporlarının ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından sağlanan içerikle ilgili mevzuata aykırı hususları içeren raporun Bakanlığa bildirilmesi zorunluluğundan ibaret olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca kuralda bu belgelerdeki bilgilerin aleni bir şekilde yayınlanmasını veya bu bilgilere üçüncü kişilerin erişebilmesini mümkün kılan herhangi bir düzenleme de yer almamaktadır.

160. Öte yandan kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenleyen 6698 sayılı Kanun'da öngörülen yükümlülüklerle aykırı davranışlar hakkında anılan Kanun ile 5237 sayılı Kanun'da öngörülen yaptırımların uygulanabileceği açıktır (bkz. §§ 67-68).

161. Bu bağlamda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sınırlama getirilirken sınırlama aracının sınırlama amacına uygun ve orantılı şekilde kullanılmasını sağlayacak yasal güvencelere yer verildiği, böylece anılan kuralla kamu düzeni ile ilgili kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması arasındaki makul dengenin gözetildiği anlaşılmakla kuralın öngördüğü sınırlamanın orantısız olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

162. Dolayısıyla kurallarla teşebbüs özgürlüğüne ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına bir sınırlama getirilmiş ise de bunun kişilere makul olmayan bir külfet yüklediği, bu çerçevede kurallarla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile teşebbüs özgürlüğüne ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına ilişkin kişisel yarar

arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralların orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı, dolayısıyla teşebbüs özgürlüğüne ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına ölçüstüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

163. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 7., 13., 20. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 20. ve 48. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 5., 10., 17., 90., 124., 167. ve 172. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

4. (3) Numaralı Fıkra

a. Birinci Cümle

i. İptal Talebinin Gerekçesi

164. Davanın dilekçesinde özetle; 7416 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesine yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 17., 35., 48., 90., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

165. Davanın konusu kuralla bir takvim yılındaki net işlem hacmi otuz milyar TL'nin ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, (1) ve (2) numaralı fıkralarda belirtilen yükümlülüklere ilave olarak maddenin (3) numaralı fıkrasında düzenlenen hususlara uymakla yükümlü oldukları hükme bağlanmıştır.

166. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların *net işlem hacimleri* esas alınarak elektronik ticaret ortamında yürüttükleri ticari faaliyetlerine ilişkin olarak birtakım kısıtlamalar öngörülmesine ve bu kişilere bazı yükümlülükler yüklenmesine imkân sağlayan kural, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların teşebbüs özgürlüğünü sınırlamaktadır.

167. 7416 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

168. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden yapılan

değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 5., 10., 17., 35., 90., 167. ve 172. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b. (a), (b) ve (c) Bentleri

i. Anlam ve Kapsam

169. 6563 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasında bir takvim yılındaki net işlem hacmi otuz milyar TL'nin ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, (1) ve (2) numaralı fıkralarda belirtilen yükümlülüklere ilave olarak uyması gereken yükümlülükler düzenlenmiştir.

170. Anılan maddenin (3) numaralı fıkrasının dava konusu (a) bendinin birinci cümlesinde elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarının, net işlem hacminin aynı takvim yılına ilişkin on iki aylık ortalama Tüketici Fiyat Endeksi değişim oranı uygulanmış tutarının otuz milyar TL'lik kısmı için bu tutarın yüzde ikisine, otuz milyar TL'nin üzerindeki kısmı için ise bu tutarın binde üçüne kadar reklam harcamasını izleyen takvim yılında yapabileceği hükme bağlanmıştır. Söz konusu bendin ikinci cümlesinde de birinci cümleye göre hesaplanan tutarın, net işlem hacmine dâhil edilen elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar ile bunların ekonomik bütünlüğü içinde bulunup elektronik ticaret pazar yerinde faaliyet gösteren elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların toplam reklam bütçesini oluşturduğu belirtilmiş; üçüncü cümlesinde ise bu bütçenin, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar arasında net işlem hacmine katkılar oranında paylaşılacağı ve bir takvim yılının üçer aylık dönemlerinde en fazla dörtte biri oranında kullanılabileceği öngörülmüştür.

171. Söz konusu fıkranın dava konusu (b) bendinin birinci cümlesinde net işlem hacminin aynı takvim yılına ilişkin on iki aylık ortalama Tüketici Fiyat Endeksi değişim oranı uygulanmış tutarının otuz milyar TL'lik kısmı için bu tutarın yüzde ikisine, otuz milyar TL'nin üzerindeki kısmı için ise bu tutarın binde üçüne kadar promosyon, ödül, puan, kupon, hediye çeki ve benzeri imkânları izleyen takvim yılında sunabileceği hükme bağlanmıştır. Anılan bendin ikinci cümlesinde de birinci cümleye göre hesaplanan tutarın, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ve ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişiler tarafından elektronik ticaret pazar yerindeki alıcı ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcılara yapılabilecek toplam indirim bütçesini oluşturacağı ve bir takvim yılının üçer aylık dönemlerinde en fazla dörtte biri oranında kullanılabileceği belirtilmiş; üçüncü cümlesinde ise alıcı ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcı adına katılan maliyetler ile bunlara sağlanan ekonomik menfaatlerin de bu kapsamda değerlendirileceği öngörülmüştür. Anılan bendin dördüncü cümlesinde de Bakanlığın, bu bende göre hesaplanan tutarın mal ve hizmet sektör ve kategorileri itibarıyla kullanım üst sınırını belirlemeye yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

172. Fıkranın dava konusu (c) bendinde ise elektronik ticaret hizmet sağlayıcının ticari ilişkilerini, alternatif kanallardan aynı ya da farklı fiyattan mal veya hizmet sunmasını ya da reklam yapmasını kısıtlayamayacağı, herhangi bir kişiden mal veya hizmet teminine

zorlayamayacağı, buna imkân sağlayan herhangi bir hükme aracılık sözleşmesinde yer veremeyeceği belirtilmiştir.

ii. İptal Talebinin Gerekçesi

173. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallarla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların reklam bütçelerinin kullanımına yönelik birtakım sınırlayıcı hükümlerin öngörüldüğü, ayrıca promosyon, ödül, puan, kupon, hediye çeki ve benzeri imkânları sunabilmesine birtakım sınırlamalar getirildiği, bu durumun elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların teşebbüs özgürlüğünü, mülkiyet hakkını ve sözleşme özgürlüğünü ihlal ettiği, kurallarda kamu yararının bulunmadığı, bu durumun elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları açısından eşitlik ilkesine aykırı uygulamalara yol açabileceği, reklam harcamasının tutarının belirlenmesine, reklam bütçesinin oluşturulmasına ve kullanımına ilişkin sınırlamaların ifade özgürlüğünü de ihlal ettiği, ayrıca elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların promosyon, ödül, puan, kupon, hediye çeki ve benzeri imkânları sunabileceği tutarın belirlenmesine ilişkin hesaplanan tutarın mal ve hizmet sektör ve kategorileri itibarıyla kullanım üst sınırını belirlemeye Bakanlığın yetkili kılınmasının hukuki belirlilik, idarenin kanuniliği ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkeleriyle bağdaşmadığı, kuralların elektronik ticaret piyasasının sağlıklı ve dengesiz büyümesine ve tek el veya oligopol yapıların oluşmasına neden olacağı, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı çeşitliliğini azaltacak olması nedeniyle tüketicinin korunması ilkesinin zedelenildiği, bu durumun usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla da bağdaşmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 17., 26., 35., 48., 90., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

iii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

174. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret alanında yürüttükleri faaliyetlerine ilişkin net işlem hacimleri ve işlem sayıları esas alınmak suretiyle net işlem hacminin otuz milyar TL'lik kısmı için bu tutarın yüzde ikisine, otuz milyar Türk TL'nin üzerindeki kısmı için ise bu tutarın binde üçüne kadar reklam harcamaları ile promosyon, ödül, puan, kupon, hediye çeki ve benzeri imkânları sunabileceklerini, ayrıca elektronik ticaret hizmet sağlayıcının yürüttüğü ticari faaliyetlerine herhangi bir müdahalede bulunamayacağını öngören ve bu suretle elektronik ticaret ortamında yürüttükleri faaliyetleri ve bunlara ilişkin iş ve işlemleri kısıtlayan dava konusu kurallar, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getirmektedir.

175. Kurallarda elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların reklam harcamaları ile promosyon, ödül, puan, kupon, hediye çeki ve benzeri imkânları sunabilmeleri için kullanabilecekleri tutar ile bu tutarın hesaplanma yöntemi düzenlenmiştir. Ayrıca bu tutarın elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar ile ekonomik bütünlük içinde olduğu diğer aktörler tarafından net işlem hacmine katkıları oranında paylaşılacağı ve bir takvim yılının üçer aylık dönemlerinde en fazla dörtte biri oranında kullanılacağı öngörülmek suretiyle bu bütçenin kimler tarafından ve bir takvim yılı içinde dönemler itibarıyla hangi oranda kullanılacağı hususları da açık ve net bir şekilde hükme bağlanmıştır. Bunun yanı sıra fıkranın dava konusu (c) bendinde elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının yürüttüğü ticari faaliyetlerine ilişkin iş ve işlemlerine kısıtlama getiremeyeceği ve herhangi bir müdahalede bulunamayacağı hususu da açıkça düzenlenmiştir.

176. Öte yandan anılan fıkranın dava konusu (b) bendinin dördüncü cümlesinde Bakanlığın bu bende göre hesaplanan tutarın mal ve hizmet sektör ve kategorileri itibarıyla kullanım üst sınırını belirlemeye yetkili olduğu hükme bağlanmış ise de elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların promosyon, ödül, puan, kupon, hediye çeki ve benzeri imkânları sunabilmeleri için kullanabilecekleri tutar, bu tutarın hesaplanma yöntemi, hesaplama sonucunda ortaya çıkan bütçenin kimler tarafından hangi oranda kullanılacağı ile kullanılabileceği zaman dilimi gibi bu tutarın kullanılabilmesine ilişkin esaslı unsurların kurallarla belirlendiği anlaşılmaktadır. Buna göre hızlı bir şekilde büyüyen ve dinamik bir yapıya sahip olan elektronik ticaret ortamında rekabet ortamının bozulmasını önlemek için hızlı hareket edilmesi ve karar alınması gerekliliği de gözönüne alındığında mal ve hizmet sektörleri ile kategorileri itibarıyla Bakanlığa verilen söz konusu bütçenin kullanım üst sınırını belirleme yetkisinin kullanılmasına ilişkin objektif ölçütlerin belirlendiği ve genel çerçevesinin çizildiği görülmektedir.

177. Bu nedenle teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getiren kuralın keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve kanunilik ölçütünü sağladığı sonucuna varılmaktadır.

178. Anayasa'nın 172. maddesinde “Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder” şeklinde tüketicilerin haklarının korunmasına ilişkin özel bir düzenleme yer almaktadır. Anılan maddenin gerekçesinde de, tüketicilerin korunması, *tüketici toplumu* diye adlandırılan belli bir gelişmişlik seviyesindeki ülkelerde çıkmakla birlikte, bu ölçüde gelişmemiş ülkelerde de toplumsal bir problem olduğunun sonradan görüldüğü ve bu konuda getirilecek tedbirlerin tüketicileri koruyacağı, tüketicinin korunması bir serbest piyasa ekonomisi tedbiri olmakla birlikte her şeyden önce tüketicilerde *tüketici bilincinin* oluşturulması gerektiği ve devletin tüketicileri koruyucu başka tedbirler de alabileceği belirtilmiştir.

179. Elektronik ticaret pazar yerlerinde aracılık faaliyeti yürüten elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları genellikle elektronik ticaret ortamında faaliyet gösteren diğer aktörlerden ekonomik olarak daha güçlü durumdadırlar. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar, ekonomik açıdan sahip oldukları avantajlı konumu kullanmak suretiyle elektronik ticaret ortamında yürütmüş oldukları faaliyetlere ilişkin daha yoğun bir tanıtım ve pazarlama stratejisi yürüterek elektronik ticaret ortamında göreceli olarak zayıf konumda bulunan diğer aktörlerin hem reklam verme maliyetlerini artırmak hem de reklam verebileceği mecraları sınırlandırmak suretiyle rekabet gücünü zayıflatma imkânına sahiptir. Benzer şekilde yine sahip oldukları finansal gücü kullanarak tüketicilere promosyon, ödül, puan, kupon, hediye çeki ve benzeri imkânları sunmak suretiyle pazar yerinde satılan ürünlerin maliyetlerinin altında satılmasına ve böylece piyasa yapısının bozulmasına neden olmaları mümkündür.

180. Dava konusu kurallarla, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların aşırı reklam, maliyet altı satış, indirim ve promosyon benzeri uygulamalarla piyasadaki rakiplerini dışlayıcı faaliyetlerde bulunmasının ve bu suretle haksız rekabetin önlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret ortamında gerçekleştirebilecekleri faaliyetlere ilişkin tanıtım ve pazarlama amacıyla yürütecekleri birtakım faaliyetlerinin kısıtlanmasını öngören kuralların, elektronik ticaret

sektörünün güvenli, sağlıklı ve düzenli bir şekilde işleyişinin bozulmasına yol açabilecek nitelikte tutum ve davranışlarda bulunulmasını önleyici ve caydırıcı etkiye sahip olmadığı söylenemez.

181. Öte yandan ekonomik yönden güçlü bir konumda olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların yoğun bir reklam süreci ile promosyon, ödül, puan, kupon, hediye çeki ve benzeri imkânlar sunmayı da içeren büyüme stratejileri uygulamaları, sahip oldukları ağ etkilerinden faydalanarak pazardaki konumlarını güçlendirmelerinin yanı sıra tüketici tercihlerini belirleme ve tüketicileri kendi kontrolündeki elektronik ticaret pazar yerine bağımlı hâle getirme sonucunu doğurabilmektedir.

182. Bu bağlamda kuralların elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların ekonomik yönden güçlü oluşları ve her yönüyle örgütlenmeleri nedeniyle tüketiciler ile aralarında doğal olarak bulunan dengesizliğin giderilmesi yoluyla tüketicilerin korunmasını sağlama amacına da hizmet ettiği anlaşılmaktadır.

183. Buna göre kurallarla teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamanın anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunduğu görülmektedir.

184. Öte yandan elektronik ticaret alanında rekabete aykırı davranışlar nedeniyle rekabet ortamının bozulması üzerine rekabet hukuku kurallarının uygulanması ve bu suretle rekabete aykırı davranışlarda bulunan elektronik ticaret aktörleri hakkında yaptırım uygulanması ve diğer tedbirlerin alınması mümkün ise de elektronik ticaret alanında rekabet ortamının bozulmasından önceki aşamada bu durumun önlenmesi amacıyla başkaca tedbirlerin alınması da mümkündür. Bunun yanı sıra rekabet hukuku hükümlerinin önleyici olmaktan ziyade düzeltici nitelikte olduğu gözönüne alındığında tüketici ile küçük işletmelerin korunmasını sağlama amacı bakımından rekabet ortamının bozulmasından önce tedbir uygulanmasının kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında bulunduğu açıktır.

185. Bu nedenle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret ortamında yürütebilecekleri faaliyetlere ilişkin tanıtım ve pazarlama amacıyla yürütecekleri birtakım faaliyetlerinin kısıtlanmasını öngören kuralların, elektronik ticaret sektörünün güvenli, sağlıklı ve düzenli bir şekilde işleyişinin bozulmasına yol açabilecek nitelikte tutum ve davranışlarda bulunulmasını önleyici ve caydırıcı etkiye sahip olduğu gözetildiğinde kurallarla teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamanın ekonomik gücü daha düşük olan elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların desteklenmesi ve elektronik ticaret alanında rekabetin korunması ile tüketicinin korunması amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

186. Serbest piyasa ekonomilerinde ticari işletmeler arasında yoğun bir rekabet ortamının bulunduğu açıktır. Bir ticari işletmenin ticari faaliyetlerini yürüttüğü piyasada ekonomik varlığını sürdürebilmesi ve faaliyetlerinin devamlılığını sağlayabilmesi, ürettiği ürün veya sunduğu hizmetlerin kalitesinin ve fiyatının yanı sıra bu ürün ve hizmetlerin pazarlama ve tanıtımını etkili bir şekilde yapabilmesine bağlıdır. Bu çerçevede ürün ve hizmetlerin tanıtımını sağlayan en etkili yol ise çeşitli mecralarda yapılan reklamlardır. Bunun yanı sıra ticari işletmeler için reklam, aynı piyasada faaliyet gösteren diğer firmalarla olan ticari rekabeti doğrudan etkileyen bir araçtır.

187. Geleneksel ticaret ortamlarında olduğu gibi elektronik ticaret ortamında faaliyet gösteren elektronik ticaret aktörlerin de müşterilerine ulaşabilmek ve kendi tanıtımlarını yapabilmek için reklama ihtiyaçları vardır. Elektronik ticaret sektörünün her geçen gün büyüdüğü ve her gün yeni aktörlerin elektronik ticaret ortamına dâhil olduğu düşünüldüğünde, elektronik ticaret ortamında fark edilebilmek için düzenli olarak reklam yapılmasının önemi açıktır.

188. Benzer şekilde promosyon, ödül, puan, kupon, hediye çeki ve benzeri uygulamalar da ticari işletmelerin müşterilerine kendilerini tanıtılabilmek, ürünlerini veya hizmetlerini pazarlamak ve müşteri sayısını artırabilmek amacıyla kullandıkları etkili araçlardandır. Nitekim tanıtım ürünleri ve promosyonlar ile ödül, puan, kupon, hediye çeki gibi uygulamaların satışlara olumlu katkısının yanı sıra daha geniş bir müşteri kitlesine ulaşma ve diğer ticari işletmelerle rekabet gücünü artırma amaçları da bulunmaktadır.

189. Bununla birlikte elektronik ticaret pazar yerlerinde aracılık faaliyeti yürüten elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları genellikle elektronik ticaret ortamında faaliyet gösteren diğer aktörlerden ekonomik olarak daha güçlü durumda bulunmaları nedeniyle elektronik ticaret alanında rekabetin korunması ile tüketicinin korunması amacıyla reklam harcamalarının ve maliyet altı satışlarının kısıtlanması mümkün ise de hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekmektedir.

190. Dava konusu kurallarda, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, elektronik ticaret alanında yürüttüğü faaliyetlerine ilişkin olarak reklam ve tanıtım faaliyeti ile promosyon, ödül, puan, kupon, hediye çeki ve benzeri imkânları sunabilmeleri imkânı yasaklanmamakta, sadece reklam ve tanıtım faaliyeti ile promosyon, ödül, puan, kupon, hediye çeki ve benzeri imkânlarını net işlem hacmi esas alınarak belirli bir oranda kullanabilecekleri öngörülmektedir.

191. Buna göre kurullarla bir elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı net işlem hacminin otuz milyar TL'lik kısmı için net işlem hacminin yüzde ikisi oranında reklam ve promosyon gideri yapabilirken net işlem hacminin otuz milyar TL'nin üzerine çıkması durumunda yüzde iki oranına ilaveten net işlem hacminin otuz milyar TL'yi aşan kısmı için harcama yapabilecekleri reklam harcamaları ile promosyon, ödül, puan, kupon, hediye çeki ve benzeri giderleri net işlem hacminin binde üçü olarak belirlenmiştir. Başka bir deyişle Kanun'da öngörülen otuz milyar TL'lik net işlem hacmi eşiğinin aşılması durumunda elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bütün reklam harcamaları ile promosyon, ödül, puan, kupon, hediye çeki ve benzeri giderleri net işlem hacminin binde üçlük oranına tabi tutulmamış, yalnızca otuz milyar TL'lik net işlem hacmini aşan kısmının binde üçlük orana tabi olacağı, otuz milyar TL'lik eşiğe kadar olan reklam harcamaları ile promosyon, ödül, puan, kupon, hediye çeki ve benzeri giderleri için yüzde iki oranının uygulanacağı öngörülmüştür.

192. Ülkemizde reklam ve tanıtım sektörünün ekonomik hacmi ile genel ticaret alanında faaliyet gösteren aktörlerin yıllık reklam ve indirim giderlerine ilişkin harcamalarına bakıldığında kurallar uyarınca elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının net işlem hacminin yüzde ikisi ve binde üçü şeklinde belirlenen oranların elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının teşebbüs özgürlüğünü anlamsız kılacak nitelikte olmadığı sonucuna varılmıştır.

193. Öte yandan kurallarla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının iktisadi ve ticari faaliyette bulunma imkânı kısıtlanmamakta, ayrıca bu faaliyetlerine ilişkin reklam ve tanıtım faaliyetlerini yürütebilecekleri makul ve kabul edilebilir bir bütçeyi kullanma imkânı da devam etmektedir. Kaldı ki ülkemizde elektronik ticaret sektörünün genel ticaret içinde sahip olduğu payın her yıl arttığı, bu alanda faaliyet gösteren elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların net işlem hacimlerinin de buna paralel olarak büyüdüğü görülmektedir. Bu bağlamda elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların reklam harcamaları ile promosyon, ödül, puan, kupon, hediye çeki ve benzeri giderleri için kullanabilecekleri tutar da net işlem hacmine bağlı olarak artış göstermektedir.

194. Bu çerçevede elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret alanında yürüttükleri faaliyetlerine ilişkin olarak net işlem hacmi esas alınmak suretiyle belirlenen reklam harcamaları ile promosyon, ödül, puan, kupon, hediye çeki ve benzeri imkânları sunabileceklerini düzenleyen kurallarla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile teşebbüs özgürlüğüne ilişkin kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır.

195. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 5., 10., 17., 26., 35., 90., 167. ve 172. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

5. (4) Numaralı Fıkra

a. Birinci Cümle

i. İptal Talebinin Gerekçesi

196. Dava dilekçesinde özetle; 7416 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesine yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 17., 35., 48., 90., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

197. 6563 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasının dava konusu birinci cümlesinde bir takvim yılındaki net işlem hacmi altmış milyar TL'nin ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, anılan maddenin (1), (2) ve (3) numaralı fıkralarında belirtilen yükümlülüklere ilave olarak (4) numaralı fıkrayla belirlenen hususlara uymakla yükümlü oldukları hükme bağlanmıştır.

198. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların *net işlem hacimleri* esas alınarak elektronik ticaret ortamında yürüttükleri ticari faaliyetlerine ilişkin olarak birtakım kısıtlamalar öngörülmesine ve bu kişilere bazı yükümlülükler yüklenmesine imkân sağlayan kural, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların teşebbüs özgürlüğünü sınırlamaktadır.

199. 7416 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

200. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 5., 10., 17., 35., 90., 167. ve 172. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b. (a), (b), (c) ve (ç) Bentleri

i. Anlam ve Kapsam

201. 6563 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasıyla bir takvim yılındaki net işlem hacmi altmış milyar TL'nin ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, anılan maddenin (1), (2) ve (3) numaralı fıkralarında belirtilen yükümlülüklerle ilave olarak uyması gereken yükümlülükler düzenlenmiştir.

202. Maddenin (4) numaralı fıkrasının dava konusu (a) bendinde elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarının, aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde, 23/2/2006 tarihli ve 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu kapsamında kredi kartıyla yapılan kredili ödeme işlemleri ile diğer ödeme işlemleri hariç olmak üzere, ekonomik bütünlük içinde bulunduğu bankaların ya da 21/11/2012 tarihli ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu kapsamındaki şirketlerin, kredi verme işlemleri dâhil sundukları her türlü hizmetin gerçekleştirilmesine ilişkin faaliyette bulunmasına imkân sağlayamayacağı öngörülmüştür.

203. Buna göre elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarının, aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde, 5464 sayılı Kanun kapsamında kredi kartıyla kredili ödeme işlemleri ile diğer ödeme işlemlerini kullanmak suretiyle ticari faaliyetlerini sürdürmeleri mümkündür. Buna karşın kural uyarınca elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları ekonomik bütünlük içinde bulunduğu bankaların ya da 6361 sayılı Kanun kapsamında Türkiye'de kurulu finansal kiralama, faktoring, finansman ve tasarruf finansman şirketlerinin, kredi verme işlemleri dâhil sundukları her türlü hizmetin gerçekleştirilmesine ilişkin faaliyette bulunmasına imkân sağlayamayacaktır.

204. Dava konusu (b) bendinin (1) numaralı alt bendinde de söz konusu elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarının aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde; ekonomik bütünlük içinde bulunduğu 20/6/2013 tarihli ve 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun kapsamındaki elektronik para kuruluşlarınca ihraç edilen elektronik paraların kabulüne ilişkin faaliyette bulunulmasına imkân sağlayamayacağı hükme bağlanmıştır.

205. Elektronik para, 6493 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde, elektronik para ihraç eden kuruluş tarafından kabul edilen fon karşılığı ihraç edilen, elektronik olarak saklanan, bu Kanun'da tanımlanan ödeme işlemlerini gerçekleştirmek için kullanılan ve elektronik para ihraç eden kuruluş dışındaki gerçek ve tüzel kişiler tarafından da ödeme aracı olarak kabul edilen parasal değer olarak tanımlanmıştır. Anılan fıkranın (d) bendinde ise elektronik para kuruluşunun, bu Kanun kapsamında elektronik para ihraç etme yetkisi verilen tüzel kişiyi ifade ettiği hükme bağlanmıştır.

206. Ayrıca Kanun'un 18. maddesinin (1) numaralı fıkrasında 5411 sayılı Kanun uyarınca faaliyet gösteren bankalar, Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi ve bu Kanun kapsamında elektronik para çıkarma izni verilen elektronik para kuruluşları dışındaki kişilerin elektronik para ihracı faaliyetinde bulunmalarının yasak olduğu, (2) numaralı fıkrasında 6493 sayılı Kanun kapsamında elektronik para ihraç etmek isteyen elektronik para kuruluşunun Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Anonim Şirketinden izin almak kaydıyla faaliyette bulunabileceği, (4) numaralı fıkrasında ise elektronik para kuruluşlarının faaliyetlerini 5411 sayılı Kanun'da tanımlanan bankalar aracılığıyla yürütecekleri düzenlenmiştir.

207. Dava konusu (b) bendinin (2) numaralı alt bendinde ise de 6493 sayılı Kanun'un 12. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (h) bendi ile 18. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca anılan Kanun kapsamı dışında kalan araçlarla ilgili hizmetler sunamayacağı veya ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerce bu hizmetlerin sunulmasına imkân sağlayamayacağı öngörülmüştür.

208. Kanun'un 12. maddesinde (2) numaralı fıkrasında bu fıkrada yer alan işlem ve hizmetlerin Kanun kapsamında ödeme hizmeti olarak değerlendirilmeyeceği düzenlenmiştir. Bu bağlamda anılan fıkranın (h) bendinde sadece ödeme aracını çıkarmanın iş yerinde, sınırlı bir hizmet sağlayıcı ağında ya da sınırlı bir mal veya hizmet çeşidi için ödeme aracını ihraç eden ile yapılan ticari bir anlaşma çerçevesinde gerçekleştirilen mal veya hizmet alımında kullanılabilen araçlara ilişkin işlemlerin, bu Kanun kapsamında ödeme hizmeti olarak değerlendirilmeyeceği hükme bağlanmıştır. Kanun'un 18. maddesinin (5) numaralı fıkrasında ise elektronik parayı ihraç eden kuruluşun sadece kendi mağaza ağında, yalnızca belirli bir mal veya hizmet grubunun satın alınmasında veya yapılan bir anlaşma sonucunda sadece belirli bir hizmet ağında kullanılabilen ön ödemeli araçların bu Kanun kapsamı dışında olduğu belirtilmiştir.

209. Elektronik ticaret alanında farklı ödeme yöntemleri kullanılmakta olup bu alanda kredi kartı, banka transferi (EFT, havale), kapıda ödeme, sanal POS ve dijital cüzdan gibi gelişmiş ve yaygın bir ödeme sistemi vardır.

210. Kuralda ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların kullanabileceği ödeme yöntemlerine ilişkin olarak Kanun'un 12. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (h) bendi ile 18. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca bu Kanun kapsamı dışında kaldığı belirtilen ve sadece ödeme aracını çıkarmanın iş yerinde mal veya hizmet alımında kullanılabilen dijital cüzdan veya mobil cüzdan gibi isimlerle adlandırılan araçlarla ödeme yönteminin kullanılamayacağı öngörülmektedir.

211. Dava konusu (c) bendinde de elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarının aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerindeki satışlar, kendisinin elektronik ticaret hizmet sağlayıcı olarak yaptığı satışları ile elektronik ticaret dışındaki satışları hariç olmak üzere, 10/7/2003 tarihli ve 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu kapsamında eşya taşımacılığı, 26/9/2011 tarihli ve 655 sayılı Ulaştırma ve Altyapı Alanına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamında taşıma işleri organizatörlüğü ve 9/5/2013 tarihli ve 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu kapsamında posta hizmet sağlayıcılığı faaliyetlerinde bulunamayacağı belirtilmiştir.

212. Dava konusu (ç) bendinde ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarının mal veya hizmet ilanlarının yayımlanmasına elektronik ortam sağlaması hâlinde, aynı ortamda mal veya hizmet teminine yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlayamayacağı, bu hizmetlerin kendisi veya ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişiler tarafından farklı elektronik ortamlarda verilmesi hâlinde bu ortamlar arasında erişim imkânı sunamayacağı ve birbirinin tanıtımını yapamayacağı hükme bağlanmıştır.

ii. İptal Talebinin Gerekçesi

213. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurullarla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları tarafından sunulabilecek olan finansman imkânı sağlama, elektronik para kabulü, taşımacılık ve posta hizmetleri ile mal ve hizmet ilanlarının yayımlanması gibi hizmetlerin kısıtlanmasının elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların faaliyetlerine orantısız biçimde müdahale edilmesine yol açtığı, bu durumun teşebbüs özgürlüğünü ve mülkiyet hakkını ihlal ettiği, söz konusu kısıtlamalarda kamu yararının bulunmadığı, bu sınırlamaların haksız rekabete sebep olması nedeniyle eşitlik ilkesiyle de bağdaşmadığı, elektronik ticaret piyasasının sağlıklı ve dengesiz büyümesine ve tekel veya oligopol yapıların oluşmasına neden olacağı, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı çeşitliliğini azaltacak olması nedeniyle tüketicinin korunması ilkesinin zedelendiği, bu durumun usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla da bağdaşmadığı belirtilerek kurulların Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 17., 35., 48., 90., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

iii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

214. Dava konusu kurullarla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcısının aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde ödeme işlemleri hariç diğer bankacılık işlemlerini yapamayacağı, elektronik paraların kabulüne ilişkin faaliyette bulunamayacağı, eşya taşımacılığı, taşıma işleri organizatörlüğü ve posta hizmet sağlayıcılığı faaliyetlerinde bulunamayacağı, mal veya hizmet ilanlarının yayımlanmasına elektronik ortam sağlaması hâlinde aynı ortamda mal veya hizmet teminine yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlayamayacağı ve bu hizmetin farklı elektronik ticaret ortamında satışa

sunulması hâlinde bu ortamlar arasında erişim imkânı sunamayacağı ve birbirinin tanıtımını yapamayacağı öngörülmektedir. Dolayısıyla iktisadi ve ticari faaliyette bulunan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde belirli faaliyetleri yürütmesini ve bunlara ilişkin iş ve işlemleri yerine getirmesini kısıtlayan kurallar, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getirmektedir.

215. 7416 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi ile (a) bendinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde kanunilik ilkesi kapsamında belirtilen gerekçeler bu kurallar yönünden de geçerlidir.

216. Buna göre teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getiren kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve kanunilik ölçütünü sağladığı sonucuna varılmaktadır.

217. Anayasa koyucu para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici önlemlerin alınmasını bir ödev olarak devlete yüklemiştir. Sosyal veya ekonomik bazı ihtiyaçlar ile devlete yüklenmiş olan diğer yükümlülüklerin varlığı anılan piyasalara müdahaleleri zorunlu hâle getirebileceği gibi bizzatıhi piyasaların sağlıklı ve düzenli şekilde işlemesi için gereken tedbirleri alma ödevi de böyle bir müdahaleyi gerektirebilir.

218. Bu çerçevede dava konusu (a) ve (b) bentlerinde elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde ödeme işlemleri hariç diğer bankacılık işlemlerini yapamayacağı, elektronik paraların kabulüne ilişkin faaliyette bulunamayacağı öngörülmektedir. Dava konusu kuralların, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve alıcılara finansal hizmetler sunmak ve sahip oldukları ekonomik gücü kullanarak bu kişilere birtakım finansal kolaylıklar sağlamak suretiyle bu kişilerin kendi kontrollerinde olan elektronik ticaret pazar yerlerine olan bağımlılığının artırılmasının önüne geçilmesi ve böylece elektronik ticaret alanında rekabeti bozucu faaliyetlerde bulunulmasının önlenmesi amacına hizmet ettiği anlaşılmaktadır.

219. Kuralların gerekçesinde de *"...Böylece, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların yoğunlaşmadan kaynaklanan gücünü finansal hizmetlerine taşımak suretiyle bu sektörde rekabeti bozucu etki yaratmasının önüne geçilmesi ve bu hizmetlere bağlı olarak ortaya çıkan alıcıların elektronik ticaret pazar yerlerine olan bağımlılığının azaltılması hedeflenmektedir."* denilmektedir.

220. Dava konusu (c) ve (ç) bentlerinde ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının eşya taşımacılığı, taşıma işleri organizatörlüğü ve posta hizmet sağlayıcılığı faaliyetlerinde bulunamayacağı, mal veya hizmet ilanlarının yayımlanmasına elektronik ortam sağlaması hâlinde aynı ortamda mal veya hizmet teminine yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlayamayacağı ve bu hizmetin farklı elektronik ticaret ortamında satışa sunulması hâlinde bu ortamlar arasında erişim imkânı sunamayacağı ve birbirinin tanıtımını yapamayacağı öngörülmektedir.

221. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar, elektronik ticaret ekosistemi olarak adlandırılan ve elektronik ticaret faaliyetlerinin yürütülmesi sırasında yararlanılması gereken finans, lojistik, kargo, posta ve bilgi-iletişim gibi sektörlerde de faaliyette bulunma yoluna gidebilmektedir. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar, elektronik ticaret pazar yerlerinde yürüttükleri faaliyetleriyle ilgili olarak söz konusu hizmetleri kendileri vermek suretiyle tüketicilerin kendi kontrollerinde olan elektronik ticaret pazar yerlerine bağımlılığını artırmaktadırlar. Bunun yanı sıra bu hizmetlerin sunulması sırasında ödeme kolaylığı veya ürünün daha erken teslimi gibi birtakım avantajlar sağlamak suretiyle ilgili sektörlerde faaliyet gösteren diğer aktörlerin rekabet gücünü zayıflatma yoluna gidebilmektedirler.

222. Buna göre elektronik ticaret alanında faaliyet gösteren elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların, sahip oldukları elektronik ağ etkileri ve ekonomik büyüklüklerinden faydalanarak elektronik ticaret faaliyeti dışında diğer sektörlerde de faaliyette bulunmaları, hem elektronik ticaret alanındaki konumlarını güçlendirmeleri hem de tüketici tercihlerini belirleme ve hizmet sağlayıcılar üzerinde kontrol imkânı sağlama sonucunu doğurmaktadır. Bu durumun ise gerek elektronik ticaret sektörünün güvenli, sağlıklı ve düzenli işleyişinin bozulmasına neden olacağı, gerekse diğer sektörler açısından rekabeti bozucu etkiler ortaya çıkarabileceği açıktır.

223. Bu itibarla kuralların devletin Anayasa'nın 48. ve 167. maddelerinde belirtilen pozitif yükümlülükleri kapsamında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret hizmet sağlayıcılarla rekabet ederken sahip olduğu avantajlı konumunu ve ekonomik gücü kullanarak gerek elektronik ticaret ortamında gerekse diğer sektörlerde rekabet ortamını bozmalarının önüne geçme amacına yönelik olduğu, dolayısıyla kurallarla teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamanın anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunduğu anlaşılmaktadır.

224. Bu çerçevede elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret ortamında yürütebilecekleri bazı ticari faaliyetlerin kısıtlanmasını öngören kuralların gerek elektronik ticaret alanının gerekse diğer sektörlerin güvenli, sağlıklı ve düzenli bir şekilde işleyişinin bozulmasına yol açabilecek nitelikte tutum ve davranışlarda bulunulmasını önleyici etkiye sahip olduğu gözetildiğinde kurallarla teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamanın söz konusu amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

225. Dava konusu kurallarda, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret ortamında yürütebilecekleri bazı ticari faaliyetlerin kısıtlanması öngörülmüş ise de elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların esas faaliyet konusu olan elektronik ticaret pazar yerlerinde aracılık hizmetini yürütmelerini engelleyen veya kısıtlayan bir düzenleme yer almamaktadır. Zira elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret alanında yürüttükleri esas faaliyet konusu, elektronik ticaret pazar yerinde alıcı ve satıcının bir araya gelmesine zemin hazırlamak ve bunlar arasında aracılık hizmeti sunmaktır. Elektronik ticaret pazar yerinde elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların mal veya hizmetlerini sunmasına, bunların satılmasına yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlanmakta, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar ise bu aracılık faaliyetinden gelir elde etmektedir.

226. Bu itibarla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının elektronik ticaret pazar yerinde sunduğu aracılık hizmetinin yanı sıra bazı ticari faaliyetleri yürütmesine belirli ölçüde getirilen sınırlama, yürütmüş olduğu elektronik ticaret faaliyeti ile ilgili olarak sadece bankacılık ve benzeri hizmetleri verme, finansman imkânı sağlama, elektronik para kabulü, taşımacılık, kargo ve posta hizmetleri sunma ile mal ve hizmet ilanlarının yayımlanması gibi hizmetleri sunma imkânının kısıtlanmasından ibarettir.

227. Öte yandan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde, en yaygın ödeme yöntemi olan kredi kartıyla yapılan kredili ödeme işlemleri ile kapıda ödeme veya EFT ve havale gibi para transferi yöntemleriyle ödeme gibi diğer ödeme yöntemleri ile ödeme yapılmasına bir sınırlama getirilmemektedir. Ayrıca elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının eşya taşımacılığı ve posta hizmet sağlayıcılığı faaliyetleri sadece aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerindeki satışlar yönünden sınırlandırılmakta, bunun yanı sıra -aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde yapılmamış olmak kaydıyla- kendisinin elektronik ticaret hizmet sağlayıcı olarak yaptığı satışları ile elektronik ticaret dışındaki satışlarına ilişkin olarak eşya taşımacılığı ve posta hizmet sağlayıcılığı faaliyetlerinde bulunmasına herhangi bir sınırlama veya yasaklama getirilmemektedir.

228. Buna göre anılan işletmelerin bu malların satışını yapma, satışına aracılık etme veya bu malların tanıtımını yapma konusundaki teşebbüs özgürlüğü ortadan kaldırılmadığı gibi bu özgürlüğün önemli ölçüde zorlaştırıldığı da söylenemez. Nitekim elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının iktisadi ve ticari faaliyette bulunma imkânı devam etmektedir. Bu durumun ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının teşebbüs özgürlüğünü anlamsız kılacak nitelikte olmadığı açıktır. Dolayısıyla kurallarla öngörülen sınırlamaların elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların rekabet güçlerini makul olmayan düzeyde zayıflatacağı ve ekonomik yönden orantısız bir kayba uğramalarına neden olacağı savunulamaz.

229. Bu durumda kurallarla teşebbüs özgürlüğüne bir sınırlama getirilmiş ise de bunun kişilere makul olmayan bir külfet yüklediği, bu çerçevede kurallarla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile teşebbüs özgürlüğüne ilişkin kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralların orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı, dolayısıyla teşebbüs özgürlüğüne ölçsüz bir sınırlama getirmedeği sonucuna ulaşılmıştır.

230. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 5., 10., 17., 35., 90., 167. ve 172. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

6. (5) Numaralı Fıkra

a. İptal Talebinin Gerekçesi

231. Dava dilekçesinde özetle; 7416 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi ile (a) bendine yönelik gerekçelerin bu kural yönünden de geçerli olduğu, ayrıca elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar bakımından sektörel ayırım yapılmasının haklı gerekçelerinin bulunmadığı, bu durumun eşitlik ilkesini, teşebbüs özgürlüğünü ve mülkiyet hakkını ihlal ettiği, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarının kendi ürünleri üzerinde tasarrufta bulunulmasını sınırladığı, elektronik ticaret piyasasının sağlıklı ve dengesiz büyümesine ve tek el veya oligopol yapıların oluşmasına neden olacağı, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı çeşitliliğini azaltacak olması nedeniyle tüketicinin korunması ilkesinin zedelendiği, bu durumun usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla da bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 17., 35., 48., 90., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

232. Dava konusu kuralla dergi ve gazete gibi süreli yayınlar ile kitap ve elektronik kitap okuyucuları hakkında 6563 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin uygulanmayacağı öngörülmüştür.

233. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

234. Hukuk devleti ilkesi gereği kanunlar kamu yararı amacıyla çıkarılır. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre kamu yararı genel bir ifadeyle bireysel, özel çıkarılardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Kanunun amaç ögesi bakımından Anayasa'ya uygun sayılabilmesi için kanunun çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetilmemiş olması gerekir. Kanunun kamu yararı dışında bir amaçla çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabilirse amaç unsuru bakımından Anayasa'ya aykırılık söz konusudur. Kanun koyucunun kamu yararı amacıyla hareket edip etmediği ancak ilgili yasama belgeleri incelenerek ve kuralın objektif anlamına bakılarak tespit edilebilir (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 10; E.2015/34, K.2015/48, 13/5/2015).

235. Öte yandan kanun koyucu, Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla kural koyma yetkisine sahip olup yapılan bir düzenlemede kamu yararının bulunup bulunmadığını kendisi takdir eder. Anayasa'ya uygunluk denetiminde kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil incelenen kuralın kamu yararı dışında belirli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığı incelenir.

236. Kuralla, dergi ve gazete gibi süreli yayınlar ile kitap ve elektronik kitap okuyucuları hakkında 6563 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin uygulanmayacağı öngörülmek suretiyle dergi ve gazete gibi süreli yayınlar ile kitap

ve elektronik kitap okuyucuları kategorisinde yer alan ürünlerin satışının anılan bentle getirilen kısıtlamalardan istisna tutulduğu açık ve net bir şekilde düzenlenmiştir. Bu itibarla kuralın belirsiz olduğunu söylemek mümkün değildir.

237. Tüketim zincirinde dergi ve gazete gibi süreli yayınlar ile kitap ve elektronik kitapların önemi, insan gelişimi bakımından üst düzeyde olmasının yanı sıra gıda, giyim, elektronik, kişisel bakım sektörü gibi sektörlerle kıyasla rekabetin daha az yoğun yaşandığı bir alandır. Bunun yanı sıra bu alanda yer alan ürünlerin birbiri yerine ikamesi zor olduğundan bu alanda bir gazetenin veya derginin yerine bir başkasının kabul ettirilmesi veya birisinin öne çıkarılması suretiyle rekabet ortamının bozulması ihtimali daha zayıftır. Bu durumda kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında bu türden bir alanda haksız rekabetin ortaya çıkma ihtimalinin düşük olması nedeniyle dergi ve gazete gibi süreli yayınlar ile kitap ve elektronik kitap okuyucuları hakkında söz konusu istisna hükmünü öngören kuralda kamu yararı amacı dışında bir amaç güdüldüğü saptanamadığından kural bu yönü itibarıyla da hukuk devleti ilkesine aykırılık taşımamaktadır.

238. Anayasa'nın 10. maddesinde "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*" denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

239. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı; aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişilere ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

240. Eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasalık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamele yapılıp yapılmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında sosyal güvenlik hakkına müdahale bakımından farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Yapılacak bu belirlemenin ardından ise farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir. Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Diğer bir ifadeyle bu ilke, farklı muamelenin öngörülen objektif amaç ile orantılı olmasını gerektirmektedir.

241. Kuralla dergi ve gazete gibi süreli yayınlar ile kitap ve elektronik kitap okuyucuları hakkında 6563 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin uygulanmayacağı öngörülmek suretiyle dergi ve gazete gibi süreli yayınlar ile kitap ve elektronik kitap okuyucuları kategorisinde yer alan ürünlerin satışının elektronik ortamda faaliyet gösteren elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar için anılan bentle getirilen yükümlülüklerden muaf tutulması sağlanmıştır.

242. Kural, tüm elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları hakkında uygulanacak ortak bir kural niteliğinde olup bu sağlayıcıların dergi ve gazete gibi süreli yayınlar ile kitap ve elektronik kitap okuyucularına yönelik satışlarda Kanun'un ek 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişilere ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemek olup kuralda ise aynı durumda bulunan kişi ve topluluklar açısından farklı bir muamele öngörülmeyeceğinden kanun karşısında eşitliğin ihlali sonucunu doğuracak bir düzenleme söz konusu değildir. Dolayısıyla kuralın eşitlik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

243. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 5., 13., 17., 35., 48., 90., 167. ve 172. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

7. (6) Numaralı Fıkra

a. İptal Talebinin Gerekçesi

244. Dava dilekçesinde özetle; 7416 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddenin (2) numaralı fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri ile (4) numaralı fıkrasının (a), (b), (c) ve (ç) bentlerine yönelik gerekçelerin bu kural yönünden de geçerli olduğu, kuralda yer alan *ekonomik bütünlük içinde bulunma* hâlinin belirsiz olduğu, bu durumun hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ile yasama yetkisinin devredilmezliği ilkeleriyle bağdaşmadığı, ayrıca ekonomik bütünlük içinde bulunma hâlini belirleme yetkisinin idareye bırakılmasının elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar arasında ayrımcılığa neden olabileceği, bu durumun eşitlik ilkesine aykırı olduğu, bu sınırlamaların elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların faaliyetlerine orantısız biçimde müdahale edilmesine yol açtığı, teşebbüs özgürlüğünü ve mülkiyet hakkını ihlal ettiği, kişisel veri niteliğindeki bilgilerin korunmasına yönelik güvencelerin öngörülmemesinin kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını da ihlal ettiği, elektronik ticaret piyasasının sağlıklı ve dengesiz büyümesine ve tekel veya oligopol yapıların oluşmasına neden olacağı, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı çeşitliliğini azaltacak olması nedeniyle tüketicinin korunması ilkesinin zedelendiği, bu durumun usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla da bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 17., 20., 35., 48., 90., 123., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

245. Dava konusu kuralla 6563 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) ve (c) bentlerinin uygulanmasında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin de değerlendirmeye dâhil edileceği, anılan maddenin (4) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının net işlem hacmine dâhil edilen elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar ile bunların ekonomik bütünlüğü içinde bulunup elektronik ticaret pazar yerinde faaliyet gösteren elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar hakkında da uygulanacağı öngörülmüştür.

246. (2) numaralı fıkranın (a) ve (c) bentlerinde öngörülen yükümlülüklerin uygulanması sırasında ticaret aracı hizmet sağlayıcıların ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin de değerlendirmeye dâhil edileceği ve (4) numaralı fıkranın (a) ve (b) bentlerinde öngörülen kısıtlamaların elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının net işlem hacmine dâhil edilen elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar ile bunların ekonomik bütünlüğü içinde bulunup elektronik ticaret pazar yerinde faaliyet gösteren elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar hakkında da uygulanacağını düzenleyen, dolayısıyla ticari faaliyette bulunan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılara belirli yükümlülükler yükleyen ve birtakım faaliyetleri yürütmesini kısıtlayan kurallar, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getirmektedir.

247. Kuralın atıfta bulunduğu fıkralarda, bir takvim yılındaki net işlem hacmi belirli bir miktarın üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların uyması gereken bazı yükümlülükler yer verilmiştir. Kanun kapsamında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı açısından öngörülen yükümlülüklerin bazılarının uygulanmasında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının *ekonomik bütünlük* içinde bulunduğu kişilerin de dikkate alınacağı düzenlenmiştir. Dava konusu kurallarda da (2) numaralı fıkranın (a) ve (c) bentlerinin uygulanmasında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının *ekonomik bütünlük* içinde bulunduğu kişilerin de değerlendirmeye dâhil edileceği ve (4) numaralı fıkranın (a) ve (b) bentlerinin, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının net işlem hacmine dâhil edilen elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar ile bunların *ekonomik bütünlüğü* içinde bulunup elektronik ticaret pazar yerinde faaliyet gösteren elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar hakkında da uygulanacağı öngörülmüştür.

248. Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde ekonomik bütünlük kavramının "*Bir kişinin, bir ticaret şirketinin doğrudan veya dolaylı olarak paylarının en az yüzde yirmi beşine ya da oy haklarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek payına sahip olmasını, şirket sözleşmesi uyarınca yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyeyi seçme hakkını haiz olmasını, kendi oy haklarının yanında bir sözleşmeye dayanarak tek başına veya diğer pay sahipleriyle birlikte oy haklarının çoğunluğunu oluşturmasını, bir ticaret şirketini sözleşmeye bağlı olarak hâkimiyeti altında bulundurmasını veya bu hâllere bağlı olarak bu kişiyle bağlantılı tüm ticaret şirketleri ve bu kişiye ait işletmeler arasındaki ilişkiyi ya da pay sahibi olup olmadıklarına bakılmaksızın birden fazla ticaret şirketinin aynı kişi veya kişiler tarafından yönetilmesini*" ifade ettiği belirtilmiştir.

249. Buna göre ekonomik bütünlük hem yatay hem de dikey yönlü kontrol ilişkisini kapsayacak şekilde gerçek veya tüzel kişiler ile bu kişilerle bağlantılı ticaret şirketleri ve işletmeleri içerecek şekilde düzenlenmiştir. Ayrıca pay sahibi olup olmadıklarına bakılmaksızın birden fazla ticaret şirketinin aynı kişi veya kişiler tarafından yönetilmesi, diğer bir ifadeyle birden fazla ticaret şirketinde aynı gerçek veya tüzel kişi ya da kişilerin yönetim hakkını haiz olması da ekonomik bütünlük içinde değerlendirilmiştir. Buradan anlaşılması gereken, yalnızca yönetim kurulu üyelerinin aynı kişiler olması değil iki şirketin yönetim kurulunda yönetimin aynı kişi veya kişilere bırakılmasıdır. Başka bir deyişle ekonomik bütünlük kavramının belirlenmesi açısından önemli olan husus, aynı yönetim kurulu üyesi veya üyelerinin söz konusu şirketlerde yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu sağlayacak sayıda olup olmadığı veya bu kişi veya kişilerin murahhas üye ya da müdür olarak belirlenip belirlenmediğidir. Buna göre her iki şirket de aynı kişilerce yönetiliyorsa arada ekonomik bütünlük olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

250. Bu itibarla kuralda yer verilen *ekonomik bütünlük* kavramından ne anlaşılması gerektiği hususunun açık ve net bir şekilde ifade edildiği, bu kavramın genel çerçevesinin çizildiği ve temel ilkelerin belirlendiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getiren kuralın keyfliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve kanunilik ölçütünü sağladığı sonucuna varılmıştır.

251. 7416 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddenin (2) numaralı fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri ile (4) numaralı fıkrasının (a), (b), (c) ve (ç) bentlerinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde meşru amaç ve ölçülülük ilkeleri kapsamında belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

252. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 5., 7., 10., 17., 20., 35., 90., 123., 167. ve 172. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

8. (7) Numaralı Fıkra

a. İptal Talebinin Gerekçesi

253. Dava dilekçesinde özetle; 7416 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddenin (3) numaralı fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerine yönelik gerekçelerin bu kural yönünden de geçerli olduğu, yurt içine yönelik işlemler ile yurt dışına yönelik işlemler arasında ayırım yapılmasının eşitlik ilkesini, mülkiyet hakkını ve teşebbüs özgürlüğünü ihlal ettiği, elektronik ticaret piyasasının sağlıklı ve dengesez büyümesine ve tekel veya oligopol yapıların oluşmasına neden olacağı, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı çeşitliliğini azaltacak olması nedeniyle tüketicinin korunması ilkesinin zedelendiği, bu durumun usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin

millîterarası antlaşmalarla da bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 17., 35., 48., 90., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

254. Kuralla, 6563 sayılı Kanun'un ek 2. maddesi kapsamında net işlem hacmi, işlem sayısı ve toplam satış hasılatının hesaplanması ile anılan maddenin (3) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre hesaplanan tutarların kullanılmasında yurt dışına yönelik işlemlerin dikkate alınmayacağı hususu açık ve net bir şekilde düzenlenmiştir. Bu itibarla kuralın belirsiz olduğunu söylemek mümkün değildir.

255. Dijitalleşme sonucunda elektronik ticaret yoluyla işletmeler faaliyetlerini bir işyerine bağlı olmaksızın arz ve talebin fiziki ortamdan bağımsız olduğu elektronik alanda gerçekleştirebilmektedir. Bu durum ise elektronik ticaret sektörünün, küresel ticaret hacmi içindeki payının her geçen gün artmasına sebep olmaktadır. Ülkemizde faaliyet gösteren elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar açısından da sadece Türkiye değil diğer ülkeler de potansiyel bir pazar konumundadır. Kuralla net işlem hacmi, işlem sayısı ve toplam satış hasılatının hesaplanması ile ek 2. maddenin (3) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre hesaplanan tutarların kullanılmasında yurt dışına yönelik işlemlerin dikkate alınmayacağı öngörülme suretiyle yurt dışında bulunan müşteri potansiyelinden yararlanılabilesinin ve yurt içinde belirli bir büyüklüğe ulaşan şirketlerin yurt içi faaliyetlerine ilişkin olarak getirilen kısıtlamalara tabi olmadan yurt dışı satışlarına dayalı olarak büyüyeablesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu durumda kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında özel teşebbüslerin güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri almak amacıyla öngörülen kuralda kamu yararı amacı dışında bir amaç güdüldüğü saptanamadığından kural bu yönü itibarıyla da hukuk devleti ilkesine aykırılık taşımamaktadır.

256. Kuralla 6563 sayılı Kanun'un ek 2. maddesi kapsamında net işlem hacmi, işlem sayısı ve toplam satış hasılatının hesaplanması ile anılan maddenin (3) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre hesaplanan tutarların kullanılmasında yurt dışına yönelik işlemlerin dikkate alınmayacağı öngörülme suretiyle elektronik ortamda faaliyet gösteren elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların yurt içine yönelik işlemleri ile yurt dışına yönelik işlemleri arasında farklı bir uygulama benimsenmiştir. Dolayısıyla kuralın eşitlik ilkesi yönünden incelenmesi gerekir.

257. Kural, bu madde kapsamında net işlem hacmi, işlem sayısı ve toplam satış hasılatının hesaplanması ile (3) numaralı fıkranın (a) ve (b) bentlerine göre hesaplanan tutarların kullanılması hususunda tüm elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar hakkında uygulanacak ortak bir kural niteliğinde olup elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların bu hükümlerin uygulanmasında yurt dışına yönelik işlemlerinin dikkate alınmayacağını hükme bağlamaktadır. Bu itibarla kuralda aynı durumda bulunan kişi ve topluluklar kişi ve topluluklar açısından farklı bir muamele öngörülmediğinden kanun karşısında eşitliğin ihlali sonucunu doğuracak bir düzenleme söz konusu değildir. Dolayısıyla kuralın eşitlik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

258. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 5., 13., 17., 35., 90., 167. ve 172. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

9. (8) Numaralı Fıkra

a. Birinci ve İkinci Cümleler

i. İptal Talebinin Gerekçesi

259. Dava dilekçesinde özetle; 7416 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddenin (2), (3) ve (4) numaralı fıkralarına yönelik gerekçelerin bu kural yönünden de geçerli olduğu, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar hakkında anılan fıkralarda öngörülen yükümlülükler ve kısıtlamaların uygulanmaya başlayacağı tarihlere ilişkin olarak farklı düzenlemeler yapılmasının haklı gerekçelerinin bulunmadığı, bu durumun eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 5., 7. 10., 13., 17., 20., 26., 35., 48., 90., 123., 124., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

260. Dava konusu kurallarla, 6563 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkralarında belirtilen hadleri aşan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı hakkında, (2) numaralı fıkranın (a), (c), (ç) ve (d) bentleri ile (3) numaralı fıkranın, hadlerin aşıldığı yılı izleyen takvim yılı başından itibaren uygulanacağı, bu fıkralarda belirtilen diğer yükümlülükler ise hadlerin aşıldığı yılı izleyen takvim yılının ilk üç ayı içinde uyum sağlanacağı öngörülmüştür.

261. Kurallarla, anılan bentler kapsamında uyulması gereken yükümlülükler hangi tarihten itibaren tabi olunacağı hususunda tüm elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar hakkında uygulanacak ortak bir düzenleme öngörülmüş ve bu kapsamda elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların uyması gereken yükümlülüklerin ve kısıtlamaların başlayacağı tarihler belirlenmiştir. Bu itibarla kurallarda elektronik aracı ticaret hizmet sağlayıcının anılan bentler kapsamında uyması gereken yükümlülükler hangi tarihten itibaren tabi olacağı hususunun açık ve net bir şekilde düzenlendiği görüldüğünden bu konuda bir belirsizlik olduğunu söylemek mümkün değildir.

262. Öte yandan kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında elektronik aracı ticaret hizmet sağlayıcının anılan bentler kapsamında uyması gereken yükümlülükler hangi tarihten itibaren tabi olacağı hususunu düzenleyen kurallarda kamu yararı amacı dışında bir amaç güdüldüğü saptanamadığından kurallar bu yönü itibarıyla da hukuk devleti ilkesine aykırılık taşımamaktadır.

263. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 5., 7., 10., 13., 17., 20., 35., 48., 90., 123., 124., 167. ve 172. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b. Üçüncü Cümle

i. İptal Talebinin Gerekçesi

264. Dava dilekçesinde özetle; 7416 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddenin (2), (3) ve (4) numaralı fıkralarına yönelik gerekçelerin bu kural yönünden de geçerli olduğu, (4) numaralı fıkrada belirtilen haddin aşılmış aşılmadığının tespitinde yüzde beşin altındaki had aşımalarının dikkate alınmayacağına öngörülmesinde kamu yararının bulunmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 7. 10., 13., 17., 20., 26., 35., 48., 90., 123., 124., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

265. Dava konusu kuralda, 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasında belirtilen haddin aşılmış aşılmadığının tespitinde yüzde beşin altındaki had aşımalarının dikkate alınmayacağı düzenlenmiştir.

266. Anılan (4) numaralı fıkrada bir takvim yılındaki net işlem hacmi altmış milyar TL'nin ve iptal ve ideler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların, (1), (2) ve (3) numaralı fıkralarda belirtilen yükümlülüklere ilave olarak uymakla yükümlü oldukları hususlar düzenlenmiştir. Buna göre (4) numaralı fıkrada belirtilen haddi aşan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde ödeme işlemleri hariç diğer bankacılık işlemlerini yapamayacağı, elektronik paraların kabulüne ilişkin faaliyette bulunamayacağı, eşya taşımacılığı, taşıma işleri organizatörlüğü ve posta hizmet sağlayıcılığı faaliyetlerinde bulunamayacağı, mal veya hizmet ilanlarının yayımlanmasına elektronik ortam sağlaması hâlinde aynı ortamda mal veya hizmet teminine yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlayamayacağı ve bu hizmetin farklı elektronik ticaret ortamında satışa sunulması halinde bu ortamlar arasında erişim imkânı sunamayacağı ve birbirinin tanıtımını yapamayacağı öngörülmektedir.

267. Diğer yandan anılan Kanun'un 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ş) bendi ile (3) numaralı fıkrasında söz konusu yükümlülükler ve kısıtlamalara uyulmaması durumunda elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı hakkında kademeli olarak idari para cezası, içeriğin internet sitesinden çıkarılması ve siteye erişimin engellenmesi şeklinde idari yaptırımların uygulanacağı öngörülmüştür.

268. Ek 2. maddenin (4) numaralı fıkrasında belirlenen haddin aşılması durumunda, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının daha önce yürütmekte olduğu faaliyetlerine birtakım kısıtlamalar getirilmekte, bazı faaliyetlerde bulunma imkânı ise ortadan kaldırılmaktadır. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, anılan fıkrada belirlenen haddi aşması durumunda söz konusu kısıtlamalara uyum sağlayabilmesi için belirli bir zamana ihtiyacı olacağı açıktır. Bu çerçevede elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar açısından anılan fıkrada belirtilen haddin %5 oranının altında aşılması durumunda elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların artan net işlem hacimlerini gözönünde bulundurarak ticari faaliyetlerini yeni duruma göre düzenleme imkânı sağlanmak istenmiş ve bu aktörler açısından belirli bir geçiş süreci ve söz konusu yükümlülükler hazırlık aşaması sonrasında uyum gösterilmesine imkân tanınmanın amaçlandığı anlaşılmaktadır.

269. Ayrıca kural bu hâliyle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların Kanun'da öngörülen idari yaptırımlarla karşılaşmadan geçiş sürecini tamamlamalarına da imkân sağlamaktadır. Böylece elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar açısından işin özelliğini, yerine getirilecek görevin kapsamını, bu görevlerle ilgili gelişen şart ve ihtiyaçları dikkate almaya imkân veren bir esneklik sağlanmıştır.

270. Bu itibarla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında öngörülen geçiş hükmü niteliğindeki kuralda kamu yararı dışında bir amacın gözetildiği söylenemez.

271. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 5., 7. 10., 13., 17., 20., 26., 35., 48., 90., 123., 124., 167. ve 172. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

c. Dördüncü Cümle

i. İptal Talebinin Gerekçesi

272. Dava dilekçesinde özetle; 7416 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddenin (2), (3) ve (4) numaralı fıkralarına yönelik gerekçelerin bu kural yönünden de geçerli olduğu, dava konusu kurala konu durumun idarece nasıl tespit edileceğinin, buna ilişkin usul ve esaslar ile genel çerçevenin keyfi uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta belirlenmediği, bu durum hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 7. 10., 13., 17., 20., 26., 35., 48., 90., 123., 124., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

273. Dava konusu kuralda herhangi bir takvim yılında hadlerin altında kalan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı hakkında, bu durum devam ettiği sürece 6563 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkralarının uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

274. Anılan maddenin (1) ila (4) numaralı fıkralarında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların uyması gereken yükümlülükler bentler hâlinde sayılmıştır. Bu kapsamda maddenin (1) numaralı fıkrasında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların tamamının uyması gereken yükümlülükler düzenlenmiştir. (2) numaralı fıkrada bir takvim yılındaki net işlem hacmi on milyar TL'nin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılara (1) numaralı fıkrada belirtilenlerin yanı sıra yüklenen ilave yükümlülükler, (3) numaralı fıkrada bir takvim yılındaki net işlem hacmi otuz milyar TL'nin ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılara (1) ve (2) numaralı fıkralarda belirtilenlerin yanı sıra yüklenen ilave yükümlülükler ile (4) numaralı fıkrada bir takvim yılındaki net işlem hacmi altmış milyar TL'nin ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılara (1), (2) ve (3) numaralı fıkralarda belirtilenlerin yanı sıra yüklenen ilave yükümlülükler hükme bağlanmıştır.

275. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların yükümlülükleri, *net işlem hacimlerine* göre belirlenmiştir. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların tabi olacakları yükümlülükler belirlenirken esas alınan net işlem hacmi kavramı, iptal ve iadeler hariç olmak üzere, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı için aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerleri, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı için ise elektronik ticaret pazar yeri niteliğini haiz olmayan kendine ait elektronik ticaret ortamları üzerinden belirli bir dönemde yapılan sözleşme ve verilen siparişler için düzenlenmesi gereken nihai fatura veya fatura yerine geçen belge değerleri toplamını ifade etmektedir.

276. Buna göre elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların uyması gereken yükümlülüklerin, maddede öngörülen hadlerin esas alınması suretiyle belirleneceği açıktır. Maddede öngörülen hadlerin aşıp aşılmadığının tespiti sırasında ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların net işlem hacimlerinin esas alınacağı anlaşılmaktadır.

277. Bu itibarla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların (2), (3) ve (4) numaralı fıkralarda öngörülen hadleri aşp aşmadıklarının nasıl belirleneceği hususunun Kanun'da net işlem hacimleri esas alınmak suretiyle açık ve net bir şekilde düzenlendiği, benzer şekilde net işlem hacminin anlam ve kapsamının Kanun'da açıkça ortaya konulduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda kuralda öngörülen hususların temel ilkeleri ve çerçevesinin kanunla düzenlenmiş olduğu gözetildiğinde kuralın keyfilğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

278. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 5., 7., 10., 13., 17., 20., 26., 35., 48., 90., 123., 124., 167. ve 172. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

10. (9) Numaralı Fıkra

a. İptal Talebinin Gerekçesi

279. Dava dilekçesinde özetle; 7416 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddenin (4) numaralı fıkrasının (a), (b), (c) ve (ç) bentlerine yönelik gerekçelerin bu kural yönünden de geçerli olduğu, kuralda yer alan *ekonomik bütünlük içinde bulunma* hâlinin belirsiz olduğu, bu durumun hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkeleriyle bağdaşmadığı, ayrıca kuralın elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar arasında ayrımcılığa neden olabileceği gözetildiğinde eşitlik ilkesini zedelediği, bu kısıtlamaların elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların faaliyetlerine orantısız biçimde müdahale edilmesine yol açtığından teşebbüs özgürlüğünü ve mülkiyet hakkını ihlal ettiği, elektronik ticaret piyasasının sağlıklı ve dengesiz büyümesine ve tekel veya oligopol yapıların oluşmasına neden olacağı, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı çeşitliliğini azaltacak olması nedeniyle tüketicinin korunması ilkesini zedelediği, bu durumun usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla da bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 17., 35., 48., 90., 123., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

280. Dava konusu kuralla ekonomik bütünlük içinde bulunan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların net işlem hacimleri ile işlem sayıları toplamının 6563 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde belirtilen eşiklerin üzerinde olması hâlinde, bu elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların her biri hakkında anılan fıkranın (c) bendinin uygulanacağı öngörülmüştür.

281. Bu itibarla ekonomik bütünlük içinde bulunan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların bir takvim yılındaki net işlem hacminin altmış milyar TL'nin ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısının yüz bin adedin üzerinde olması hâlinde, kural uyarınca bu elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların her biri, aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerindeki satışlar, kendisinin elektronik ticaret hizmet sağlayıcı olarak yaptığı satışları ile elektronik ticaret dışındaki satışları hariç olmak üzere, 4925 sayılı Kanun kapsamında eşya taşımacılığı, 655 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında taşıma işleri organizatörlüğü ve 6475 sayılı Kanun kapsamında posta hizmet sağlayıcılığı faaliyetlerinde bulunamayacaktır. Bu suretle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların belirli faaliyetleri yürütmesini ve bunlara ilişkin iş ve işlemleri yerine getirmesini kısıtlayan kurallar, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getirmektedir.

282. 7416 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddenin (6) numaralı fıkrasının Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde kanunilik ilkesi kapsamında belirtilen gerekçeler ile (4) numaralı fıkrasının (a), (b), (c) ve (ç) bentlerinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde meşru amaç ve ölçülülük ilkeleri kapsamında belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir. Buna göre teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getiren kuralın, devletin Anayasa'nın 48. ve 167. maddelerinde belirtilen devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret hizmet sağlayıcılarla rekabet ederken sahip olduğu avantajlı konumunu ve ekonomik gücü kullanarak gerek elektronik ticaret ortamında gerekse diğer sektörlerde rekabet ortamını bozmalarının önüne geçmek amacıyla yönelik olduğu, bu nedenle kuralın meşru bir amacının bulunduğu ve söz konusu amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olduğu sonucu ulaşılmıştır. Ayrıca kurullarla teşebbüs özgürlüğüne bir sınırlama getirilmiş ise de bunun kişilere makul olmayan bir külfet yüklediği, bu çerçevede kurullarla ulaşmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile teşebbüs özgürlüğüne ilişkin kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği, bu itibarla kurulların orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı, dolayısıyla teşebbüs özgürlüğüne ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna varılmıştır.

283. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 5., 7., 10., 17., 35., 90., 123., 167. ve 172. maddeleriyle ilgili görülmemiştir.

11. (10) Numaralı Fıkra

a. İptal Talebinin Gerekçesi

284. Dava dilekçesinde özetle; kurala konu parasal eşiklerin belirlenmesi sırasında Bakanlığın hangi ölçütü esas alarak elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranını hesaplayacağı hususunun belirsiz olduğu, Bakanlığın internet sitesinde yapılacak ilanın usul ve esaslarının da düzenlenmediği, bu durumun hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkeleriyle bağdaşmadığı, kuralla eşik değer ile yapılacak ilanın esas ve usulünü belirleme yetkisinin idareye bırakılmasının elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar arasında ayrımcılığa neden olacağı, bu durumun eşitlik ilkesini zedelediği, kuralın kanunilik ilkesi itibarıyla teşebbüs özgürlüğünü ve mülkiyet hakkını ihlal ettiği, elektronik ticaret piyasasının sağlıklı ve dengesiz büyümesine ve tekel veya oligopol yapıların oluşmasına neden olacağı, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı çeşitliliğini azaltacak olması nedeniyle tüketicinin korunması ilkesinin zedelediği, bu durumun usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla da bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 17., 20., 26., 35., 48., 90., 123., 124., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

285. Dava konusu kuralla; 6563 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinde belirtilen parasal eşiklerin *ETBİS* verileri kullanılarak her yıl hesaplanan elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranına göre artırılacağı, artırımın yapıldığı tarihten önceki takvim yılına ilişkin net işlem hacmine uygulanacak bu eşikler ile elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranının en geç şubat ayı içinde Bakanlığın internet sitesinde ilan edileceği öngörülmüştür.

286. Elektronik ticaret ortamında ticari faaliyette bulunan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların tabi olacağı yükümlülüklerin belirlenmesinde ölçüt olarak kullanılan eşik değerlerin tespiti ile bu eşik değerlerin ilanına ilişkin usul ve esasları düzenleyen kural, ticari faaliyette bulunan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde belli faaliyetleri yürütmesinin kısıtlanması ve birtakım yükümlülükler altına girmesi sonucunu doğuracağından elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getirmektedir.

287. 6563 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde elektronik ticaret, fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin, elektronik ortamda gerçekleştirilen çevrim içi iktisadi ve ticari her türlü faaliyet olarak, (ğ) bendinde ise elektronik ticaret ortamı, elektronik ticaret faaliyetinde bulunulan internet sitesi, mobil site veya mobil uygulama gibi platformlar olarak tanımlanmıştır. Buna göre elektronik ticaret hacmi ise belirli bir dönemde anılan Kanun'da belirtilen elektronik ticaret ortamlarında elektronik ticaret işlemi olarak belirlenen işlemlerin oluşturduğu toplam parasal değeri ifade etmektedir.

288. Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ı) bendinde ise *ETBİS*: elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların kayıt altına alınması, elektronik ticaret verilerinin toplanması, bu verilerin işlenerek istatistiki bilgilerin üretilmesi amacıyla Bakanlık tarafından oluşturulan ve bu Kanun kapsamında kayıt ve

bildirim yapılabilmesine imkân sağlayan bilgi sistemi olarak tanımlanmıştır. Buna göre elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların *ETBİS*'e kaydolması zorunlu olup tüm elektronik ticaret verilerinin *ETBİS*'te toplanacağı anlaşılmaktadır.

289. Dava konusu kuralla bu maddede belirtilen parasal eşiklerin, *ETBİS* verileri kullanılarak her yıl hesaplanan elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranına göre arttırılacağı öngörülmüş olup elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranı, Kanun'da belirtilen elektronik ticaret ortamlarında bir yıl içinde yapılan elektronik ticaret işlemlerinin bir önceki yılda yapılan işlemlere göre artış ve azalışının hangi oranda gerçekleştiğini ifade etmektedir. Bir başka deyişle elektronik ticaret hacminin yıldan yıla değişimi elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranını ifade etmektedir. Elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranının ise Kanun'un ilgili hükmü uyarınca Bakanlıkça oluşturulan *ETBİS*'ten elde edilen elektronik ticaret verileri kullanılarak tespit edileceği açıktır.

290. Öte yandan anılan fıkranın ikinci cümlesinde ise artırımın yapıldığı tarihten önceki takvim yılına ilişkin net işlem hacmine uygulanacak bu eşikler ile elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranının en geç şubat ayı içinde Bakanlığın internet sitesinde ilan edileceği öngörülmek suretiyle birinci cümle çerçevesinde belirlenen parasal eşiklerin ne zaman ve hangi yolla ilan edileceği hususlarının da herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlendiği görülmektedir.

291. Bu itibarla kuralda, bu maddede belirtilen parasal eşiklerin nasıl ve hangi oranda arttırılacağı, arttırmada hangi verilerin kullanılacağı, belirlenen parasal eşiklerin ne zaman ve hangi yolla ilan edileceği hususlarının açık ve net bir şekilde belirlendiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle kuralda öngörülen hususların temel ilkeleri ve çerçevesinin kanunla düzenlenmesi sebebiyle teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getiren kuralın keyfilığe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve kanunilik ilkesiyle çelişmediği sonucuna ulaşılmıştır.

292. 7416 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde meşru amaç ve ölçülülük ilkeleri kapsamında belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

293. Diğer yandan teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getiren kuralın, devletin Anayasa'nın 48. ve 167. maddelerinde belirtilen devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında elektronik ticaret piyasasının millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesi ile sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlamak ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret hizmet sağlayıcılarla rekabet ederken sahip olduğu avantajlı konumunu kullanarak rekabet ortamını bozmalarının önüne geçmek amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez. Ayrıca kuralla teşebbüs özgürlüğüne bir sınırlama getirilmiş ise de bunun kişilere makul olmayan bir külfet yüklediği, bu çerçevede kurallarla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile teşebbüs özgürlüğüne ilişkin kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği, bu itibarla kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı, dolayısıyla teşebbüs özgürlüğüne ölçsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna varılmıştır.

294. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 5., 7., 10., 17., 20., 26., 35., 90., 123., 124., 167. ve 172. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

12. (11) Numaralı Fıkra

a. İptal Talebinin Gerekçesi

295. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar arasında satış yaptıkları elektronik ticaret pazar yerleri bakımından bir ayırım yapılmasının haklı gerekçelerinin bulunmadığı, bu durumun eşitlik ilkesini, teşebbüs özgürlüğünü ve mülkiyet hakkını ihlal ettiği, elektronik ticaret piyasasının sağlıklı ve dengesiz büyümesine ve tekel veya oligopol yapıların oluşmasına neden olacağı, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı çeşitliliğini azaltacak olması nedeniyle tüketicinin korunması ilkesinin zedelendiği, bu durumun usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla da bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 17., 20., 26., 35., 48., 90., 123., 124., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

296. Dava konusu kuralda 6563 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin, münhasıran elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının markasını taşıyan ürünlerin bayilik ve acentelik gibi sözleşmeler kapsamında satışa sunulduğu elektronik ticaret pazar yerleri hakkında uygulanmayacağı öngörülmüştür.

297. Buna göre kuralda, anılan ek 2. maddenin münhasıran elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının markasını taşıyan ürünlerin bayilik ve acentelik gibi bir sözleşme kapsamında satışa sunulduğu, diğer bir ifadeyle yalnızca söz konusu ürünlerin yine sadece bayi ve acenteler tarafından satışının yapıldığı elektronik ticaret pazar yerleri hakkında uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır. Bu itibarla 6563 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin uygulanmayacağı elektronik ticaret pazar yerlerinin hangileri olduğunu açık ve net bir şekilde düzenleyen kuralın belirsiz olduğunu söylemek mümkün değildir.

298. Esas faaliyet konusu, elektronik ticaret pazar yerinde alıcı ve satıcının bir araya gelmesine zemin hazırlamak ve bunlar arasında aracılık hizmeti sunmak olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmetinin yanı sıra kendisinin veya ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin mallarının satışını kendisine ait elektronik ticaret pazar yerlerinde satışa sunması 6563 sayılı Kanun'un ek 2. maddesi gereğince mümkün olmadığından bu malların farklı bir elektronik ticaret ortamında satışa sunulması durumunda bu elektronik ticaret pazar yerlerinde anılan maddenin uygulanmayacağı öngörülmekle söz

konusu maddede elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar için öngörülen yükümlülük ve sınırlamalara tabi olmaksızın anılan elektronik ticaret faaliyetini gerçekleştirmelerine imkân sağlanmaktadır. Bu durumda kuralın özel teşebbüslerin güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alma amacına hizmet ettiği ve bu hâliyle kamu yararı amacı dışında bir amaç güdüldüğü saptanamadığından kural bu yönü itibarıyla da hukuk devleti ilkesine aykırılık taşımamaktadır.

299. Öte yandan kuralla elektronik ortamda faaliyet gösteren elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların satış yaptıkları elektronik ticaret pazar yerleri arasında farklı bir uygulama benimsenmiştir. Dolayısıyla kuralın eşitlik ilkesi yönünden incelenmesi gerekir.

300. Kural, tüm elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar hakkında uygulanacak ortak bir kural niteliğinde olup anılan maddenin elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların münhasıran elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcısının markasını taşıyan ürünlerin bayilik ve acentelik gibi sözleşmeler kapsamında satışa sunulduğu elektronik ticaret pazar yerleri hakkında uygulanmayacağına hükme bağlamaktadır. Bu itibarla kuralda aynı durumda bulunan kişi ve topluluklar açısından farklı bir muamele öngörülmediğinden kanun karşısında eşitliğin ihlali sonucunu doğuracak bir düzenleme söz konusu değildir. Dolayısıyla kuralın eşitlik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

301. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 5., 7., 13., 17., 20., 26., 35., 48., 90., 123., 124., 167. ve 172. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

13. (12) Numaralı Fıkra

a. İptal Talebinin Gerekçesi

302. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla elektronik ticaret ortamında faaliyet gösteren aktörlerin reklam ve indirim bütçelerinin kullanımına yönelik birtakım sınırlayıcı hükümlerin öngörülmesinin elektronik ticaret ortamında faaliyet gösteren bu aktörlerin teşebbüs özgürlüğünü, mülkiyet hakkını ve sözleşme özgürlüğünü ihlal ettiği, kuralda kamu yararının bulunmadığı, kuralın eşitlik ilkesine aykırı uygulamalara yol açabileceği, reklam harcamasının tutarının belirlenmesine, reklam bütçesinin oluşturulmasına ve kullanımına ilişkin kısıtlanmaların ifade özgürlüğünü ihlal ettiği, kuralda yer alan *ekonomik bütünlük içinde bulunma* hâlinin belirsiz olduğu, ayrıca kuralın atıfta bulunduğu (3) numaralı fıkrada elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların promosyon, ödül, puan, kupon, hediye çeki ve benzeri imkânları sunabileceği tutarın mal ve hizmet sektör ve kategorileri itibarıyla kullanım üst sınırını belirlemeye Bakanlığın yetkili kılındığı, bu durumun ise hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkeleriyle bağdaşmadığı, mal ve hizmet sektör ve kategorileri itibarıyla kullanım üst sınırını belirleme yetkisinin idareye bırakılmasının elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar arasında ayrımcılığa neden olabileceği, elektronik ticaret piyasasının sağlıklı ve dengesiz büyümesine ve tek el veya oligopol yapıların oluşmasına yol açacağı, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı çeşitliliğini azaltacak olması nedeniyle tüketicinin korunması ilkesinin zedelandığı, bu durumun usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla da

bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 17., 26., 35., 48., 90., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

303. Dava konusu kuralla; bir takvim yılındaki net işlem hacmi otuz milyar TL'nin ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ya da bir takvim yılındaki net işlem hacmi otuz milyar TL'nin ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı on milyon adedin üzerinde olan elektronik ticaret hizmet sağlayıcının ekonomik bütünlüğü içinde bulunup bu eşiklerin altında kalan ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının net işlem hacmine dâhil edilmeyen elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar ile ekonomik bütünlük içinde bulunup mal veya hizmet ilanlarının yayımlanmasına elektronik ortam sağlayanların her birinin reklam ve indirim bütçelerinin, 6563 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre hesaplanan reklam ve indirim bütçelerinin her birinin yüzde yirmisinden fazla olamayacağı öngörülmüştür.

304. Bir takvim yılındaki net işlem hacmi otuz milyar TL'nin ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ya da bir takvim yılındaki net işlem hacmi otuz milyar TL'nin ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı on milyon adedin üzerinde olan elektronik ticaret hizmet sağlayıcının *ekonomik bütünlüğü* içinde bulunup bu eşiklerin altında kalan ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının net işlem hacmine dâhil edilmeyen *elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar* ile ekonomik bütünlük içinde bulunup *mal veya hizmet ilanlarının yayımlanmasına elektronik ortam sağlayanların* reklam ve indirim bütçelerinin kısıtlanmasını öngören kural, elektronik ticaret ortamında faaliyet gösteren söz konusu aktörlerin teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getirmektedir.

305. Kanun'un ek 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde kanunilik ilkesi kapsamında belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

306. Buna göre teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getiren kuralın keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve kanunilik ölçütünü sağladığı sonucuna varılmaktadır.

307. Öte yandan elektronik ticaret ortamında gerçekleştirilen iş ve işlemlere ilişkin tanıtım ve pazarlama amacıyla yürütülecek birtakım faaliyetlerinin kısıtlanmasını öngören kuralın, elektronik ticaret sektörünün güvenli, sağlıklı ve düzenli bir şekilde işleyişinin bozulmasına yol açabilecek nitelikte tutum ve davranışlarda bulunulmasını önleyici ve caydırıcı etkiye sahip olduğu gözetildiğinde kuralla teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamanın ekonomik gücü daha düşük olan elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların desteklenmesi ve elektronik ticaret alanında rekabetin korunması ile tüketicinin korunması amacına ulaşma yönelik olduğu, bu nedenle kuralın meşru bir amacının bulunduğu ve söz konusu amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olduğu anlaşılmaktadır.

308. Ayrıca kuralla teşebbüs özgürlüğüne bir sınırlama getirilmiş ise de bunun kişilere makul olmayan bir külfet yüklediği, bu çerçevede kuralla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile teşebbüs özgürlüğüne ilişkin kişisel yarar arasında bulunması gereken

makul dengenin gözetildiği, bu itibarla kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı, dolayısıyla teşebbüs özgürlüğüne ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna varılmıştır.

309. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 5., 10., 17., 26., 35., 90., 167. ve 172. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

C. Kanun'un 10. Maddesiyle 6563 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 4. Maddenin (1) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...net işlem hacmi...", (3) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "...net işlem hacminin;", (4) Numaralı Fıkrasının Birinci ve Üçüncü Cümlelerinde Yer Alan "...net işlem hacimleri...", İkinci Cümlesinde Yer Alan "Net işlem hacimleri..." ile (6) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan "...net işlem hacmine..." İbarelerinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

310. 6563 sayılı Kanun'un ek 4. maddesinde elektronik ticaret lisansına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

311. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde bir takvim yılındaki net işlem hacmi on milyar TL'nin ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, faaliyetine devam edebilmek için Bakanlıktan lisans almak ve lisansını yenilemek zorunda olduğu, ikinci cümlesinde de lisans alma başvurusunun, hadlerin aşıldığı tarihi izleyen takvim yılının; lisans yenileme başvurusunun ise eşikler aşıldığı sürece her takvim yılının mart ayı içinde yapılacağı öngörülmüştür. Anılan fıkranın birinci cümlesinde yer alan "...net işlem hacmi..." ibaresi dava konusu kurallardan ilkinin oluşturmaktadır. İşlem sayısının yanı sıra kural uyarınca net işlem hacmi lisans zorunluluğunun bulunup bulunmadığının tespiti bakımından belirleyici iki unsurdan biridir.

312. Maddenin (2) numaralı fıkrasında ise lisans ücretinin ödendiğine dair belgenin lisans alma veya yenileme başvurusu sırasında ibraz edilmesi hâlinde başka bir şart aranmaksızın lisansın verileceği veya yenileneceği hükme bağlanmıştır.

313. (3) numaralı fıkrada da ödenmesi gereken lisans ücretinin miktarı düzenlenmiştir. Buna göre elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bir takvim yılında gerçekleşen net işlem hacmi lisans ücretinin belirlenmesinde esas olup net işlem hacminin fazlalığıyla orantılı olarak ödenmesi gereken lisans ücreti de artmaktadır. Anılan fıkrada lisans ücretinin miktarının belirlenmesine ilişkin olarak kademeli bir sistem öngörülmüş, net işlem hacmi arttıkça lisans ücretinin oranının da artması yöntemi benimsenmiştir. Fıkrada yer alan "...net işlem hacminin;" ibaresi dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

314. (4) numaralı fıkranın birinci cümlesinde bu maddedeki eşiklerin aşılmış olmadığına tespitinde, ekonomik bütünlük içinde bulunan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların net işlem hacimleri ve işlem sayılarının dikkate alınacağı, ikinci cümlesinde net işlem hacimleri ve işlem sayılarının toplamının (1) numaralı fıkrada belirtilen eşikleri aşması hâlinde, bu elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların her birinin lisans alma ve yenileme başvurusunda bulunacağı, üçüncü cümlesinde ise lisans ücretinin, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılardan, bunların elektronik ticaret pazar yerlerinde bir önceki takvim yılında gerçekleşen net işlem hacimleri oranında tahsil edileceği hükme bağlanmıştır. Anılan fıkranın birinci ve üçüncü cümlelerinde yer alan "...net işlem hacimleri..." ibareleri ile ikinci cümlesinde yer alan "*Net işlem hacimleri...*" ibareleri dava konusu diğer kurallardır.

315. (6) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde de bu maddede belirtilen parasal eşiklerin her yıl *ETBİS* verileri kullanılarak hesaplanan elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranına göre artırılacağı, ikinci cümlesinde ise artırımın yapıldığı tarihten önceki takvim yılına ilişkin net işlem hacmine uygulanacak bu eşikler ile elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranının en geç şubat ayı içinde Bakanlığın internet sitesinde ilan edileceği belirtilmiştir. Anılan fıkranın ikinci cümlesinde yer alan "...net işlem hacmine..." ibaresi dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

316. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallarla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ödemesi gereken lisans ücretlerinin belirlenmesinde net işlem hacminin esas alınmasında kamu yararının bulunmadığı, lisans ücretlerinin belirlenmesinde yararlanılabilecek diğer finansal göstergelerin yerine net işlem hacmi ölçütünün esas alınmasının elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların faaliyetlerine ölçsüz biçimde müdahale edilmesine yol açtığı, bu durumun teşebbüs özgürlüğünü ve mülkiyet hakkını ihlal ettiği, haksız rekabete neden olduğu, kuralların haksız rekabetin önlenmesi amacı bakımından elverişli olmadığı, eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı, elektronik ticaret piyasasının sağlıklı ve dengesiz büyümesine ve tekel veya oligopol yapıların oluşmasına neden olacağı, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı çeşitliliğini azaltacak olması nedeniyle tüketicinin korunması ilkesinin zedelendiği, bu durumun usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla da bağdaşmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 17., 35., 48., 90., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

317. Dava dilekçesinde elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ödemesi gereken lisans ücretlerinin belirlenmesinde *net işlem hacminin* esas alınmasını öngören kuralların Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmekte olup lisans ücretinin miktarının belirlenmesine ilişkin ilişkin oranlar yönünden herhangi bir Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunulmamıştır. Bu itibarla Anayasa'ya uygunluk denetiminin elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ödemesi gereken lisans ücretlerinin belirlenmesinde dava konusu kurallar uyarınca *net işlem hacminin* esas alınması kapsamında yapılması gerekmektedir.

318. Anayasa'nın 35. maddesinde "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır. Mülkiyet hakkı; kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve tasarruf etme imkânı veren bir haktır.

319. Vergi, resim ve harç benzeri mali yükümlülükler kamu hizmetinin karşılığı olarak ya da herhangi bir kamu hizmetinin karşılığı olmaksızın öngörülen ve kamu gücüne dayanılarak yerine getirilmesi sağlanan yükümlülükler olup bunların vergi, harç ve resmin özelliklerini ayrı ayrı taşımalarının yanı sıra vergi, harç ve resmin ortak öğelerini taşımaları da mümkündür (AYM, E.2013/41, K.2013/124, 31/10/2013).

320. Diğer yandan resim, bir iş ya da faaliyetin yapılmasına yetkili kuruluşlar tarafından verilen izin nedeniyle öngörülen ya da harca benzer biçimde kamu kurum ve kuruluşlarının sunduğu hizmetin ve yaptıkları giderlerin karşılığı olarak yalnız sunulan hizmetle ilgili gerçek ve tüzel kişiler için öngörülen bir yükümlülük şeklinde açıklanmaktadır (AYM, E.2013/41, K.2013/124, 31/10/2013).

321. 6563 sayılı Kanun'un ek 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde bir takvim yılındaki net işlem hacmi on milyar TL'nin ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, faaliyetine devam edebilmek için Bakanlıktan lisans almak ve lisansını yenilemek zorunda olduğu, (2) numaralı fıkrasında lisans ücretinin ödendiğine dair belgenin lisans alma veya yenileme başvurusu sırasında ibraz edilmesi hâlinde başka bir şart aranmaksızın lisansın verileceği veya yenileneceği belirtilmiş, (3) numaralı fıkrasında ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların net işlem hacimleri esas alınmak suretiyle ödeyecekleri lisans ücreti oranları belirlenmiştir. Buna göre lisans ücreti elektronik ticaretin dengeli ve sağlıklı şekilde büyüme ve gelişmesine katkıda bulunulması bağlamında kamu yararına yönelik olarak kamu gücü kullanılmak suretiyle yerine getirilmesi sağlanabilen bir yükümlülüktür.

322. Öte yandan lisans ücretinin yükümlüleri, elektronik ticaret faaliyetinde bulunan internet sitesi, mobil site veya mobil uygulama gibi platformlarda elektronik ticaret faaliyetinde bulunmak veya faaliyetine devam etmek isteyen elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarıdır. Buna göre kurallara konu lisans ücretinin resim benzeri mali yükümlülük olduğu anlaşılmaktadır.

323. Anılan maddenin (3) numaralı fıkrası uyarınca elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar tarafından net işlem hacmi üzerinden lisans ücreti olarak ödeyecekleri tutarın söz konusu sağlayıcılar yönünden mülk teşkil etmesi nedeniyle kuralın mülkiyet hakkını sınırladığı açıktır. Resim benzeri mali yükümlülük olarak lisans ücretinin öngörülmesi suretiyle mülkiyet hakkına getirilen sınırlama devletin mülkün kullanımını düzenleme veya mülkiyetin kamu yararına kullanılmasını kontrol etme yetkisi kapsamına girmektedir (Arif Sarıgül, B. No: 2013/8324, 23/2/2016, § 50; Yapı Kredi Bankası Anonim Şirketi (2), B. No: 2018/14110, 9/6/2021, § 39).

324. Diğer yandan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret ortamında faaliyet yürütebilmeleri için net işlem hacimlerini esas alarak elektronik ticaret lisans ücreti ödeme zorunluluğu öngören kurallar, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların teşebbüs özgürlüğüne de sınırlama getirmektedir.

325. Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.*" denilmek suretiyle vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler yönünden kanunilik şartı özel olarak düzenlenmiştir.

326. Söz konusu Kanun'un ek 4. maddesinde elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların hangi durumlarda lisans ücretini ödemekle yükümlü olacakları, lisans ücretinin ne zaman tahsil edileceği, lisans ücretinin hangi ölçütün esas alınmak suretiyle hangi oranlar üzerinden hesaplanacağı açık ve net bir şekilde düzenlenmiştir.

327. Öte yandan kurallar uyarınca lisans ücretinin belirlenmesinde esas alınan net işlem hacmi kavramı, 6563 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendinde tanımlanmıştır. Buna göre *net işlem hacmi*, iptal ve iadeler hariç olmak üzere, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı için aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerleri, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı için ise elektronik ticaret pazar yeri niteliğini haiz olmayan kendine ait elektronik ticaret ortamları üzerinden belirli bir dönemde yapılan sözleşme ve verilen siparişler için düzenlenmesi gereken nihai fatura veya fatura yerine geçen belge değerleri toplamını ifade etmektedir.

328. Bu itibarla kurallara konu lisans ücretine ilişkin işlemlerde uygulanacak hükümler, lisans ücreti yükümlüleri, konusu, matrahı, oranı ve ödenme zamanının açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel şekilde düzenlendiği, ayrıca net işlem hacmi kavramından net anlaşılması gerektiği hususunun açık bir şekilde ifade edildiği, bu kavramın genel çerçevesinin çizildiği ve temel ilkelerin belirlendiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle mülkiyet hakkı ile teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getiren kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve kanunilik ölçütünü sağladığı sonucuna varılmaktadır.

329. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği öngörülmüştür. Buna göre kuralın kamu yararı dışında bir amaca yönelik olmaması gerekir. Bunun yanı sıra teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamanın da anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunması gerekmektedir.

330. Elektronik ticaret ortamında faaliyet gösteren işletmelerden bir kısmının piyasaya hâkim olması durumunda hâkim konuma erişen elektronik ticaret işletmelerinin finans, veri, lojistik, alıcı ve satıcı sayısı bakımından eriştikleri ağ kapasitesi ile pazara girişleri zorlaştırmaları ve bu suretle pazardaki paylarını hızlı şekilde artırmaları mümkün olup bu durumun ise elektronik ticaret alanında rekabet ortamını bozucu etki yaratacağı açıktır. Bu kapsamda piyasadaki hızlı değişimlerin gerçekleşmesinin ardından alınan tedbirlerin adil ve etkin işleyen rekabet ortamının sağlanmasında yetersiz kalması nedeniyle elektronik ticaret alanına yeni giren veya hâlihazırda bu alanda faaliyet gösteren piyasa aktörlerinin eşit şartlar altında rekabet edebilmesine imkân sağlamak ve belirli büyüklükteki işletmelerin serbest piyasa koşullarını bozucu şekilde faaliyet göstermesini engellemek

amacıyla ek 4. maddede belirtilen tutardaki haddi aşan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılara lisans alma ve bu lisansı yenileme yükümlülüğünün getirildiği gözetildiğinde kuralların kamu yararı dışında bir amaca yönelik olduğu söylenemez.

331. Bu itibarla devletin Anayasa'nın 167. maddesinde belirtilen pozitif yükümlülükleri kapsamında elektronik ticaret piyasasının milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesi ile elektronik ticaret sektörünün güvenli, sağlıklı ve düzenli işleyişinin sağlanması ve rekabet ortamının korunması amacıyla kurullarla mülkiyet hakkına ve teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamanın anayasal bağlamda kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

332. Bu çerçevede elektronik ticaret faaliyetinde bulunmak veya faaliyetine devam etmek isteyen elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılara lisans alma ve bu lisansı yenileme yükümlülüğü öngören kurullar, elektronik ticaret sektörünün güvenli, sağlıklı ve düzenli bir şekilde işleyişinin bozulmasına yol açabilecek nitelikte tutum ve davranışlarda bulunulmasını önleyici ve caydırıcı etkiye sahiptir. Öte yandan rekabet hukuku hükümlerinin önleyici olmaktan ziyade düzeltici nitelikte olduğu gözönüne alındığında tüketici ile küçük işletmelerin korunmasını sağlama amacı bakımından rekabet ortamının bozulmasından önce tedbir uygulanmasının kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında bulunduğu açıktır. Bu durumda kurullarla mülkiyet hakkı ve teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamanın elektronik ticaret sektörünün güvenli, sağlıklı ve düzenli bir şekilde işleyişinin sağlanması ve elektronik ticaret alanında rekabetin korunması amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

333. Anayasa'nın 73. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere *mali gücüne göre* vergi ödemekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir. Dar anlamda vergi için öngörülen mali güce göre vergilendirme ilkesinin; geniş anlamda vergi kapsamına giren mali yükümlülükler yönünden de uygulanması ve bu konuda mutlak bir eşitliğin sağlanması, bunların özellikleri ve nitelikleri nedeniyle mümkün değildir. Ancak bu tür mali yükümlülükler getirilirken de makul ve kabul edilebilir ölçütlerin gözetilmesi gerektiğinde duraksamaya yer yoktur (AYM, E.2017/117, K.2018/28, 28/2/2018, § 54).

334. Bir takvim yılındaki net işlem hacmi on milyar TL'nin ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, faaliyetine devam edebilmesi için Bakanlıktan lisans alınması veya yenilenmesi sırasında ödenmesi gereken lisans ücreti, kurullar uyarınca elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı için aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerleri üzerinden belirli bir dönemde yapılan sözleşme ve verilen siparişler için düzenlenmesi gereken nihai fatura veya fatura yerine geçen belge değerleri toplamını ifade eden net işlem hacmi üzerinden hesaplanacaktır. Başka bir deyişle lisans ücretinin tespitinde ilgili işletmelerin yıllık ne kadar kazanç elde ettiklerine veya ne kadar giderlerinin olduğuna ve bu bağlamda kârlılık oranına bakılmaksızın net işlem hacmi dikkate alınacaktır.

335. Bununla birlikte elektronik ticaret ortamı; pazar yapısı ve pazarın işleyiş özellikleri açısından geleneksel perakende ticaretten farklılaşan nitelikte bir iktisadi yapıya ve işleyişe sahiptir. Bu çerçevede, elektronik ticaret pazar yerlerinin ekonomik büyüklüğü elektronik ticaret pazar yerinde gerçekleşen ticari işlemlerin hacim ve sayısı ile doğru orantılıdır. Bunun yanı sıra elektronik ticaret pazar yerlerinin temel işlevinin, mal ve hizmet satışlarına aracılık etmek olduğu da gözönüne alındığında elektronik ticaret aracı hizmet

sağlayıcının elektronik ticaret ortamında faaliyet gösteren diğer elektronik ticaret aktörleri karşısında sahip olduğu konumun ve elektronik ticaret pazar payının büyüklüğünün tespitinde esas alınan *net işlem hacminin* objektif ve takibi kolay bir ölçüt olmadığı söylenemez.

336. Öte yandan Kanun'un ek 4. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ödenmesi gereken lisans ücretinin hesaplanma yöntemi düzenlenmiştir. Buna göre elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bir takvim yılında gerçekleşen *net işlem hacmi* lisans ücretinin belirlenmesinde esas olup net işlem hacminin fazlalığıyla orantılı olarak ödenmesi gereken lisans ücreti de artmaktadır. Başka bir deyişle kanun koyucu ödenmesi gereken lisans ücretinin tutarının belirlenmesi sırasında lisans ücretinin kademeli olarak artırılması yoluna gitmiştir. Buna göre *net işlem hacmi* on milyar TL'nin ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin altında olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar için lisans alma ve lisans ücreti ödeme yükümlülüğü öngörülmemiş iken net işlem hacminin on milyar TL'nin üzerinde gerçekleşmesi durumunda lisans alma ve lisans ücreti ödeme yükümlülüğü başlamaktadır. Kural uyarınca on milyar TL eşliğinin aşılması durumunda on milyar TL ile yirmi milyar TL arasında on milyar TL'yi aşan kısmının on binde üçü oranında lisans ücreti hesaplanmakta, yirmi milyar TL eşliğinin aşılması durumunda ise lisans ücreti bir önceki eşik için hesaplanan lisans ücretine ilave olarak yirmi milyar TL ile otuz milyar TL arasında yirmi milyar TL'yi aşan kısmının binde beşi oranında hesaplanmaktadır. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının net işlem hacminin altmış beş milyar TL'nin üzerinde olması hâlinde ise daha önceki eşikler için hesaplanan tutarlara ilave olarak altmış beş milyar TL'yi aşan kısım için oran yüzde yirmi beş olarak belirlenmiştir.

337. Bu itibarla kurallara konu lisans ücretinin hesaplanması sırasında kademeli bir sistem benimsenmiş, buna göre bir önceki eşik için hesaplanan tutara ilave olarak bir üst eşik için belirlenen oran üzerinden bir hesaplama yöntemi belirlenmiştir. Ayrıca net işlem hacmi düşük olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar için lisans ücretinin oranının oldukça düşük bir seviyede belirlendiği ve belirli bir seviyeye kadar bu düşük oranın korunduğu, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların net işlem hacminin belirli bir seviyenin üzerine çıkması durumunda ise oranların daha yüksek belirlendiği görülmektedir. Kurallarla elektronik ticaret piyasasındaki rekabet koşullarının iyileştirilmesinin ve elektronik ticaretin dengeli ve sağlıklı şekilde büyüme ve gelişmesine katkıda bulunulmasının amaçlandığı gözönüne alındığında net işlem hacminin belirli bir seviyede kalması durumunda lisans ücreti oranının da daha düşük belirlenmesi suretiyle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılara ekonomik açıdan olabildiğince az yük getirilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

338. Diğer yandan ek 2. maddenin (10) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde bu maddede belirtilen parasal eşiklerin *ETBİS* verileri kullanılarak her yıl hesaplanan elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranına göre artırılacağı belirtilmiştir. Benzer şekilde Kanun'un ek 4. maddesinin (6) numaralı fıkrasında da bu maddede belirtilen parasal eşiklerin her yıl *ETBİS* verileri kullanılarak hesaplanan elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranına göre artırılacağı, artırımın yapıldığı tarihten önceki takvim yılına ilişkin net işlem hacmine uygulanacak bu eşikler ile elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranının en geç şubat ayı içinde Bakanlığın internet sitesinde ilan edileceği düzenlenmiştir. Anılan hükümler uyarınca elektronik ticaret piyasasının büyümesi ve genişlemesiyle uyumlu olarak net işlem hacmine uygulanacak eşiklerin de bu şekilde artırılmasının, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların yükümlülüklerinin güncellenmesi ve bu sayede daha az lisans ücretinin ödenmesi amacına hizmet edeceği açıktır.

339. Ayrıca ek 4. maddenin (7) numaralı fıkrasında lisans ücretinin hesaplanmasında, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ve ekonomik bütünlük içinde bulunduğu elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret pazar yerleri üzerinden yurt dışına yapılan satışlarının hesaba dâhil edilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

340. Bu bağlamda net işlem hacimleri dikkate alınmak suretiyle elektronik ticaret faaliyetinde bulunulan internet sitesi, mobil site veya mobil uygulama gibi platformlarda elektronik ticaret faaliyetinde bulunmak veya faaliyetine devam etmek isteyen elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılara lisans ücreti ödeme yükümlülüğü getirilmesinin, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların rekabet güçlerini makul olmayan düzeyde düşüreceği ve ekonomik yönden orantısız bir kayba uğramalarına yol açacağı söylenemez.

341. Dolayısıyla kurallarla mülkiyet hakkına ve teşebbüs özgürlüğüne bir sınırlama getirilmiş ise de bunun kişilere makul olmayan bir külfet yüklediği, bu çerçevede kurallarla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile mülkiyet hakkı ve teşebbüs özgürlüğüne ilişkin kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralların orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı ve mülkiyet hakkı ile teşebbüs özgürlüğüne ölçsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

342. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13., 35. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN görüşe katılmamıştır.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 35. ve 48. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 5., 10., 17., 35., 90., 167. ve 172. maddeleriyle ilgili görülmemiştir.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

343. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telifisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

1/7/2022 tarihli ve 7416 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 8. maddesiyle 23/10/2014 tarihli ve 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'a eklenen ek 2. maddeye,

B. 10. maddesiyle 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek. 4. maddenin;

1. (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...net işlem hacmi..."

ibaresine,

2. (3) numaralı fıkrasında yer alan "...net işlem hacminin;" ibaresine,

3. (4) numaralı fıkrasının birinci ve üçüncü cümlelerinde yer alan "...net işlem hacimleri..." ibareleri ile ikinci cümlesinde yer alan "Net işlem hacimleri..." ibaresine,

4. (6) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...net işlem hacmine..." ibaresine,

yönelik iptal talepleri 13/7/2023 tarihli ve E.2022/109, K.2023/125 sayılı kararla reddedildiğinden bu maddeye ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE 13/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

1/7/2022 tarihli ve 7416 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 8. maddesiyle 23/10/2014 tarihli ve 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'a eklenen ek 2. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 10. maddesiyle 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. maddenin;

1. (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...net işlem hacmi..." ibaresinin,

2. (3) numaralı fıkrasında yer alan "...net işlem hacminin;" ibaresinin,

3. (4) numaralı fıkrasının birinci ve üçüncü cümlelerinde yer alan "...net işlem hacimleri..." ibareleri ile ikinci cümlesinde yer alan "Net işlem hacimleri..." ibaresinin,

4. (6) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...net işlem hacmine..." ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

13/7/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Kanunun 10. maddesiyle 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. maddedeki düzenlemeye; *elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların* bir takvim yılındaki net işlem hacmi ve işlem sayısı esas alınarak belirli bir sınıırn aşılması durumunda faaliyetine devam edebilmek için Bakanlık'tan lisans almak ve daha önce almışsa lisansını yenilemek zorunluluğu getirilmektedir. Maddenin üçüncü fıkrasında ise yine bir takvim yılında gerçekleşen net işlem hacminin on milyar Türk Lirasından başlamak üzere kademeli olarak artışına bağlı şekilde artan oranlarla lisans ücreti ödemesi zorunluluğu getirilmektedir. Bu zorunluluğa uymayan elektronik ticaret hizmet sağlayıcının faaliyet yapmasına veya ilgili yıl için faaliyete devam etmesine izin verilmemektedir.

2. İptal isteminde her ne kadar yalnızca "net işlem hacmi" ibareleri konu edilmiş ve ilgili bentlerdeki artış oranlarına dair bir talepte bulunulmamış ise de bu durum Mahkememizin benzer örneklerde yaptığı üzere incelemenin kuralın bütünlüğü kapsamında yürütülmesine engel değildir. Başka deyişle iptali istenen ibarenin denetiminin, yer aldığı madde ve fıkralar içerisindeki anlam ve kapsamı üzerinden yapılması gerekir. Nitekim Mahkememiz örneğin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 9. maddesinin değiştirilen birinci fıkrasının birinci cümlesinin "...ve teşebbüslerin belirli faaliyetlerini yahut ortaklık paylarını ya da mal varlıklarını devretmeleri şeklindeki yapısal tedbirleri..." bölümünün anayasal denetimini yaparken iptal talebi kapsamında bulunmayan sonraki cümle ile birlikte Kanunun 43 ila 47. maddelerini de dikkate almış ve bu şekilde yapılan orantılılık incelemesi sonunda kuralı ölçüsüz bulunmayarak iptal istemi reddetmiştir (AYM E.2020/67, K.2022/139, 09/11/2022, p. 27, 35. Bu yönde ayrıca bkz. AYM 2018/94 E. – 2023/10, 25.1.2023, p. 70; AYM 2020/30 E. – 2023/12, 25.1.2023, p. 206; AYM E. 2022/104 – K. 2023/28, 16.2.2023, p. 21).

3. Anayasa'nın 48. maddesinde sözleşme ve özel teşebbüs hürriyeti güvence altına alınmıştır. Sözleşme özgürlüğü özel hukuk alanında özgür iradeye dayalı olarak sözleşme yapma, sözleşmenin kimle yapılacağını özgürce seçme, sözleşmenin şeklini ve kapsamını belirleme ve sözleşmeyi değiştirme veya ortadan kaldırma yetkilerini içerir. Aynı maddenin ikinci fıkrası ise teşebbüs hürriyetinin kamu yararıyla sınırlanmasına ilişkin nedenleri göstermektedir. Teşebbüs hürriyeti küçük veya büyük ölçekte ekonomik, sınai ve ticari faaliyette bulunmayı kapsayan özel bir anayasal güvenceyi içermektedir. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 3. maddesinde teşebbüs kavramı; "piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler" şeklinde açıklanmıştır. Anayasa'nın 167. maddesinde ise para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarından söz edilmiş ve bu piyasalara ilişkin devletin pozitif yükümlülüklerine değinilmiştir. Özel mülkiyet hakkıyla ilgili güvencelerle birlikte ele alındığında Anayasa'nın serbest piyasa ekonomisini temel aldığı söylenebilir. Anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet hakkı, sözleşme ve teşebbüs hürriyeti, örgütlenme hürriyeti ve kanun önünde eşitlik ilkeleri piyasa ekonomisinin kurulması bakımından vazgeçilmez niteliktedir. Serbest piyasa ekonomisinin temel ilkelerinden biri ise serbest rekabet ilkesidir. Devlet serbest piyasa ekonomisini ve serbest rekabet ortamını koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür.

4. Diğer taraftan Anayasa'nın 167. maddesi uyarınca tekelleşme ve kartelleşmeye karşı tedbirlerin alınması ise kamu yararı amacıyla devlete anılan haklara müdahale imkânlarını tanımaktadır. Devletin bu amaçla yapacağı müdahalelerin sınırı ise yine anayasal

ilkeler, temel hakların özü ve sınırlamaların sınırına ilişkin kurallardır. Serbest piyasa ekonomisinin geçerli olduğu siyasal sistemlerde devletlerin piyasayı regüle edici müdahaleleri rekabet politikalarıyla ilgili hukuki düzenlemeler kapsamında yapılmaktadır. Genellikle müdahalelerin hukuki aracı haksız rekabetin önlenmesine yönelik kurallar olmaktadır. Ülkemizde de 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında ve anılan Kanunla kurulan Rekabet Kurulu tarafından yapılan denetim ve kararlarla bu yöndeki sınırlamalar yapılmıştır. Rekabet hukukundaki yaklaşım, haksız rekabet oluşturduğu belirlenen fiillerle ilgili denetim yapılması şeklindedir. Bununla birlikte bazı piyasalar bakımından klasik rekabet hukukunun yetersiz kalacağı ileri sürülebilir. Bu durum özellikle tekelleşmeye karşı tedbirler bakımından gerekli olabilir. Bu alanda devletin geniş takdir yetkisi olduğu da kabul edilebilir. Ne var ki bu alandaki müdahalelerin de bir sınırı olması gerekir. Bu müdahalelerin temel amacı her şeyden önce piyasalarda adil rekabeti korumak ve piyasanın verimli işlenmesini temin etmektir. Müdahalelerin sınırını ise Anayasa'nın 13. maddesi çizmiştir. Başka deyişle tekelleşmeyi önleme anayasal bir görev olmakla birlikte bu görevin elverişli araçlarla ve ölçülü müdahalelerle yerine getirilmesi gerekir. Bu açıdan anılan tedbirlerin demokratik toplum bakımından zorunlu bir ihtiyacı karşılaması, kullanılan araçların ulaşılmak istenen amaç bakımından elverişli ve gerekli olması icap ettiği gibi ayrıca müdahalenin orantısız olmaması da zorunludur.

5. İptali istenen ibarelerin yer aldığı kuralın bütünlüğü içerisinde kanun koyucunun Anayasa'nın 167/1. maddesi uyarınca piyasaların sağlıklı işleyişi ve tekelleşmeyi önleyici görevleri kapsamında bazı tedbirler aldığı ve bu amaçla teşebbüs hürriyetini sınırlayıcı birtakım yöntemlerden yararlandığı anlaşılmaktadır. Madde gerekçesinde de kuraldaki sınırlamaların amacının haksız rekabeti ve tekelleşmeyi önleme olduğu ifade edilmiştir. Bu kapsamda alınan tedbirlerle ilgili diğer kurallara da değinmek yararlı olur. Kanunun 8. maddesiyle eklenen ek 2. madde içerisinde aracı hizmet sağlayıcının kendi ürününü satmasına, kargoculuk hizmeti yürütmesine, reklam harcamalarına, rekabet amacıyla indirim yöntemlerine yönelik sınırlayıcı araçlardan yararlanılmıştır. Mahkememiz çoğunluğu tarafından söz konusu kuralların yasa koyucunun devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında getirdiği ve ölçülülük ilkesini ihlal etmeyen sınırlamalar olduğu biçimindeki yaklaşımı tarafımda da benimsenmiştir. Bununla birlikte karşıoy yazımın konusunu oluşturan ek 4. maddede yer alan lisans ücreti aynı amaca yönelik olmakla birlikte bunlardan farklı bir araç olarak öngörülmüştür.

6. Mahkememiz çoğunluğu kuralda yer alan lisans ücretini vergi benzeri mali yükümlülük ve bu anlamda *resim ve benzeri mali yükümlülük* olarak nitelemiştir (bkz. par. 320, 331). Bu nedenle dar anlamda vergiden farklı olarak Anayasa'nın 73. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "mali güce göre vergilendirme" ilkesine tabi olmadığı, e-ticaret pazarındaki firmalardan birinin hakim duruma gelip tekelleşmesinin önüne geçilebilmesi için söz konusu aracın gerekli ve orantılı olduğu sonucuna ulaşmıştır. Bununla birlikte Mahkememizin kararlarında belirtildiği üzere; mali yükümlülükler yönünden vergiye ilişkin mali güç kriterinin aynen uygulanması mümkün olmasa dahi "*bu tür mali yükümlülükler getirilirken de makul ve kabul edilebilir ölçütlerin gözetilmesi gerektiği*" açıktır (bkz. AYM E. 2017/117 – K. 2018/28, 28.2.2018, p. 54). Buna karşın çoğunluk gerekçesinde Kanunla getirilen lisans ücreti ödemeye ilişkin kuralların elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların rekabet güçlerini makul olmayan düzeyde düşüreceği ve ekonomik yönden orantısız bir kayba uğramalarına yol açacağına söylenemeyeceği belirtilmiştir (par. 338).

7. İncelenen maddede öngörülen lisans ücretinin bir kez alınmayıp, kuraldaki eşiklerin aşılması durumunda faaliyete devam için her yıl ödenmesinin zorunlu kılındığı hatırlanmalıdır. İkinci olarak da lisans ücreti şeklindeki müdahalenin pazardaki ilgili firmalar bakımından teşebbüs hürriyeti ile birlikte mülkiyet haklarına müdahale oluşturduğu tespiti yapılmalıdır. Bundan sonra anılan müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi yönünden gerekli kriterleri taşıyıp taşımadığına dair testlerin yapılması gerekir.

8. Bu noktada kuralda yer alan “net işlem hacmi” ibaresinin anlamına değinilmelidir. Kanunun 2. maddesinin (i) bendinde tanımlanan bu ibare, elektronik hizmet sağlayıcının aracılık hizmeti sunduğu elektronik pazar yerindeki satıcıların her bir satış için düzenlediği faturaların toplamını ifade etmektedir. Böyle bir düzenleme ilk bakışta objektif bir kriter olması bakımından makul görünmektedir. Bununla birlikte söz konusu işlem hacmine konu fatura bedellerinin faturayı düzenleyen şirketlerin gelir hanesine yazıldığı ve onların kasasına giren miktarı ifade ettiği hatırlanmalıdır. Lisans bedelini ödeyecek olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı firma ise kendi hizmet alanına dahil olan her bir satıştan özel anlaşmaları kapsamında komisyon geliri elde etmektedir. Aracı hizmet sağlayıcı firmanın ayrıca reklam vb. gelirlerinin de olması muhtemel ise de temel gelirin net işlem hacmine bağlı komisyon ücreti olacağı anlaşılmaktadır. Bu durumda lisans bedeli için satış hizmeti ağına dahil olan şirketlerin yıllık toplam cirolarının esas alınmasının, kuralda bentler halinde öngörülen bedellerin her bir eşik aşıldıktan sonra katlamalı biçimde artarak anılan cironun (net işlem hacminin) yüzde birinden yirmi beşine kadar artmasının amaçlanan tedbirler kapsamında elverişli, gerekli olup olmadığının ve sonuçları itibarıyla katlanılamaz bir külfet yükleyip yüklenmediğinin incelenmesi gerekir.

9. Bu konunun bazı örneklerle açıklanması yerinde olacaktır. Kanundaki eşiklerin 23.2.2023 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan Cumhurbaşkanlığı kararıyla 2022 yılı için yarısı oranında artırıldığı gözetilerek örnekler verilecektir. Söz gelimi A isimli elektronik aracı hizmet sağlayıcının 2022 tarihindeki net işlem hacminin 97 milyar lira olduğu durumda (2022 yılı için buradaki eşik 97.5 milyar liradır) A firmasının ödeyeceği yıllık lisans bedeli 4.3 milyar lira olmaktadır. Aynı firmanın 2022 yılı net işlem hacminin 120 milyar lira olması durumunda ödeyeceği lisans ücreti 10.1 milyar lira; net işlem hacminin 150 milyar lira olması durumunda ödeyeceği yıllık lisans bedeli ise yaklaşık 17.6 milyar Türk lirası olacaktır. Buna mukabil B isimli elektronik aracı hizmet sağlayıcının cirosu 40 milyar lira olduğunda ödeyeceği lisans bedeli 70 milyon liradan ibarettir. B firmasının net işlem hacmi örneğin 60 milyar lira ise ödeyeceği lisans bedeli 220 milyon lira olacaktır. Örneklerde belirtilen lisans bedellerinin A ve B Pazar yerleri (firmaları) üzerinde yaratacağı yükün daha iyi anlaşılabilmesi için, yıllık net işlem hacimlerine dayalı olarak kazanacakları muhtemel komisyon gelirleriyle kıyaslama yapılabilir. Söz konusu Pazar yerlerinde sözleşme yapılan firmaya, sektöre, ürüne, ürünün pazar değerine, sürümüne, vb. ölçütlere göre komisyon oranlarının % 1 ila 20’leri bulabileceği muhtemel görülebilir. Verdiğimiz örneklere ilişkin kıyaslama için ortalama komisyon miktarı olarak yüzde on oranı esas alınabilir. Bu anlamda örnekteki A firmasının Pazar yerinde gerçekleşen 97 milyar lira net işlem hacmi karşılığında 9.7 milyar lira komisyon cirosu elde edebileceği ve bunun yüzde kırkdokuzunu bir sonraki yılın lisans bedeli olarak ödeyeceği anlaşılmaktadır. A firmasının 120 milyar lira net işlem hacmi gerçekleştirdiği durumda muhtemel komisyon geliri 12 milyar lira iken ödemesi gereken lisans bedeli 10.1 milyar lira olacak; yine 150 milyar lira net işlem hacmi gerçekleştirdiği durumda ise muhtemel komisyon geliri 15 milyar lira olabilecek iken ödemesi gereken lisans bedeli 17.6 milyar lira olmaktadır. Bununla birlikte B firması

yönünden 40 milyar lira net işlem hacmi ve 4 milyar lira komisyon gelirinine karşın ödeyeceği lisans bedeli 71 milyon lira, 60 milyar lira net işlem hacmi gerçekleştirmesi durumunda 6 milyar lira komisyon gelirinine karşılık ödeyeceği lisans bedeli 220 milyon lira olacaktır. Görülmektedir ki B firması yönünden lisans bedeli katlanabilir düzeydedir. Fakat A firması yönünden son üç eşğin aşılmasından itibaren ilkinde gelirinin yüzde 49'u, ikincisinde yüzde 85'i ve sonucusunda gelirinden daha fazlasının lisans bedeli olarak ödeneceği gözetildiğinde kuralda öngörülen müdahalenin katlanabilir düzeyde olduğu söylenememektedir. Öte yandan ülkedeki e ticaret pazarının birkaç kat büyümesi durumunda söz konusu eşikleri aşan (eşiklerin de artırılması durumunda dahi) birden fazla şirketin bulunması da mümkün olabilir. Sonuç olarak meşru rekabet ortamı içerisinde hareket eden ve belirli bir büyüklüğe ulaşan pazar yerlerinin müşteri kitlesi bakımından cazibesinin sürmesi de olağan olup, bunun meşru amacı aşan, Anayasal hakları yok eden ağır tedbirlerle önlenmeye çalışılması ölçsüz olarak nitelenmelidir.

10. Örneklerle ortaya çıkan durumun Kanunun tekelleşmeyi önleme hedefi yönünden amaca uygun ve elverişli bir yöntem olduğu ileri sürülebilir. Nitekim Mahkememiz çoğunluk görüşü bu yönde oluşmuştur. Bununla birlikte düşüncemize göre Kanunda yer alan ve yukarıda sözünü ettiğimiz tekelleşmeyi önleme amacına yönelik olarak sınırlayıcı diğer araçların yeterliliği değerlendirilmeden herhangi bir firmanın serbest piyasa koşullarında meşru pazarlama faaliyetleri sonucunda büyümesine yönelik vergi ve resim adı altında kullanılacak Anayasal mali enstrümanların amacını da aşar biçimde yıkıcı bir müdahale aracının kullanılması, Anayasa ile güvence altına alınan teşebbüs hürriyetiyle bağdaşmamaktadır.

11. Konunun ayrıca mülkiyet hakkı yönünden de incelenmesi gerekir. Mülkiyet hakkının temel haklar arasında önemli bir yeri olduğu şüphe götürmez. Mülkiyet hakkı Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca kanunla sınırlanabilir bir haktır. Sınırlamanın sınırları ise bilindiği üzere 13. madde ile güvence altına alınmıştır. Hakkı sınırlama/müdahale etme biçimleri; mülkiyetin kullanımının kontrol edilmesi, mülkiyete müdahale edilmeksizin yararlanılması veya mülkiyetten yoksun bırakma şeklinde olabilmektedir. En ağır müdahale biçimi olan mülkiyetten yoksun bırakma ise kamulaştırma örneğinde olduğu gibi gerçek değer mülk sahibine peşin olarak ödenmesi durumunda mümkün olmaktadır. Vergi ve benzeri mali yükümlülüklerle yapılan müdahaleler ise mülkiyetin kontrolü kapsamında yapılan müdahaleler içerisinde değerlendirilmektedir. Ruhsat ve lisans bedelleri de bu kapsamdadır. Konuyla ilgili AYM ve AİHM kararlarında bu alandaki müdahaleler bakımından devletin takdir alanının daha geniş olduğu ve bunlar bakımından ölçülülük incelemesinin sıkı yapılmaması gerektiği kabul edilmektedir. Bununla birlikte regülasyon amacıyla yapılan ruhsat iptali örneğinde olduğu gibi AİHM bu tür işlemler dolayısıyla kişinin geçim imkânlarının tamamen kaybedilmesine neden olunması durumunda devletin tazminat verme pozitif yükümlülüğünün doğabileceğine işaret etmiştir. (bkz. Vekony/Macaristan, No: 65681/13, 15.1.2015, kesinleşme 1.6.2015, par. 30-37). Anılan kararda ayrıca AİHM ilgili hükümetin bu konuda takdir alanının geniş olduğu savunmasını cevaplarken yetkinin genişliğine işaret etmekle birlikte, bu yetkinin başvurana katlanılmaz bir külfet yüklenilmemesiyle sınırlı olduğuna vurgu yapmıştır (par. 30, 37). Kararda ruhsat iptali sonunda başvuranın iş hacminin üçte bir azalmasına ve bir süre sonra işini tasfiyeyi gerektirdiğine değinilerek müdahalenin ölçsüz olması nedeniyle ihlal sonucuna ulaşılmıştır. İncelediğimiz dosyadaki lisans bedeli konusu ruhsat iptalinden farklı olsa da temel kriterin AİHM kararında vurgulandığı gibi kanunla yapılan müdahalenin başvuru bakımından

katlanılmaz bir boyutta olup olmadığı noktasında toplandığı ifade edilmelidir. Kanun koyucunun tekelleşmeyi önleme şeklindeki meşru amacıyla da olsa Kanunda yer alan ve yukarıda sözünü ettiğimiz (bkz. p.5) diğer müdahale imkanları da gözetildiğinde pazar alanındaki lider şirketin bir aşamadan itibaren meşru ticari gelirinin tamamına yakınının veya tamamından fazlasının lisans bedeli adı altında talep edilip, ödenmediğinde faaliyeti sürdürmeyeceğinin öngörülmesi, mülkiyet hakkı yönünden de katlanılmaz bir yük oluşturacaktır.

12. Sonuç itibarıyla *net işlem hacmi* ibaresinin incelenen madde içerisindeki anlam ve kapsamı itibarıyla artan işlem hacimleri aşamalarında pazar lideri şirket veya şirketler yönünden teşebbüs hürriyeti ve mülkiyet haklarına katlanılmaz külfetler yüklemesi, başka deyişle anılan haklara ölçüsüz müdahalede bulunulması nedeniyle kuralın iptal edilmesi gerektiği görüşümdedir.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN